

# La retroactividad de la condición

RAFAEL ALVAREZ VIGARAY

Doctor en Derecho

SUMARIO: CAPÍTULO I.—CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA DE LA RETROACTIVIDAD DE LA CONDICIÓN.—I. Concepto.—II. Naturaleza jurídica: 1.º Teoría de la ficción legal; 2.º Teoría de la realidad jurídica; 3.º Teoría de la preexistencia del negocio; 4.º Teoría de la voluntad presunta de las partes.—CAPÍTULO II.—CLASES DE RETROACTIVIDAD DE LA CONDICIÓN.—1. Retroactividad real y retroactividad obligatoria.—2. Retroactividad absoluta y retroactividad relativa.—CAPÍTULO III.—EFECTOS DE LA RETROACTIVIDAD DE LA CONDICIÓN.—1. Necesidad de distinguir entre los negocios dispositivos de eficacia real y los negocios de obligación.—2. Efectos de la retroactividad de la condición en los negocios dispositivos de eficacia real.—3. Efectos de la retroactividad de la condición en los negocios de obligación.—4. Cuestiones comunes.—CAPÍTULO IV.—ESTUDIO DE LOS PROBLEMAS DE LA RETROACTIVIDAD DE LA CONDICIÓN A TRAVÉS DE LA JURISPRUDENCIA DEL T. S. ESPAÑOL.—I. Pendencia de la condición.—1. Pendencia de la condición suspensiva (SS. de 17-III-1934, 6-XII-1957, 25-III-1913 y 6-VII-1916).—2. Pendencia de la condición resolutoria (SS. de 7-XII-1925, 20-V-1934 y 26-VI-1947).—II. Cumplimiento de la condición.—1. Eficacia “ipso iure” del cumplimiento (S. de 9-IV-1947). 2. Retroactividad de la condición (SS. de 13 -XII-1946, 28-XII-1946, 2-XII-1914, 26-V-1951, 25-X-1924, 23-V-1944 y 6-III-1947).

## CAPITULO I

### CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA DE LA RETROACTIVIDAD DE LA CONDICIÓN

I. *Concepto.*—En sentido corriente, la palabra retroactividad significa actuar, producir efectos sobre el pasado. En su acepción técnica, se emplea para indicar la atribución a una norma o a un hecho jurídico de efectos, que habría producido de haber existido o estado vigente en un tiempo anterior a aquel en que efectivamente entró en vigor la norma o se produjo el hecho.

Como el pasado no puede cambiarse, lo que verdaderamente se obtiene con la retroactividad es la reconstrucción o configuración de las relaciones jurídicas actuales en una forma, que es aproximadamente igual a la que aquéllas tendrían de haber existido el hecho o estado

vigente la norma en una época anterior. En efecto, la cuestión de si, mediante la retroactividad, se consigue una modificación o transformación del pasado, como parece seguirse del tenor literal de la palabra, o sólo una especial configuración del presente y del futuro, debe resolverse, indudablemente, diciendo que el efecto retroactivo no puede implicar nunca una acción sobre el pasado y sólo afecta al presente, pues, como enseña Von Tuhr (1), existe acuerdo, o al menos debería existir, en que ni la ley ni otro poder humano pueden en rigor crear un efecto retroactivo (en el sentido literal de la palabra). El legislador puede ordenar para el presente, y para el futuro, no para el pasado; no puede invertir la ley de la causalidad (2).

Aparte de esta noción amplia, es difícil formular una teoría general en la que puedan agruparse los distintos supuestos de retroactividad. Esta dificultad se debe al carácter ambiguo de la expresión retroactividad, con la que se designan un conjunto de efectos de diferente intensidad (retroactividad de primero y de segundo grado, retroactividad media, real, obligatoria, etc.), a la variedad de fines que se tratan de alcanzar con ella y al crecido número de casos en que se establece (3).

Entre los supuestos de retroactividad de los hechos jurídicos, ocupa un lugar destacado la retroactividad de los hechos que ponen fin a un estado de pendencia.

Como hace notar Von Tuhr (4), es frecuente que el "factum" (o hecho jurídico al cual atribuye el Derecho la producción de efectos jurídicos) sea complejo, es decir, conste de una pluralidad de hechos. Con esto cabe la posibilidad de que estos hechos, que en conjunto forman el hecho jurídico, no se produzcan simultáneamente, sino que va-

(1) En esta misma dirección afirma SCIALOJA: "No existe ni puede existir retroactividad en el sentido verdadero y estricto de la palabra, ya que el pasado es pasado y no vuelve más. Sólo pueden producir en el porvenir, cumplida la condición, aquellos efectos que habrían surgido si la relación jurídica hubiera nacido perfecta en el momento al que se retrotrae." (*Negocios jurídicos*, trad. de la 4.<sup>a</sup> edic. italiana por F. de Pelsmaeker, Sevilla 1942, pág. 15).

Con todo, G. PACE (*Su una nuova teoria generale del diritto transitorio*, Riv. Dir. Commerciale, 1947-I, págs. 256-261) intenta explicar la retroactividad como una verdadera acción de la ley sobre el pasado, a través de la consideración de que el hecho jurídico está constituido por dos elementos: uno material y otro formal y que si bien el legislador no puede dar vida o aniquilar al primer elemento, puede hacer lo que quiera con el segundo, no sólo para el presente y para el futuro sino también para el pasado. Pero fácilmente se advierte que estas observaciones no son exactas: la nueva valoración que de un hecho haga la norma dotada de eficacia retroactiva, no puede sustituir "ex tunc" a la valoración que del mismo hacía la norma derogada y a lo único a que da lugar la retroactividad de la ley es a que, desde el momento de su entrada en vigor se pongan las cosas en el estado en que se encontrarían si realmente hubiera estado vigente en la época a la cual se retrotraen sus efectos.

(2) VON TUHR, *Teoría general del Derecho civil alemán*, Buenos Aires, 1948, t. II-1, pág. 23.

(3) En este sentido: DESI, *Cenni in torno alla retroattività delle condizioni*, *Studi per Schupfer*, Turín 1898, t. III, págs. 515-517; JAMBU-MERLIN, *Essai sur la rétroactivité dans les actes juridiques*, Rev. Trimestrielle de D. C. 1948, páginas 271-273.

(4) Op. cit. en la nota 2, t. II-1, págs. 15-20.

van apareciendo en diversas etapas. En los casos en que es incierta la realización de los hechos que faltan, o si es posible que se produzca un hecho que la impida, el efecto jurídico del "factum" se encuentra en un estado de incertidumbre objetiva, que se denomina estado de pendencia. Cuando la incertidumbre se refiere a la realización del efecto jurídico, se dice que el estado de pendencia es suspensivo. En cambio, cuando es incierto si subsistirá un efecto jurídico existente, el estado de pendencia es resolutorio.

En el lapso de tiempo que media entre la aparición del estado de pendencia y su resolución por el cumplimiento o realización del hecho, existe una regulación provisional de la relación, que cesa al producirse el hecho decisor de la pendencia para ser sustituida por el régimen definitivo. Cuando tal hecho está dotado de fuerza retroactiva, se considera como si los efectos, que sólo tienen lugar con su realización, se hubieran producido desde el momento en que se inició la situación de pendencia. De este modo, la regulación provisional es absorbida por la regulación definitiva, que al mismo tiempo le pone fin y le sustituye desde el principio ("ex tunc").

La retroactividad de la condición es uno de los casos más importantes en que se atribuye eficacia retroactiva a un hecho que decide una situación de pendencia. Consiste en que los efectos que se producen con el cumplimiento de la condición, se consideran producidos en el momento en que se celebró el negocio jurídico condicional. Por consiguiente, si la condición es suspensiva, el negocio produce los mismos efectos que si fuese puro, y si es resolutoria, se produce la vuelta a la situación jurídica que existía antes de realizar el negocio.

Establecido este concepto, conviene distinguir la retroactividad de la condición de otros fenómenos con los que tiende a confundirse.

En primer lugar, por lo que respecta a los negocios celebrados bajo condición suspensiva, y puesto que la retroactividad lo es de los efectos del negocio jurídico, son independientes del efecto retroactivo los requisitos personales, reales y formales del negocio condicional (5).

En cuanto a los primeros, se atiende a la época en la que se emiten las declaraciones de voluntad, es decir, han de concurrir al tiempo de la celebración del negocio y pueden faltar cuando se cumpla la condición. Por lo que se refiere a los requisitos del objeto, es decisiva la

(5) Son muy numerosos los autores para quienes la eficacia retroactiva de la condición suspensiva afecta también a los elementos del negocio, que, según ellos, deben concurrir al tiempo en que éste se celebra. Consecuentemente, consideran una aplicación de la retroactividad la regla relativa a los requisitos subjetivos y una excepción al principio de retroactividad la exigencia de que los requisitos objetivos existan al cumplirse la condición. Entre otros: SUTALOJA, *Negocios jurídicos*, trad. por F. de Pelsmacker, Sevilla 1942, págs. 142-143; LUBRY ET RAC, *Cours de D. C.*, París 1869, t. IV, pág. 77, t. VII, pág. 475, nota; DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon*, París 1877, t. XXV, págs. 362 y 410; COLIN Y CAPITANT, *Curso elemental de D. C.*, trad. y notas por De Buen, Madrid 1924, t. III, pág. 345; FILDERMANN, *De la retroactivité de la condition dans les conventions*, París 1935, pág. 133; ZAPULLI, *Condizioni nei negozi giuridici*, *Nuovo Digesto ital.*, t. III, pág. 736.

época del cumplimiento de la condición y, en cambio, los requisitos de forma se rigen por las disposiciones vigentes al tiempo de concluirse el negocio. La causa de esto se encuentra en que los requisitos personales y formales de un negocio han de existir al tiempo de su formación, o sea, al tiempo en que se emiten las declaraciones de voluntad (6). El negocio jurídico bajo condición suspensiva produce sus efectos al cumplirse la condición; pero los efectos que se producen entonces son los del negocio fundado en la anterior declaración de voluntad.

El efecto retroactivo de la condición es también distinto del régimen provisional al cual sustituye. En la determinación de este régimen provisional se parte de la consideración de que el titular del derecho condicional no es aún titular de un derecho actual. Por tanto, están excluidos todos aquellos efectos que presuponen ya nacido el derecho: el acreedor condicional no puede exigir el cumplimiento de la obligación; si el deudor, antes de que se cumpla la condición, paga por error puede repetir lo pagado (art. 1.121, ap. 2.º, C. c.) (7); el crédito condicional no es susceptible de compensación; en la transmisión condicional de la propiedad, el tradente bajo condición suspensiva o el accipiente bajo condición resolutoria son propietarios durante la pendencia de la condición.

Pero, de otra parte, el que se produzcan los efectos del negocio celebrado bajo condición suspensiva o el que se resuelvan los efectos que haya venido produciendo el negocio sometido a condición resolutoria sólo depende del cumplimiento de la condición. Esto da lugar a que, si bien "pendiente condicione" no se realizan los efectos que se asignan al cumplimiento de la condición, tengan lugar otros efectos, que en oposición a aquéllos se denominan incompletos, prodrómicos, previos, menores, preparatorios o preliminares.

Ante todo, la persona que al cumplirse la condición ha de asumir el lado activo de la relación es titular de una expectativa (8), que pue-

(6) En este sentido: *GIORGI, Teoría delle obbligazioni*, Florencia 1886, t. IV, página 397. A esta misma conclusión se llega si se tiene en cuenta que las partes quedan vinculadas por sus declaraciones a partir del momento en que éstas se han emitido y que este vínculo es independiente de un posterior cambio de voluntad del que hizo la declaración o de las vicisitudes por que pueda pasar su capacidad. Véase: *HEBERG, El espíritu del Derecho Romano*. Versión de E. Príncipe, Madrid 1904, t. IV, pág. 185; *ENNECERUS, Tratado de Derecho Civil*, trad. y notas por los profesores Pérez y Alguer, Barcelona 1935, tomo I-2, pág. 342; *VON THUR, Teoría general del D. C.*, Buenos Aires 1948, tomo III-1, pág. 328; *BETTI, Teoría generale del negozio giuridico*, vol. 15-2 del *Tratado de Vassalli*, Turín 1955, pág. 541.

(7) El Código no dice que el pago se realice por error; pero nada se opone a que el acreedor y el deudor convengan que se realice provisionalmente el pago en pendencia de la condición. El pago hecho en tales circunstancias se entiende efectuado bajo la misma condición que afecta al negocio (*VON THUR, Tratado de las obligaciones*, trad. de W. Roca, Madrid 1934, t. 2, pág. 222). También: *FRIG BRETAT, Fundamentos de Derecho Civil*, t. 1-2, Barcelona 1959, página 127.

(8) Entre otros: *VON THUR, Tratado de las obligaciones*. Madrid 1934, tomo 2, pág. 222; *ENNECERUS, Tratado de D. C.*, Barcelona 1935, t. I-2, pági-

de ser objeto de actos de disposición, es susceptible de novación, se transmite a los herederos (9), etc.

Además, el titular del derecho condicional puede, en pendencia de la condición, "ejercitar las acciones procedentes para la conservación de su derecho" (art. 1.121, ap. 1.º, C. c.). Con estas palabras concede el Código al titular de la expectativa la facultad de realizar actos conservativos de su derecho, es decir, de practicar todas las iniciativas judiciales o extrajudiciales que sean necesarias para que, al cumplirse la condición, pueda ejercitarse el derecho con el contenido y eficacia que le correspondan (10). Al determinar cuáles sean en concreto los actos que, con esta finalidad conservativa, puede realizar el titular del derecho condicional, debe tenerse en cuenta que están excluidos todos aquellos que se dirigen a obtener la ejecución actual del derecho, o a conseguir efectos que se producirán en virtud de la retroactividad (vid. S. del T. S. de 25-III-1923). Además, los actos conservativos que se pueden realizar varían según que el negocio condicional sea "inter vivos" o "mortis causa" y de eficacia real u obligatoria (11).

nas 335 y ss.; OERTMANN, *Introducción al D. C.*, trad. de la 3.ª ed. alemana por L. Sancho Seral, 1933, pág. 294. Otros autores hablan de derecho condicionado, derecho eventual, derecho al derecho o a la eventual consecución de un derecho. Según DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoleon*, París 1877, t. XXV, página 352; LAURENT, *Principes de D. C.*, 1876, pág. 107 del t. XVII, y BAUDRY-LACANTINIERE, *Precis de D. C.*, t. II, París 1921, pág. 106, núm. 233, estas distintas denominaciones no encierran simples diferencias terminológicas, sino que pueden dar lugar a diversas consecuencias jurídicas. Ponen como ejemplo el caso de que, en pendencia de la condición, se promulgue una ley prohibiendo el derecho que nace del negocio celebrado bajo condición; si se considera que el titular del derecho condicional sólo tiene durante la pendencia una expectativa, tal ley le será aplicable sin que exista retroactividad, lo cual no sucede si se entiende que tiene un derecho adquirido.

(9) En los negocios "mortis causa" rige en cambio la intransmisibilidad de la expectativa derivada de la disposición condicional. Vid. art. 759 del C. c.

(10) El poder de realizar actos conservativos es una facultad jurídica, que emana del derecho condicional (MESSINEO, *Manuel de Derecho Civil y Comercial*, trad. de S. Sentis, Buenos Aires 1954, t. II, pág. 463). Como consecuencia, dura el mismo tiempo que éste, se transmite con él y es intransmisible por separado, etc.

(11) Entre otros, pueden enumerarse los siguientes: a) Solicitar la confirmación del documento privado en que consta el crédito condicional o el reconocimiento de la firma del deudor (COLIN Y CAÏTANT, *Curso elemental*, Madrid 1924, t. III, pág. 342; PLANTOL, *Tratado elemental*, trad. de J. Cajica, México 1945, t. VI, pág. 259; DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoleon*, 1877, t. XXV, página 355; BETTI, *Teoría generale del negozio giuridico*, vol. 15-2 del Tratado de Vassalli, pág. 544).—b) Solicitar la inscripción del negocio condicional por el cual se transmite un derecho real (COLIN Y CAÏTANT, *loc. cit.*; DEMOLOMBE, *loc. cit.*).—c) Solicitar la inscripción de la hipoteca que garantiza el crédito condicional (PLANTOL, *loc. cit.*; COLIN Y CAÏTANT, *loc. cit.*; DEMOLOMBE, *loc. cit.*; AUBRY ET RAU, *Cours*, t. IV, París 1869, pág. 74; BAUDRY-LACANTINIERE, *Precis*, t. II, París 1921, pág. 106, núm. 233).—d) Demandar al deudor para que se declare la existencia de la relación condicional (VON THIER, *Tratado de las obligaciones*, t. 2, pág. 222; BETTI, *loc. cit.*; ROCA SASTRE, *Derecho Hipotecario*, 1954, t. II, pág. 270).—e) Ejercitar, mediante la acción subrogatoria, los derechos y acciones del deudor de carácter conservativo (DEMOLOMBE, *loc. cit.*; ZAPULLI, *Condizioni nei negozi giuridici*, Nuovo

Por último, no debe considerarse aplicación del principio de retroactividad de la condición la regla de que la prescripción extintiva no corre "pendente condicione" entre el acreedor y el deudor condicionales, pues la causa de ello no se encuentra en que la retroactividad del cumplimiento de la condición ponga las cosas en el estado en que se encontraban al tiempo de la celebración del negocio, sino en que la prescripción extintiva no empieza a correr antes de que el derecho haya nacido.

II. *Naturaleza jurídica.*—Tratan de explicar la naturaleza jurídica de la retroactividad de la condición las teorías siguientes: 1.<sup>a</sup> De la ficción legal. 2.<sup>a</sup> De la realidad jurídica. 3.<sup>a</sup> De la preexistencia del negocio. 4.<sup>a</sup> De la voluntad presunta de las partes.

En realidad, sólo las tres primeras teorías tratan de explicar la naturaleza jurídica de la retroactividad de la condición, pues la teoría de la voluntad presunta de las partes, más que al problema de en qué consiste aquélla, se refiere a la justificación de la retroactividad, o sea, a la razón por la que el legislador la establece y al fin que con ella se trata de alcanzar.

1.<sup>a</sup> Teoría de la ficción legal. Puede definirse la ficción jurídica como: "una operación mental, que consiste en hacer una asimilación, que se sabe es inexacta, con el fin de reducir o ampliar el círculo de aplicación de ciertos derechos subjetivos" (12).

Como hace notar Ihering (13), la ficción ha desempeñado en la esfera del Derecho una doble función, que puede calificarse de histórica o dogmática. En su función histórica, ha facilitado la creación y aplicación de normas excepcionales que, a pesar de que estaban en oposición con los principios generales del ordenamiento jurídico, se hacían necesarias por razones de equidad e incluso de justicia. Así ocurre, por ejemplo, con la Ley Cornelia, que introdujo una excepción a la regla de que el testamento es la última voluntad del ciudadano romano libre, en favor de los que durante la guerra habían sido hechos prisioneros por el enemigo, valiéndose de la ficción, "fictio legis Corneliae", de considerar muerto al testador al tiempo de ser hecho prisionero por el enemigo, es decir, cuando todavía era ciudadano romano libre.

En su función dogmática, la ficción es un expediente o procedimiento que, mediante la asimilación de hechos claramente diferentes, facilita una concepción jurídica, explica una institución para la que todavía no se ha encontrado el procedimiento apropiado (14).

<sup>1</sup>Digesto, t. III, pág. 732.—f) Participar en el concurso o en la quiebra del deudor (PLANIOL, *loc. cit.*; DEMOLOMBE, *op. cit.*, pág. 157. En contra: LÉLOUTRE, *Étude sur la rétroactivité de la condition*, Rev. Trim. Droit Civil, 1907, pág. 761).

(12) CORNÉL, *Reflexions sur le rôle de la fiction dans le droit*, Archives de Philosophie et Sociologie juridiques, 1935, pág. 30.

(13) *El espíritu del Derecho Romano*, Versión de E. Príncipe, Madrid 1904, t. IV, págs. 331-334.

(14) En general, los autores se pronuncian en contra de esta aplicación de la ficción con finalidad dogmática. IHERING (*loc. cit.*, en la nota anterior) indica que la ficción deja en pie los problemas que con ella se tratan de resolver, pues en vez de resolver las dificultades las esquiva. Según FADDA (*Parte gene-*

La teoría de la ficción legal sostiene que la eficacia retroactiva de la condición es una ficción, porque consiste en determinar la situación de las partes como si la condición se hubiera cumplido cuando se hizo el negocio, lo cual es contrario a la realidad (15).

Relacionando la retroactividad de la condición con las clases y funciones de la ficción jurídica, resulta que aquélla es una ficción legal, en cuanto que la formula el legislador (art. 1.120 C. c.) y tiene una finalidad dogmática, cual es la de explicar ciertos efectos del negocio jurídico condicional de un modo indirecto, a través del supuesto de que la condición se realizó en una época anterior a aquella en que realmente tuvo lugar.

La inadecuación de este procedimiento se advierte luego, a la hora de aplicar el principio de retroactividad a los distintos aspectos de la relación condicional, pues se hace preciso evitar sus consecuencias más extremas, mediante el establecimiento de una serie de excepciones, por ejemplo, en relación con el mantenimiento de los actos de administración y a la restitución de los frutos percibidos durante la pendencia, que restringen considerablemente la efectividad del principio.

La teoría de la ficción legal ha gozado y disfruta aún de gran aceptación en la doctrina, pudiéndose citar entre los autores que la siguen a Sánchez Román (16), Manresa (17), Aubry et Rau (18), Colín y Capitant (19), Fildermann (20), Jambu-Merlin (21), De Ruggiero (22), Barassi (23), Cariota-Ferrara (24), Zapulli (25), Giorgi (26), Cromé (27) y Scheurl (28).

---

*rale con speciale riguardo alla teoria del negozio giuridico*, Nápoles 1909, página 165), la ficción indica siempre que los conceptos jurídicos no han conquistado aún su plena extensión para abarcar la realidad de las cosas, y es indicio de técnica imperfecta. En el mismo sentido: SCIALOJA, *Negocios jurídicos*, Sevilla 1942, pág. 18, y FERRINI, *Manuale di pandette*, 4.<sup>a</sup> edic., Milán 1953, página 113. Sin embargo, hace notar IHERING, *loc. cit.*, que la ficción facilita el progreso y lo hace posible en una época en que la ciencia carece de las fuerzas necesarias para explicar debidamente ciertas instituciones. Poner a la jurisprudencia en la alternativa de repudiar las ficciones, antes de que haya podido encontrar la solución que buscaba, equivaldría a obligar al que lleva muletas a que las abandone antes de que pueda andar sin ayuda.

(15) CORNIL, *Op. cit.*, en la nota 12, pág. 31: "La ficción se caracteriza frente a la presunción por implicar la afirmación consciente de una contradicción".

(16) *Estudios de Derecho Civil*, t. II, 1889, pág. 539.

(17) *Comentarios al C. c. español*, Madrid 1901, t. VIII, pág. 126.

(18) *Cours de D. C.*, París 1869, t. IV, pág. 75.

(19) *Curso elemental de D. C.*, trad. y notas por De Buen, Madrid 1924, tomo III, pág. 344.

(20) *De la retroactivité de la condition dans les conventions*, París 1935, páginas 2 y 4.

(21) *Essai sur la retroactivité dans les actes juridiques*, Rev. Trimestrielle de D. C., 1948, pág. 283.

(22) *Instituciones de D. C.*, trad. de la 4.<sup>a</sup> edic. ital. por R. Serrano Súñer y J. Santacruz, t. I, pág. 301.

(23) *Teoria delle obbligazioni*, Milán 1948, vol. II, págs. 170-171.

(24) *El negocio jurídico*, trad. y notas por M. Albaladejo, Madrid 1956, página 9.

2.<sup>a</sup> Teoría de la realidad jurídica. La teoría de la realidad jurídica pretende superar las imperfecciones que lleva consigo la ficción. Para ello, hace notar (29) que en el terreno del Derecho no existen ficciones, sino realidades jurídicas, mandatos por los que el legislador ordena que no sean tenidas en cuenta la realidad natural o histórica y prescinde de ellas para la regulación de determinadas relaciones jurídicas.

La aplicación de la teoría de la realidad jurídica a los problemas de la retroactividad de la condición ha sido llevada a cabo por Barbero (30), quien sostiene que la retroactividad de la condición sirve al legislador para obtener una realidad jurídica presente aproximadamente igual a la que existiría de no haberse dado el período de pendencia de la condición, y para ello anula todo lo sucedido en ese lapso de tiempo, que sea contrario a la nueva realidad mandada.

Las limitaciones que encuentra el principio de retroactividad se intentan explicar por el citado autor como consecuencias del concepto de realidad jurídica, diciendo que la anulación de lo ocurrido en ese período intermedio sólo es posible en cuanto se trate de relaciones jurídicas, no de modificaciones en el mundo físico (31).

La crítica que hace la teoría de la realidad jurídica de la teoría de la ficción no ofrece conclusiones o puntos de vista nuevos: al decir que la realidad jurídica no es sino un mandato por el que se ordena que no se tenga en cuenta la realidad natural o histórica, no se expresa nada sustancialmente distinto del concepto de ficción; pues cuando la teoría de la ficción afirma que, al cumplirse la condición, se considera lo mismo que si se hubiera realizado al tiempo de la celebración del negocio, no niega con esto la realidad natural (que el hecho se ha producido en una época posterior), sino que prescinde de ella.

Prueba de que la teoría de la realidad jurídica no avanza mucho más que la teoría de la ficción es que tampoco consigue explicar las excepciones al principio de retroactividad. La observación de que la retroactividad afecta a las relaciones jurídicas, no a los hechos (32), es insuficiente, porque no impide que, al cumplirse la condición, se considere que la persona obligada a entregar la cosa lo está también a restituir los frutos o, incluso, que éstos se consideren "ipso iure"

(25) *Retroattività*, Nuovo Digesto italiano, t. XI, pág. 509, núm. 2.

(26) *Teoria delle obbligazioni*, Florencia 1886, t. IV, págs. 395-397.

(27) *Allgemeiner Teil*, pág. 333 (Citado por BARBERO, *Contributo alla teoria della condizione*, 1937, pág. 34, nota 52).

(28) Citado por BARBERO, *loc. cit.*, en la nota anterior.

(29) En este sentido: BARBERO, *op. cit.*, pág. 35.

(30) En su obra: *Contributo alla teoria della condizione*, 1937, págs. 34-38.

(31) *Op. cit.*, pág. 37.

(32) BARBERO, *Op. cit.*, págs. 22 y 37. Esta observación está relacionada con el principio de que un hecho realizado no puede convertirse posteriormente en no realizado ("factum infectum fieri nequit"), que se ha utilizado por algunos autores como fundamento del principio de no retroactividad de la ley, si bien esta fundamentación ha sido abandonada por la mayor parte de los autores que estudian en la actualidad ese tema.



propiedad del adquirente, pues en ambos casos se trata de efectos jurídicos, no de modificaciones en el orden físico.

3.<sup>a</sup> Teoría de la preexistencia del negocio. También recibe los nombres de teoría de la confirmación del derecho por el cumplimiento de la condición y teoría de la naturaleza meramente declarativa del evento. Es, si se exceptúa la teoría de la ficción, la que más difusión ha obtenido en la doctrina (33).

Según esta teoría, el negocio condicional produce inmediatamente sus efectos, si bien de un modo oculto, y el cumplimiento de la condición viene a revelar, a poner de manifiesto y confirmar que tales efectos se venían produciendo ya desde la conclusión del negocio. Dicho en otras palabras, el cumplimiento de la condición tiene, para los seguidores de esta teoría, una eficacia simplemente declarativa, en cuanto que pone de manifiesto efectos que se han venido produciendo desde el primer momento.

Para justificar este criterio, se llama la atención sobre la diversa importancia que asumen en el supuesto de hecho los distintos elementos del negocio jurídico condicional, haciendo notar (34) que la condición, como elemento accidental del negocio, debe su eficacia a la voluntad de las partes; que el negocio condicional refina desde su conclusión los elementos necesarios para su validez (consentimiento, objeto, forma, causa), y que así resulta de un ponderado análisis de la relación condicional a través de la voluntad de las partes, en cuanto que éstas quieren obligarse, desde luego, para el caso de que exista la condición (35). El negocio en el que se acordara que no nacerían los derechos y obligaciones de las partes sino a partir del cumplimiento de la condición, sería al mismo tiempo condicional y a término.

A estos argumentos puede oponerse:

1.<sup>o</sup> Que no es exacta la afirmación de que la condición tenga una simple eficacia declarativa. Por el contrario, la condición hace incierta la producción de los efectos del negocio (condición suspensiva) o la persistencia de los que haya producido el negocio durante la pendencia (condición resolutoria) (36).

(33) En ella, y en la teoría de la voluntad presunta de las partes, se inspiró el pasaje correspondiente de la Exposición de motivos del C. c. francés y también la nota de Vélez Sarsfield al art. 542 del C. c. argentino. Entre los autores que la siguen, pueden citarse: DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoleon*, tomo XXV, París 1877, págs. 361-362, aunque afirma en la pág. 368 que la retroactividad es una ficción; LAURENT, *Principes de D. C.*, t. XVII, 1876, página 91; COVIELLO, *Doctrina general del D. C.*, Méjico 1949, núm. 137, página 488; BERTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Turín 1955, pág. 543; DUSI, *Cenni in torno alla retroattività delle condizioni. Studi giuridici per F. Schupfer*, 1898, págs. 537-541 del t. III.

(34) BERTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Turín 1955, pág. 543.

(35) DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoleon*, t. XXV, 1877, págs. 348-349.

(36) Distinto es el caso de la condición impropia "in praeteritum vel in praesens collatae", también llamada reserva o suposición, que consiste en un hecho presente o pasado cuya realización o existencia es ignorada, al menos, por una de las partes; por ejemplo, te compro esta finca, que es de secano, si existen corrientes subterráneas de agua que permiten transformarla en regadío.

2.º Que si bien la condición, considerada en relación con el negocio jurídico en abstracto, es un elemento accidental del negocio, puesta en uno determinado, es tan esencial e importante, respecto al negocio de que se trate, como pueden serlo los demás elementos del mismo.

4.ª Teoría de la voluntad presunta de las partes. Como se ha indicado, esta teoría, más que explicar la naturaleza jurídica de la retroactividad de la condición, intenta justificarla. Por esta razón, es frecuente que los autores la sigan junto con alguna de las anteriores, sobre todo en unión de la teoría de la preexistencia.

En síntesis, sus postulados son éstos: El motivo que lleva a las partes a celebrar el negocio bajo condición es la incertidumbre en que se encuentran en relación a si se producirá el evento. Si, al tiempo de la conclusión del negocio, estuvieran seguras de que el suceso se habría de realizar, celebrarían el negocio en forma pura. Por consiguiente, debe entenderse que las partes han querido obligarse inmediatamente para el caso de que la condición se cumpla, y en este sentido, la fórmula de la obligación condicional no es: os deberé si, sino: os debo si (37). Además, hay que suponer que la voluntad del disponente condicional es una voluntad seria, y no podría considerarse tal, si con posteriores enajenaciones pudiera hacer ilusorios los derechos de la otra parte, es decir, los efectos de su anterior declaración; por tanto, la retroactividad de la condición está basada también en la voluntad de la parte que tiene el poder de disposición durante la pendencia (38).

Resumen: Como resumen del problema de la naturaleza jurídica de la eficacia retroactiva de la condición, puede decirse:

1.º La retroactividad de la condición es una ficción, pues consiste en atribuir a un hecho, que se produce ahora, los efectos que hubiera producido de realizarse en una época anterior.

2.º El fin que el legislador trata de alcanzar mediante esta ficción es explicar ciertos efectos del negocio jurídico condicional, de los cuales uno de los más importantes es la protección de que goza el titular del derecho condicional, contra los actos materiales o jurídicos que, en perjuicio de su derecho, realice la otra parte durante la pendencia de la condición.

3.º Esta finalidad explicativa se consigue de un modo bastante

---

Aquí el negocio produce inmediatamente sus efectos si verdaderamente existe el hecho en que consiste la suposición, sin perjuicio de que su existencia se compruebe en una época posterior (en el ejemplo, cuando se realicen las oportunas proyecciones).

(37) DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon*, t. XXV, 1877, págs. 348-349.

(38) Siguen esta teoría, además de la mayor parte de los autores citados en la teoría de la preexistencia: ESCRICHE, *Obligación condicional*, Diccionario, tomo IV, Madrid 1874, pág. 303; BAUDRY-LACANTINIERE, *Precis de D. C.*, t. II, 1921, núm. 78, pág. 105; LAURENT, *Principes de D. C.*, 1876, t. XVII, págs. 91-92; PLANTOL Y RIPERT, *Traite pratique*, 1928, t. III, núm. 231; SANTORO PASARELLI, *Dottrina generale del Diritto Civile*, Nápoles 1954, pág. 176; ZAPULLI, *Retroattività*, Nuovo Digesto, t. XI, pág. 509, núm. 2; BORDA, *Tratado de Derecho Civil argentino*, Buenos Aires 1959, t. II, pág. 245.

imperfecto con la ficción y, en general, con el sistema de retroactividad, y, en cambio, los efectos en cuestión se explican mejor mediante el análisis de la obligación bajo condición suspensiva en dos elementos: el deber y el compromiso, o inmediata vinculación que produce el negocio condicional. El deber no nace hasta que la condición se cumple, y así, hasta ese momento, el acreedor no es aún titular del derecho de crédito y le están prohibidos los actos que impliquen el ejercicio del mismo, el deudor no está obligado, y, por tanto, puede repetir lo que haya pagado (art. 1.121, ap. 2.º, C. c.); pero en cambio, desde el momento de la celebración del negocio, las partes quedan vinculadas y, si se trata de un acto de disposición, también lo está la cosa, que queda gravada con la expectativa del adquirente condicional (39).

## CAPITULO II

### CLASES DE RETROACTIVIDAD DE LA CONDICIÓN

1. *Retroactividad real y retroactividad obligatoria.*—Por razón de la intensidad de sus efectos, la retroactividad se clasifica en real y obligatoria.

Se dice que la retroactividad es real cuando, al cumplirse la condición, las partes se encuentran sin más en la misma situación jurídica en que estarían si la condición hubiera existido al tiempo de la celebración del negocio (40). La retroactividad es obligatoria cuando con el cumplimiento de la condición las partes quedan obligadas a colocarse recíprocamente en la situación en que les correspondería estar en dicho supuesto.

La retroactividad real supone la absorción y sustitución plenas de los efectos provisionales y, en general, de la situación de pendencia por los efectos definitivos del negocio, que se consideran producidos desde el primer momento. Por ejemplo, se considera que el adquirente bajo condición suspensiva ha sido propietario desde que se realizó la disposición condicional y que, por el contrario, el enajenante dejó de serlo a partir de ese momento. Si el negocio de disposición se hizo bajo condición resolutoria, al cumplirse la condición, se considera que el disponente nunca dejó de ser propietario o titular del derecho real de que se trate.

Como consecuencia de esto, carecen "ab initio" de eficacia frente al adquirente condicional o respecto al enajenante bajo condición resolutoria los actos de disposición (ulteriores enajenaciones, constitución de servidumbres o de derechos reales de garantía, etc.) que el que permaneció propietario haya realizado en el tiempo intermedio. En

(39) CORNIL, *Reflexions sur le rôle de la fiction dans le droit*, Archives de Philosophie et Sociologie juridiques, 1935, pág. 35.

(40) FERRINI, *Manuale di Pandette*, Milán 1953, núm. 105, pág. 113; BRIGIAMI, *Irretroattività della risoluzione per inadempimento*, R. D. Commerciale 1934, págs. 696-697; BETTI, *Istituzioni di Diritto Romano*, 1947, pág. 93.

rigor, los frutos percibidos durante la pendencia deberían considerarse propiedad de la persona a cuyo favor se ha realizado el cumplimiento o incumplimiento de la condición, concediéndosele, en su caso, la acción reivindicatoria para obtenerlos; pero, por razones de oportunidad, suele excluirse la restitución de frutos (41).

En la retroactividad obligatoria, por el contrario, se mantiene formalmente intacto todo cuanto ha ocurrido antes del cumplimiento de la condición (42). El enajenante bajo condición suspensiva o el adquirente bajo condición resolutoria están obligados a entregar la cosa en la situación en que se encontraba al tiempo de realizarse el negocio. Para ello procurará obtener de los titulares de los derechos constituidos durante la pendencia de la condición la cancelación de las respectivas enajenaciones. Si esto no es posible, el enajenante bajo condición suspensiva o el adquirente bajo condición resolutoria están obligados a indemnizar a la otra parte.

La retroactividad obligatoria aparece de este modo como un sustitutivo de la retroactividad real, pues tiende a alcanzar de una manera indirecta el mismo resultado jurídico y práctico que aquélla. En atención a esta circunstancia, los autores (43) la califican de retroactividad falsa e impropia, en oposición a la retroactividad real, que es la verdadera y propia.

Debe advertirse que este tecnicismo, o mejor, esta apreciación es exacta en lo que se refiere a los negocios dispositivos de eficacia real; pero, cuando se trata de negocios obligatorios, la retroactividad obligatoria es tan propia y adecuada como la retroactividad real lo es en lo que se refiere a los negocios de disposición. Es más, los negocios de obligación condicionales sólo pueden estar dotados de retroactividad obligatoria.

La retroactividad real se denomina también retroactividad "ipso iure", automática, directa o inmediata, y la retroactividad obligatoria, a su vez recibe los nombres de retroactividad potestativa, indirecta o mediata. Posiblemente, todas estas denominaciones están destinadas a evitar los inconvenientes que se derivan del significado ambiguo de la palabra real; si bien, tampoco está exenta de ellos la expresión retroactividad "ipso iure", en cuanto que puede decirse que la obligación en que consiste la retroactividad obligatoria nace "ipso iure" (sin ningún otro requisito) con el cumplimiento de la condición (44).

(41) También cabe combinar la retroactividad real de la adquisición o reafirmación de la propiedad con una obligación de restituir los frutos: BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Turín 1955, págs. 544-545.

(42) Además de las obras citadas en la nota 40: BETTI, *op. cit.* en la nota anterior, pág. 545.

(43) BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Turín 1955, pág. 545; BETTI, *Istituzioni di Diritto Romano* 1947, pág. 93; BIGIARI, *Irretroattività della risoluzione per inadempimento*, R. D. Commerciale 1934, pág. 696.

(44) En este sentido afirma DUSI, *Istituzioni de D. C.*, Turín 1951, parágrafo 20: "La retroactividad de la condición cumplida obra de derecho, ipso iure, o sea, por ministerio de la Ley, sin que haga falta un nuevo acto de vo-

2. *Retroactividad absoluta y retroactividad relativa.*—Por su eficacia frente a terceros, la retroactividad real puede ser absoluta o relativa (45).

La retroactividad real es absoluta o “*erga omnes*”, cuando produce sus efectos frente a toda clase de terceros. Es relativa, cuando los efectos de la retroactividad se producen solamente entre las partes o entre éstas y también respecto a cierta clase de terceros (por ejemplo, los adquirentes de mala fe o a título gratuito).

Como queda indicado, el ámbito de la retroactividad real no coincide plenamente con el de la retroactividad absoluta. Por ejemplo, si el adquirente condicional a título oneroso de un inmueble no se ha cuidado de que se efectúe la oportuna inscripción en el Registro, el cumplimiento de la condición dará lugar a una retroactividad real relativa, es decir, con eficacia frente al enajenante y a los terceros que no hayan inscrito su derecho en el Registro, o que, habiéndolo inscrito, sean de mala fe o a título gratuito; pero tal retroactividad no será oponible a los terceros adquirentes de buena fe y a título oneroso, que hayan inscrito su derecho en el Registro.

Con todo, hay que reconocer que este tecnicismo de distinguir entre la retroactividad real y la retroactividad absoluta no está generalizado entre los autores (46) y que, al contrario, existe la tendencia de identificar la retroactividad real con la retroactividad absoluta (47).

### CAPITULO III

#### EFFECTOS DE LA RETROACTIVIDAD DE LA CONDICIÓN

1. *Necesidad de distinguir entre los negocios dispositivos de eficacia real y los negocios de obligación.*—Es conveniente estudiar por separado los efectos de la retroactividad de la condición, según que ésta haya sido puesta en los negocios de disposición o en los negocios de obligación, ya que, como es obvio, la eficacia e intensidad de la retroactividad (retroactividad real u obligatoria, absoluta o relativa) ha de ser diferente según se trate de una u otra clase de negocios.

Esta distinción, cuyo empleo está muy generalizado entre los autores alemanes e italianos (48), es todavía más necesaria en aquellos or-

luntad de las partes o una declaración del juez”. Vid también ZAPPALÀ, *Condizioni*, Nuovo Digesto, t. III, pág. 736.

(45) La retroactividad obligatoria es retroactividad relativa, es decir, no produce efectos contra terceros.

(46) Lo emplea BERTI, *Teoría generale del negozio giuridico*, Turín 1955, página 545.

(47) Tal identificación puede verse en BARASSE, *Instituciones de D. C.*, traducción de García de Haro y Falcón, 1955, t. I, pág. 191; BARASSI, *Teoría generale delle obbligazioni*, Milán 1948, t. II, pág. 170; CARIOTA-FERRARA, *El negocio jurídico*, Madrid 1956, págs. 9 y 560.

(48) Entre otros, ENNECERUS, *Tratado de D. C.*, Barcelona 1935, t. I-2, págs. 341-342; VON TUHR, *Teoría general del Derecho Civil alemán*, Buenos Aires 1948, t. III-1, págs. 330-361; VON TUHR, *Tratado de las obligaciones*,

denamientos en los que, como ocurre en nuestro Derecho, no se reconoce eficacia translativa al contrato, que sólo es fuente de obligaciones, y requiere ir acompañado de la tradición para producir la transmisión de la propiedad y de los demás derechos reales (art. 609 del C. c.).

Pudiera parecer, sin embargo, que esta necesidad de la tradición para la transmisión de los derechos reales aconseja, más bien, prescindir de la distinción entre negocios dispositivos y obligatorios, en cuanto que, en los negocios condicionales, no ha de hacerse la tradición hasta que no se haya cumplido la condición, lo cual implica, en definitiva, la afirmación de que, en las legislaciones en las que se exige la tradición, prácticamente no existen negocios de disposición condicionales.

Esta objeción ha sido expuesta por Bibiloni (49) en un comentario al artículo correspondiente del Anteproyecto del Código civil argentino, que dice así: "... Pero, si se trata de la constitución de derechos reales, las decisiones expresas del Código nos dicen que estos derechos no se adquieren sino por la tradición. Por consiguiente, después de cumplida la condición en la suspensiva, ya que hasta entonces no hay motivo para efectuarla. Y si así es, no puede haber retroacción respecto a terceros. El que era dueño, dueño fue hasta que se efectuó la transferencia. A la inversa, en la condición resolutoria los derechos cesan por el acaecimiento. El C. c. argentino, artículo 1.371, dice, sin embargo: el vendedor no volverá a adquirir el dominio sobre la cosa sino cuando el comprador le haga tradición de ella."

Si este criterio fuera acertado, resultaría que, en las legislaciones que exigen la tradición, la retroactividad del cumplimiento de la condición sería siempre de efectos obligatorios y nunca tendría lugar la retroactividad real. Contra esta opinión hay que afirmar que, como en nuestro Derecho, el negocio dispositivo de eficacia real resulta de la conjunción de un negocio obligatorio y de la tradición, siempre que, en virtud de un negocio sometido a condición, se haya efectuado con igual carácter condicionado la tradición existirá un negocio dispositivo de eficacia real condicional. Es más, con arreglo a la doctrina que sostiene la naturaleza causal de la tradición, aun cuando al efectuarla las partes no hayan hecho ninguna indicación al respecto, deberán considerarse sometidos sus efectos a la misma condición que afecta al negocio obligatorio (50).

1934, t. 2, págs. 231 y ss.; CARIOTA-FERRARA, *El negocio jurídico*, Madrid 1956, páginas 557-558; BARASSI, *Teoría delle obbligazioni*, 1948, t. II, pág. 162.

(49) Citado por DE GASPERI, *Tratado de las obligaciones en el Derecho paraguayo y argentino*, t. I, págs. 404-405.

(50) No es muy dispar la solución a que se llega dentro del sistema que configura a la tradición como un negocio abstracto, pues, en tal caso, según indica Wolf refiriéndose a la transmisión de cosas muebles en Derecho alemán (ENNECCERUS, *Tratado de D. C.*, Barcelona 1935, t. III-1, págs. 386-387): "ya que la transmisión —distintamente que en el derecho inmobiliario— puede concluirse bajo condición, cabrá elevar la validez del negocio causal a condición de la transmisión. Semblante dependencia se registrará en la mayor parte de los casos en que coincidan temporalmente el negocio causal (compraventa) y la entrega".

Por otra parte, conviene tener presente que, además de los negocios dispositivos condicionales "inter vivos", existen los negocios de disposición "mortis causa" sometidos a condición (institución de heredero condicional, legado condicional de cosa específica propia del testador). En ellos el heredero o legatario adquieren la propiedad de la cosa o los derechos de que se trate al cumplirse la condición, sin necesidad de que se efectúe la tradición, a tenor del artículo 609, apartado 2.º: "La propiedad y los demás derechos sobre los bienes se adquieren y se transmiten por sucesión testada..."

Se plantea, sin embargo, el problema de si, en los negocios "mortis causa" condicionales producirá efectos retroactivos el cumplimiento de la condición, porque, aun cuando el Código no reitere la formulación del principio de retroactividad al regular los negocios condicionales "mortis causa", es aplicable a éstos el artículo 1.120, en virtud de la remisión contenida en el artículo 791.

A pesar de ello, Díaz Cruz (51) opina que en materia de legados carece de importancia el principio de retroactividad cuando se trata de legados bajo condición suspensiva, porque, como los bienes se ponen en administración, la percepción de frutos se explica por medio de la continuidad que se opera en la administración, sin necesidad de acudir a la ficción de retroactividad y que, cuando la condición es resolutoria, no produce efectos retroactivos, porque el artículo 1.123 del C. c. se refiere a prestaciones recíprocas y, por tanto, no es aplicable a los legados, que son unilaterales, y además, en tal caso, la retroactividad es superflua, porque no existe un lapso de tiempo huérfano de regulación jurídica.

Estos argumentos no son decisivos porque, si bien la ficción de retroactividad es innecesaria, no sólo en materia de legados condicionales, sino, en general, en todos los casos de cumplimiento de la condición, al seguir el legislador en este terreno el criterio de la retroactividad (art. 1.120 del C. c.), éste ha de aplicarse en los negocios condicionales "mortis causa" mientras no existan razones que aconsejen lo contrario.

Además, la percepción de frutos no es el único efecto que cabe explicar a través del principio de retroactividad; más trascendencia tiene la ineficacia de los actos de disposición realizados, durante la pendencia, sobre la cosa legada, por ejemplo, por el legatario bajo condición resolutoria.

Por otra parte, el artículo 1.123 es aplicable a los legados, porque en él no se dice que se trate exclusivamente de obligaciones recíprocas, sino que los interesados deberán restituirse lo que hubieren percibido, fórmula ésta en la que caben tanto las obligaciones bilaterales como las unilaterales, y así resulta también del apartado segundo de dicho artículo, que remite al artículo 1.122, el cual a su vez es aplicable a ambas clases de obligaciones.

Por último, lo característico de la retroactividad no es que exista

---

(51) *Los legados*, Madrid 1951, págs. 407 y 414-415.

un período de tiempo en el que la relación jurídica carezca de regulación, sino que ésta sea provisional, por lo que luego se sustituye por la regulación definitiva en el momento en que se cumpla la condición (52).

2. *Efectos de la retroactividad de la condición en los negocios dispositivos de eficacia real.*—Al cumplirse la condición en los negocios dispositivos de eficacia real, la propiedad o el derecho real se transmiten al titular del derecho condicional con efecto retroactivo, es decir, se considera que la transmisión se produjo en el momento en que se realizó el acto de disposición (en los negocios “inter vivos”) (53), o en el momento de la muerte del causante (en los negocios “mortis causa”) (54).

Son consecuencias de este principio:

A) La ineficacia de los actos de disposición, realizados durante la pendencia por la persona que conserva el poder de disposición sobre la cosa (enajenante bajo condición suspensiva, adquirente bajo condición resolutoria), que perjudiquen el derecho que surge por el cumplimiento de la condición (55).

Por consiguiente, el titular del derecho a que afectaba la condición podrá dirigirse contra los terceros a quienes se haya transmitido la cosa ejercitando la acción reivindicatoria (56) y dispondrá de la acción negatoria, frente a los que hayan adquirido servidumbres sobre el fundo (57) y de la acción confesoria frente a los propietarios de los inmuebles que estuvieran gravados, al tiempo de realizarse el negocio de disposición condicional, con servidumbres a favor del fundo. Esto último, en el supuesto de que durante la pendencia la parte que tiene el poder de disposición haya convenido con el dueño del predio sirviente la redención o renuncie al derecho de servidumbre.

Si el objeto del negocio de disposición condicional fue la constitución de un derecho real limitado, por ejemplo, el usufructo, al cumplirse

(52) Sostienen la aplicación del principio de retroactividad a los negocios jurídicos “mortis causa” condicionales: SÁNCHEZ ROMÁN, *Estudios de D. C.*, t. mo V-1, 1910, pág. 612; FALCÓN, *Derecho Civil*, 1888, t. III, pág. 212; DE DIEGO, *Instituciones de D. C.*, Madrid 1959, t. III, pág. 132; OSSORTO MORALES, *Manual de sucesión testada*, Madrid 1957, págs. 216-219; LACRUZ BERDEJO, *Notas al Derecho de sucesiones de Binder*, págs. 79-80, y además está admitido por el T. S. (S. 8-VII-1924).

(53) Entre otros, GEORGI, *Teoria delle obbligazioni*, 1886, t. IV, pág. 395; PLANIOL, *Traité pratique*, 1928, t. III, núm. 232; LAURENT, *Principes de D. C.*, 1876, t. XVII, págs. 122-123; BAUDRY-LACANTINIERIE, *Precis de D. C.*, 1921, tomo II, pág. 105, núm. 232.

(54) Como hace notar MUCIUS SCAEVOLE, *Jl C. c. comentado*, Madrid 1893, t. XIII, pág. 596, aunque el art. 1.120 dispone que los efectos de la obligación condicional se retrotraen al día de su constitución, cuando se trata de disposiciones testamentarias condicionales, el efecto retroactivo hay que referirlo al día de la muerte del testador, con arreglo al principio general e indiscutible de que la sucesión se abre en el momento del fallecimiento del causante.

(55) AUBRY ET RAU, *Cours de D. C.*, 1869, t. IV, pág. 71; JOSSEAND, *Derecho Civil*, trad. de S. Cunchillos, 1952, t. I-3, pág. 354, núm. 1.818).

(56) ZAPULLI, *Retroattività*, Nuovo Digesto, t. XI, pág. 509.

(57) BAUDRY-LACANTINIERIE, *Precis de Droit Civil*, t. I, pág. 509.



la condición son ineficaces frente a este usufructuario condicional los actos de disposición posteriores incompatibles o que menoscaben su derecho. Por ejemplo, en el caso de que el propietario haya constituido un usufructo no sometido a condición a favor de otra persona, este usufructo se extingue (58), o en la hipótesis de que la cosa hubiera sido gravada con servidumbres, el usufructuario podrá oponerse, mientras subsista el usufructo, a que dichas servidumbres se ejerciten.

Pero la ineficacia de los actos de disposición realizados "medio tempore" se produce en la medida en que éstos obstaculicen o limiten el derecho que surge con el cumplimiento de la condición (59). Por esta causa, permanecen válidos los derechos adquiridos a favor de la cosa (por ejemplo, las servidumbres activas) en el período intermedio, a no ser que, por llevar consigo esos derechos alguna carga, el titular del derecho condicional prefiera no reconocerles eficacia (60). En todo caso, queda a salvo la facultad del adquirente posterior, que pierde su derecho a consecuencia del cumplimiento de la condición, de dirigirse contra su causante exigiéndole la indemnización de daños y perjuicios (61) o, cuando proceda, el sancionamiento por evicción, si le hubiera ocultado la existencia del negocio de disposición condicional.

Como es lógico, la disposición intermedia es plenamente eficaz si a ella presta su consentimiento el titular del derecho condicional, bien al realizarse el acto de disposición o posteriormente (62).

La eficacia de la retroactividad de la condición frente a terceros sufre limitaciones, que derivan de las normas que protegen la buena fe de aquéllos (63).

Por lo que se refiere a los bienes inmuebles, la retroactividad real del cumplimiento de la condición carece de eficacia frente a los terceros adquirentes de buena fe y a título oneroso, que hayan inscrito su derecho en el Registro, siempre que en éste no conste la existencia del acto de disposición condicional (64). De este modo lo establece el

(58) Así se establecía en el Derecho Romano (ULPIANO, D. 7, 4, 16).

(59) BARASSI, *Teoria delle obbligazioni*, Milán 1948, t. II, pág. 170; ZAPPULLI, *Retroattività*, Nuovo Digesto, t. XI, pág. 509.

(60) Por ejemplo, para evitar el pago del canon que se hubiera convenido por la constitución de la servidumbre.

(61) ZAPPULLI, *Retroattività*, Nuovo Digesto, t. XI, pág. 509.

(62) ENNECERUS, *Tratado de D. C.*, Barcelona 1935, t. J-2, pág. 342, nota 2; ZAPPULLI, *Retroattività*, Nuovo Digesto, t. XI, pág. 509.

(63) Existen en el Código varias aplicaciones del principio de protección a los terceros de buena fe en casos semejantes al que nos ocupa. Así, el art. 647, apartado 2.º, somete los efectos de la revocación de la donación por el incumplimiento de cargas a las limitaciones establecidas a favor de terceros por la Ley Hipotecaria. El art. 1.295, ap. 2.º, refiriéndose a la rescisión de los contratos, establece que: "tampoco tendrá lugar la rescisión cuando las cosas objeto del contrato se hallaren legalmente en poder de terceras personas que no hubiesen procedido de mala fe". Y también el art. 1.124, ap. final, pone a salvo los derechos de los terceros adquirentes de las consecuencias de la resolución de las obligaciones en virtud de la condición resolutoria tácita.

(64) ALBALADEJO, *Notas a Carriota-Ferrara: "El negocio jurídico"*, Madrid 1956, págs. 561-562; FALCÓN y GARCÍA DE HARO, *Notas a las Instituciones de Barassi*, t. I, pág. 191.

artículo 34, apartado 1.º, de la L. H.: “El tercero que de buena fe adquiriera a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo, será mantenido en su adquisición, una vez que haya inscrito su derecho, aunque después se anule o *resuelva* el del otorgante en virtud de causas que no consten en el mismo Registro.”

Para que la protección del artículo 34 tenga lugar, se precisan en el tercero adquirente, que inscribe su derecho, los siguientes requisitos:

1.º Buena fe, que, en su aspecto negativo, consiste en la ignorancia no culpable de que el acto de disposición condicional ha tenido lugar, y en su aspecto positivo (que es una consecuencia del anterior) en la creencia de que el disponente podía transmitir el derecho sin restricciones de ninguna clase.

“La buena fe del tercero se presume siempre, mientras no se compruebe que conocía la inexactitud del Registro.” (Art. 34, ap. 2.º de la L. H.)

2.º Que la adquisición sea a título oneroso. Esto, por aplicación del principio: “Qui certat de damno vitando preferendum est ei qui certat de lucro captando”. Añade la L. H. (art. 34, ap. 3.º): “Los adquirentes a título gratuito no gozarán de más protección registral que la que tuviere su causante o transferente.”

Consecuentemente, el artículo 37 de la L. H. exige, para que las acciones resolutorias tengan eficacia contra los terceros de que se trata, que deban su origen a causas que consten expresamente en el Registro.

En todos estos casos en que el titular del derecho condicional, a pesar de haberse cumplido la condición, vea frustrado su derecho, en virtud de la aplicación de las normas que protegen la buena fe de los terceros, le queda la posibilidad de dirigirse contra el disponente exigiéndole la indemnización oportuna. Esto es lo que dispone el artículo 37, apartado final de la L. H.: “En el caso de que la acción resolutoria o revocatoria no se pueda dirigir contra tercero, conforme a lo dispuesto en el párrafo primero de este artículo, se podrán ejercitar entre las partes las acciones personales que correspondan.”

En materia de bienes muebles rige el artículo 464 del C. c.: “La posesión de los bienes muebles adquirida de buena fe equivale al título. Sin embargo, el que hubiere perdido una cosa mueble o hubiese sido privado de ella ilegalmente podrá reivindicarla de quien la posea.”

La aplicación de este artículo a los negocios de disposición condicionales de eficacia real implica que el adquirente bajo condición suspensiva o el enajenante bajo condición resolutoria no pueden, al cumplirse la condición, reivindicar la cosa mueble frente a aquellos terceros de buena fe a quienes la haya transmitido el que permanece con el poder de disposición mientras la condición está pendiente (enajenante bajo condición suspensiva, adquirente bajo condición resolutoria).

En cambio, el titular del derecho condicional (y del mismo modo, antes del cumplimiento de la condición, el que permanece propietario de la cosa) puede reivindicarla en los casos de pérdida o privación ile-

gal, incluso frente a los terceros de buena fe (por ejemplo, frente al tercero que de buena fe haya comprado la cosa al ladrón) (65).

Siempre que, en virtud de la buena fe del tercero adquirente de cosa mueble, el titular del derecho condicional no pueda reivindicar, tendrá las correspondientes acciones de indemnización contra el que permaneció propietario durante la pendencia de la condición.

Las normas que protegen la buena fe pueden actuar también a favor del adquirente condicional, cuando el enajenante carezca del poder de disposición. Cuando así ocurra, puede presentarse la dificultad de si perjudicará al adquirente condicional la mala fe sobrevenida durante la pendencia, o dicho de otro modo, si la buena fe se requiere solamente al tiempo de celebrarse el acto de disposición condicional o se exige también al tiempo en que se cumple la condición.

Según enseña Von Tuhr (66), únicamente debe exigirse que exista la buena fe en el momento en que se efectúa el acto dispositivo de eficacia real condicional, porque siendo la buena fe un estado psíquico del sujeto, ha de referirse a los elementos subjetivos del negocio, que, como es sabido, deben concurrir al tiempo de la celebración y pueden faltar en la época en que se verifica la condición.

B) Consolidación de los actos de disposición realizados durante la pendencia por el titular del derecho condicional (es decir, por el adquirente bajo condición suspensiva o el enajenante bajo condición resolutoria). Este efecto es paralelo y de sentido contrario al anterior.

Al cumplirse la condición, el titular del derecho condicional adquiere la propiedad o el derecho real de que se trate y, en virtud de la eficacia retroactiva del cumplimiento de la condición, se considera que fue propietario o titular del derecho real desde que se efectuó el acto de disposición condicional. Por consiguiente, son plenamente eficaces los actos de disposición que haya realizado en el intervalo (67).

Algunos autores —Dusi (68), Planiol (69), Demolombe (70), Laurent (71)— explican este efecto a través de la naturaleza meramente declarativa del evento, diciendo que mientras la condición está pendiente existen dos propietarios (uno bajo condición suspensiva y otro bajo condición resolutoria) y, por consiguiente, convergen sobre la misma cosa dos potestades de disposición. Después, al cumplirse la condición, queda en claro cuál de los dos era propietario e igualmente queda de manifiesto cuál de ellos tenía verdaderamente el poder de

(65) Se entiende si el tercero no ha adquirido por prescripción la propiedad de la cosa. Véase el art. 1.955 del C. c.

(66) VON TUHR, *Teoría general del Derecho Civil alemán*, Buenos Aires 1948, t. III-1, pág. 333, en la cual cita en sentido contrario a Plauck, Biermann y Cosak, los cuales creen que, en cuanto a los bienes muebles, es decisivo el momento en que la condición se cumple.

(67) JOSSERAND, *Derecho Civil*, trad. de S. Cunchillos, 1952, t. I-3, pág. 354.

(68) *Cenni in torno alla retroattività delle condizioni*, Studi per Schupfer, 1898, t. III, págs. 517 y 537.

(69) *Traité pratique*, París 1928, t. III, núm. 232.

(70) *Cours de Code Napoleon*, 1877, t. XXV, págs. 399 y 412.

(71) *Principes de D. C.*, 1876, t. XVII, núm. 80 y 81, págs. 393-395.

disposición (72). Resulta menos complicado afirmar que el titular del derecho condicional transmite su expectativa o que, en base a ella, constituye derechos reales limitados eventuales (73).

C) Derecho a indemnización por los daños causados a la cosa por un tercero durante la fase de pendencia. Cuando, estando pendiente la condición, un tercero cause daños a la cosa objeto del negocio de disposición condicional, la persona que permanece propietario puede exigir la indemnización correspondiente y, al cumplirse la condición, ha de entregar su importe al titular del derecho condicional (74).

Durante la pendencia de la condición, el titular del derecho condicional tiene, respecto a la indemnización, la facultad de realizar actos conservativos (art. 1.121, C. c.) (75).

3. *Efectos de la retroactividad de la condición en los negocios de obligación.*—Al cumplirse la condición en los negocios de obligación, nacen el crédito y la deuda, si la condición es suspensiva, o se extinguen, si la condición es resolutoria. Además, en virtud de la eficacia retroactiva de la condición, se considera, respectivamente, que el crédito y la deuda nacieron al celebrarse el negocio jurídico condicional o que éste —en el caso de la condición resolutoria— no se celebró nunca, y por eso hay que volver las cosas al estado en que se encontraban antes de su celebración: “Los interesados deberán restituirse lo que hubiesen percibido” (art. 1.123, C. c.).

Las consecuencias más importantes del principio de retroactividad en los negocios obligatorios condicionales son:

A) Derecho a indemnización por los actos de disposición realizados en pendencia de la condición. Si durante la pendencia de la condición el deudor-propietario realizó actos de disposición sobre la cosa, queda obligado, una vez cumplida la condición, a entregarla al acreedor libre de las cargas y de los derechos que sobre ella hubiere establecido (76). En caso de que, por permanecer válidos los actos de disposición, no sea posible la restitución (vid. supra capítulo II, número 1, pág. 11) el deudor deberá indemnizar al acreedor en la medida correspondiente a la relación jurídica que medie entre ellos (por ejemplo, de compraventa, etc.).

B) Ejercicio de las acciones subrogatoria y revocatoria o pauliana. Dándose los demás requisitos necesarios para el ejercicio de estas acciones, el acreedor condicional puede, al cumplirse la condición, uti-

(72) En contra de que se conceda al adquirente condicional la facultad de realizar actos de disposición durante la pendencia de la condición: GRONER, *Teoría delle obbligazioni*, Florencia 1868, t. IV, págs. 386-388.

(73) Así lo hace DISTR, al estudiar los efectos de la pendencia de la condición suspensiva (*Istituzioni de D. C.*, Turín 1951, parágr. 20).

(74) FENNELBERG, *Tratado de D. C.*, Barcelona 1935, t. I-2, pág. 336; VON THIER, *Teoría general del Derecho Civil alemán*, Buenos Aires 1948, t. III-1, páginas 334-335.

(75) Respecto a los daños causados durante la pendencia por el que permanece propietario, vid. art. 1.122, regla 4.<sup>a</sup> del C. c.

(76) PRIG BRUTAU, *Fundamentos de D. C.*, t. I-2, 1959, pág. 130. Vid. además la bibliografía de la nota 40.

lizar la acción subrogatoria (77) para ejercitar mediante ella los derechos y acciones patrimoniales no personales, que el deudor haya dejado de ejercitar durante la pendencia de la condición y la acción pauliana (78), para obtener la revocación de las enajenaciones fraudulentas realizadas estando pendiente la condición.

Como el dilatar el ejercicio de la acción revocatoria contribuye a aumentar el peligro de no obtener con ésta un resultado satisfactorio (por ejemplo, porque el tercero se haga insolvente, o el adquirente inmediato de mala fe transmita la cosa a título oneroso a un adquirente mediato de buena fe), la jurisprudencia francesa considera que, entre los actos conservativos de su derecho, que puede realizar el acreedor en pendencia de la condición, se encuentra el ejercicio de esta acción (79).

En contraste con esta posición jurisprudencial, la doctrina es más bien opuesta a que se le conceda al acreedor en la fase de pendencia el ejercicio de la acción revocatoria, pues, aunque el tema ha sido objeto de controversias, los autores que optan por la solución afirmativa lo hacen con salvedades y limitaciones, que restringen notablemente las consecuencias de su decisión. Así, según Laurent (80), la cuestión se reduce a saber si la acción pauliana es un acto conservativo, y en este punto resulta que es bastante más, puesto que tiende a la anulación de los derechos que un tercero deriva de su contrato (81). Giorgi (82) estima que solamente debe concederse al acreedor condicional el ejercicio de la acción revocatoria en el caso de que la insolvencia del deudor sea manifiesta, por ejemplo, por haberse declarado éste en quiebra, ya que en los demás supuestos, como el acreedor condicional no puede instar la ejecución, no le es posible acreditar la insolvencia del deudor; pero, aun cuando la insolvencia sea manifiesta, el acreedor condicional debe limitarse a obtener las cautelas necesarias para la futura revocación del acto fraudulento.

En la jurisprudencia del Tribunal Supremo español no se ha planteado abiertamente esta cuestión; pero si se tiene en cuenta que la Sentencia de 7-I-1958, siguiendo las conclusiones de la doctrina, ad-

(77) ZAPULLI, *Condizioni*, Nuovo Digesto, t. III, pág. 732 y DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoleon*, t. XXV, 1877, pág. 355, afirman que el acreedor condicional puede ejercitar la acción subrogatoria incluso durante la pendencia.

(78) Como enseña el profesor DE CASTRO, *La acción pauliana y la responsabilidad patrimonial*, Rev. Derecho Privado 1932, pág. 212: "Si la condición se cumple, al retrotraerse todos sus efectos al día de la constitución de la obligación (art. 1.120 del C. c.) se hace posible el ejercicio de la acción revocatoria en base a aquella fecha".

(79) *Arrêts de la Cour d'appel de Paris de 19-XII-1866 y 6-FII-1898*. También en la jurisprudencia italiana: 2-XII-1868, *Corte d'appello de Nápoles*; 17-XII-1869, *Corte d'appello de Turin*; 11-IX-1876, *Tribunal de Casación de Nápoles*, en GIORGI, *Teoria delle obbligazioni*, 1886, t. IV, pág. 332, nota 1.

(80) *Principes de D. C.*, 1876, t. XVI, pág. 533.

(81) En contra, DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoleon*, 1877, t. XXV, página 231, argumenta que, como el acto fraudulento puede perjudicar al acreedor condicional, éste debe estar facultado para defenderse y evitar tal perjuicio.

(82) *Teoria delle obbligazioni*, Florencia 1886, t. II, pág. 330.

mite con dudas que el acreedor a término pueda ejercitar la acción revocatoria antes del vencimiento de aquél (83), es bastante probable que, de presentarse la ocasión, el T. S. niegue al acreedor condicional esa facultad. Esta impresión se robustece si se tiene en cuenta que éste es el criterio mantenido por nuestra doctrina (84).

C) Derecho a exigir indemnización a los terceros que, pendiente la condición, hayan destruido o deteriorado la cosa objeto de la obligación condicional de dar. Cuando en pendencia de la condición un tercero haya causado daños a la cosa debida, el acreedor puede, al cumplirse la condición, deducir contra el causante del daño las acciones que por razón del mismo corresponderían al deudor. En el caso de que, estando pendiente la condición, el deudor condicional haya ejercitado tales acciones deberá, una vez que se verifique la condición, entregar al acreedor el resultado obtenido con aquéllas (85).

Este efecto, si bien es paralelo al que en iguales circunstancias se produce en los negocios de eficacia real condicionales, no es totalmente idéntico, porque mientras el adquirente condicional puede ejercitar la acción de indemnización sin necesidad de ningún requisito especial, en el caso del acreedor condicional se requiere, según la doctrina más autorizada (86), que previamente el deudor le ceda la acción de indemnización.

4. *Cuestiones comunes.*—Tanto en los negocios dispositivos de eficacia real como en los negocios obligatorios, la retroactividad de la condición plantea los siguientes problemas:

A) Mantenimiento de los actos de administración realizados durante la pendencia de la condición. Son muy abundantes y variadas las razones que se han dado para justificar el mantenimiento de los actos de administración.

Según Demolombe (87) y Colmet de Santerre (88), la subsistencia de los actos de administración se explica diciendo que existe un mandato tácito, por el cual el titular del derecho condicional faculta a la otra parte para que realice esos actos. Contra esta justificación, ob-

(83) Colección de la Rev. Gen. de Legislación y Jurispr., t. XX-1 (nueva serie), pág. 14: "... además, concurriendo en el caso discutido aquellas condiciones que para el ejercicio de la acción pauliana fijaba la doctrina contenida, tanto en el Derecho Romano, como en el Derecho moderno, referidas a la existencia de un crédito de fecha anterior a la enajenación, sea vencido según unos, o sin vencer, según otros".

(84) Según DE CASTRO, *La acción pauliana y la responsabilidad patrimonial*, Revista D. Privado, 1932, pág. 212, aun cuando se concediera al acreedor condicional el ejercicio de esta acción sería poco lo logrado, pues el acreedor tendría que devolver lo obtenido, como cobro de lo indebido. Vid., también PRIG PEÑA, *Tratado de D. C.*, Madrid 1957, t. IV-1, pág. 274).

(85) En este sentido: PÉREZ y ALGUER, *Notas a Enneccerus*, t. I-2, pág. 339 y t. II-1, pág. 243.

(86) La mantienen PÉREZ y ALGUER, *Enneccerus*, t. II-1, pág. 243 y MUCROS SCAEVOLA, en contra de Manresa.

(87) *Cours de Code Napoleon*, t. XXV, 1877, pág. 389.

(88) En LAURENT, *Principes de D. C.*, 1876, t. XVII, págs. 98-99.

serva Leloutre (89) que el mandato nunca se presume y, además, siempre cabría la posibilidad de demostrar la existencia en el titular del derecho condicional de una voluntad contraria a tal mandato.

Planiol (90) hace notar que la realización de los actos de administración no requiere generalmente el carácter de propietario en quien los realiza y, por tal motivo, no es extraño que se mantengan los realizados por el propietario en pendencia de la condición.

De Ruggiero (91) afirma que los actos de administración se mantienen porque la retroactividad es una ficción y ésta no puede destruir los hechos que realmente se han creado.

Finalmente, Coviello (92), Barassi (93), Demolombe (94) y Josserrand (95) fundamentan esta excepción a la retroactividad en razones de carácter práctico: para que la cosa se mantenga en buen estado, es preciso que alguien la administre durante la pendencia y, por tanto, los actos de administración deben conseverse, pues benefician también al titular del derecho condicional.

Aunque menos numerosas, también se han emitido opiniones contrarias a la persistencia de los actos de administración. En esta dirección, afirma Laurent (96) que, como consecuencia de la retroactividad, deben ser tenidos por ineficaces, o al menos (y esta es, a juicio del autor, la solución más acertada), que debe exigirse, para que continúen siendo eficaces aun después del cumplimiento de la condición, que hayan sido realizados de común acuerdo por el propietario y el titular del derecho condicional (97).

Esta solución tropieza con la dificultad de que en el caso, bastante probable, de que los interesados no se pusieran de acuerdo, se haría preciso acudir a los tribunales, con lo cual, hasta que se dictase la resolución oportuna, quedaría impedida la administración de la cosa. Además, no debe perderse de vista que, en pendencia de la condición, el titular del derecho condicional sólo tiene una expectativa, en tanto que la otra parte es aún propietaria de la cosa y que, en el caso de que se concediera al primero una intervención en la administración,

(89) *Étude sur la retroactivité de la condition*, Rev. Trimestrel, 1907, página 767.

(90) *Traité pratique*, 1928, t. III, núm. 232.

(91) *Instituciones de D. C.*, trad. por Serrano Suárez y Santacruz, t. I, páginas 301-302. En sentido análogo: COLIN Y CAPRANT, *Curso elemental*, Madrid 1924, t. III, pág. 437.

(92) *Doctrina general del D. C.*, Méjico 1949, pág. 490.

(93) *Teoria delle obbligazioni*, Milán 1948, t. II, pág. 169.

(94) *Cours de Code Napoléon*, 1877, t. XXV, pág. 380.

(95) *Derecho civil*, trad. de S. Cunchillos, t. I-3, núm. 1819, pág. 354.

(96) *Principes de D. C.*, 1876, t. XVII, núms. 82 y 83, págs. 95-99. En sentido idéntico: BAUDRY-LACANTINIERIE, *Précis de D. C.*, 1921, t. II, pág. 105, número 232.

(97) También propongan la ineficacia de los actos de administración DUST, *Cenni in torno alla retroattività*. *Studii per Schupfer*, 1898, t. III, pág. 551 y Crome, citado por BIGIARI, *Irretroattività della risoluzione...*, Riv. D. Commerciale 1934, pág. 702, nota 3).

esta injerencia quedaría totalmente injustificada si con posterioridad no se cumpliera la condición.

El C. c. español establece el mantenimiento de los actos de administración, al tratar del retracto convencional, en el artículo 1.520, que por analogía debería aplicarse a todos los negocios condicionales. Dice así: "El vendedor que recobre la cosa vendida, la recibirá libre de toda carga o hipoteca impuesta por el comprador, pero *estará obligado a pasar por los arriendos que éste haya hecho de buena fe, y según costumbre del lugar en que radique.*"

Con arreglo a este precepto, los arrendamientos se mantienen siempre que se hagan de buena fe, es decir, sin estar determinados por la finalidad de perjudicar o reducir el derecho del titular condicional (98). Por tal motivo, no deberá mantenerse el arrendamiento realizado por quien, durante la mayor parte del tiempo que duró la pendencia, se abstuvo de arrendar y luego se apresuró a celebrar este contrato cuando ya era seguro e inminente el cumplimiento de la condición.

Además, se requiere que el arrendamiento se haga en las condiciones (de precio, duración, etc.) normales en la localidad donde se encuentra la cosa arrendada. Esto es lo que exige el Código al establecer que se haga "según costumbre del lugar".

B) Frutos. Por lo que se refiere a los frutos percibidos durante la pendencia de la condición, establece el artículo 1.120 del C. c. que: "Cuando la obligación imponga recíprocas prestaciones a los interesados, se entenderán compensados unos con otros los frutos e intereses del tiempo en que hubiese estado pendiente la condición. Si la obligación fuere unilateral, el deudor hará suyos los frutos e intereses percibidos, a menos que por la naturaleza y circunstancias de aquélla deba inferirse que fue otra la voluntad del que la constituyó." Por tanto, como excepción al principio de retroactividad, no se han de restituir los frutos.

Del mismo modo que sucede respecto al mantenimiento de los actos de administración, existen diversas teorías que tratan de justificar la no restitución de los frutos percibidos durante la pendencia de la condición.

Mucius Scaevola (99) afirma que esta regla es una consecuencia del principio de que nadie está obligado a entregar los frutos mientras el crédito no ha nacido y el deudor ha sido puesto en mora. Este razonamiento tiene el inconveniente de que, aun siendo cierto que el crédito constituido en forma condicional no nace hasta que la condición se cumple, en virtud de la retroactividad debe considerarse como si hubiera nacido al tiempo de concluirse el negocio condicional.

Según Toullier y Troplong (100), el obligado a entregar la cosa

(98) Vid. SÁNCHEZ ROMÁN, *Estudios*, t. IV, 1889, pág. 646, nota 3.

(99) *El C. c. comentado*, 1893, t. XIX, pág. 646.

(100) En DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoleon*, 1877, t. XXV, pág. 391, y LÉLOUTRE, *Étude sur la rétroactivité de Rev.* Trimestral 1907, pág. 762.



tiene derecho a los frutos como poseedor de buena fe (101). A esta explicación opone Demolombe (102) que la situación del deudor condicional es muy distinta a la del poseedor de buena fe, pues, a diferencia de éste, no ignora la posibilidad de que, en virtud del cumplimiento de la condición, desaparezca retroactivamente su título. Insistiendo en este punto de vista, indica Leloutre (103) que, mientras la restitución de frutos ocasionaría un perjuicio considerable al poseedor de buena fe, debido a que contaba con ellos, no es tan perjudicial en el caso del deudor condicional, que puede adaptar sus relaciones a la eventual obligación de restituir los frutos.

Para Demolombe (104) esta excepción está basada en que la retroactividad actúa "de iure", no "de facto"; por lo cual no puede borrar el hecho de que el deudor haya poseído la cosa y haya percibido los frutos. En contra de esta argumentación, hace notar Coviello (105) que la imposibilidad de borrar el hecho de la posesión no implica que sea imposible la restitución de frutos.

Leloutre aduce una razón de orden práctico: la restitución daría lugar a que el propietario descuidara el cultivo y la administración de la cosa y lleva consigo las dificultades de una rendición de cuentas (106).

Siguiendo la orientación marcada por el legislador, otros autores distinguen, al justificar esta excepción a la retroactividad, entre las obligaciones bilaterales y las unilaterales, afirmando que, en cuanto a las primeras, se excluye la restitución de frutos por la mayor sencillez que esta solución implica (107); como las partes consideraron equivalentes las cosas y sus utilidades, lo más sencillo y justo es estimar compensadas las obligaciones de restitución (108). Por lo que se refiere a las obligaciones unilaterales, según Manresa, el fundamento es de justicia y radica en que habiendo tenido el deudor todos los cuidados y cargas que la posesión de la cosa supone y su productividad exige, es lo más natural que le correspondan los frutos percibidos (109).

Coviello (110) y Cariota-Ferrara (111) sostienen que en las obligaciones unilaterales la justificación de esta excepción debe buscarse en la intención de las partes y en el mismo concepto de liberalidad.

Como resumen de estos problemas, puede decirse que la retroac-

(101) Esta explicación se encuentra ya en ANTONIO GÓMEZ, *Variarum resolutionum*, 1661, t. II, pág. 232, que la utiliza para justificar la no restitución de frutos en la compraventa con pacto de retro.

(102) *Cours de Code Napoléon*, 1877, t. XXV, pág. 391.

(103) *Loc. cit.* en la nota 100.

(104) *Cours de Code Napoléon*, 1877, t. XXV, p. 392.

(105) *Doctrina general del D. C.*, Méjico 1949, p. 490.

(106) *Loc. cita.* en la nota 100.

(107) PUIG PEÑA, *Tratado de D. C.*, 1957, t. IV, pág. 111. PUIG BRUTAT, *Derecho general de las obligaciones*, 1959, pág. 130.

(108) VALVERDE, *Tratado de D. C.*, 1926, t. III, p. 144. MANRESA, *Comentarios*, Madrid 1901, t. VIII, p. 127.

(109) MANRESA, *loc. cit.* en la n. anterior.

(110) *Doctrina general del D. C.*, Méjico 1949, p. 490.

(111) *El negocio jurídico*, Madrid 1956, p. 560-561.

tividad es un procedimiento o recurso de técnica legislativa, que en este caso se utiliza para atribuir al negocio condicional ciertas consecuencias o efectos que se hace preciso asignarle por razones y necesidades prácticas, y por esto no hay por qué atribuir al negocio otros efectos que, aun derivados de una aplicación rigurosamente lógica del principio de retroactividad, no están justificados por necesidades de la vida, y más si, como ocurre cuando se trata del mantenimiento de los actos de administración o de la restitución de frutos, existen razones prácticas que se oponen a que se establezcan esos efectos.

Nada se opondrá, sin embargo, a que las partes puedan establecer expresamente, al celebrar el negocio condicional, la obligación de restituir los frutos. En las obligaciones unilaterales es suficiente, según el Código, que "por la naturaleza y circunstancias de aquélla deba inferirse que fue otra la voluntad del que la constituyó" (art. 1.120). ap. 1.º in fine).

En tal supuesto de que las partes extiendan a los frutos el efecto retroactivo de la condición, éste solamente tendrá eficacia obligatoria (112), aun cuando se trate de negocios de eficacia real sometidos a condición, lo cual es debido a que la eficacia real de la retroactividad sólo puede ser establecida por el legislador, no por las partes (113).

También se plantea la cuestión de si la excepción de no restitución de frutos percibidos durante la pendencia es aplicable o no a los negocios sometidos a condición resolutoria.

No existe sobre este punto una solución admitida unánimemente por la doctrina, y como, por otra parte, las disposiciones del Código no resuelven la cuestión, al menos de una forma directa, se hace preciso examinar las opiniones y argumentos que existen tanto a favor de que en los negocios bajo condición resolutoria proceda la restitución de frutos como en contra de ella.

El criterio que estima la procedencia de la restitución de frutos en la condición resolutoria tiene como punto de partida el hecho de que el Código no desarrolla la teoría de la retroactividad de la condición de un modo unitario, aplicable por igual a las condiciones suspensivas y a las resolutorias (114). Como el artículo 1.120 del C. c. refiere la excepción de no restitución de frutos a las obligaciones bajo condición suspensiva y, por otra parte, el artículo 1.123 establece que los interesados, cumplida la condición resolutoria, deberán restituirse lo que hubieren percibido, sin establecer excepciones de ninguna clase, parece

(112) Al cumplirse la condición, el deudor quedará obligado a entregar los frutos, pero éstos no se considerarán "ipso iure", propiedad del acreedor.

(113) CARIOTA-FERRARA, *El negocio jurídico*, Madrid 1956, pág. 9.

(114) Esto es debido a que la regulación que hace el Código de la retroactividad de la condición está influenciada en gran medida por los artículos 1.179 a 1.183 del C. c. francés, y estos artículos, siguiendo la sistemática tradicional (la cual puede verse reflejada en la obra de POTHIER, y en general, en todos los autores anteriores a la codificación), disciplinan por separado la retroactividad en las condiciones suspensivas y en las condiciones resolutorias.

que, al cumplirse la condición resolutoria, las partes deben restituirse, además de las prestaciones efectuadas, los frutos percibidos (115).

Para reforzar estos argumentos, indica Manresa (116) que, mientras el cumplimiento de la condición suspensiva determina la eficacia de la obligación, la realización de la condición resolutoria implica, con arreglo a la retroactividad, la total inexistencia de la obligación. De aquí resulta, según el citado comentarista, que en la condición suspensiva la retroactividad puede limitarse más o menos, con tal de que surta algunos efectos, en tanto que en el caso de la condición resolutoria no debe permitirse que permanezcan efectos de la obligación que se supone no ha existido.

En cambio, los autores que sostienen que también rige para la condición resolutoria la excepción relativa a los frutos, que se establece en el artículo 1.120 del C. c., hacen notar que, si bien está claro que este artículo no tuvo en cuenta a las condiciones resolutorias, debe serles aplicado en razón a que, también en las obligaciones contraídas bajo condición resolutoria, se dan las mismas circunstancias en que está basada esta excepción para las obligaciones sometidas a condición suspensiva (117).

Contribuye a aumentar estas dificultades la comparación del artículo 1.123 con uno de sus precedentes más inmediatos: el artículo 1.041 del Proyecto de C. c. de 1851. Consta este artículo 1.041 de tres apartados, de los cuales el primero y el tercero coinciden, respectivamente, con los apartados primero y segundo del artículo 1.123 del C. c.; en cambio, el apartado segundo de aquel artículo ofrece una particularidad interesante, en cuanto a la restitución de frutos, pues dice así: "La restitución se hará, además, con frutos e intereses por aquel que hubiere faltado al cumplimiento de su obligación."

A tenor de la regla contenida en dicho apartado, la restitución de frutos quedaba limitada al caso de que una de las partes hubiere faltado al cumplimiento de la obligación, cláusula esta que de modo principal alude a la resolución en virtud de la "lex commissoria", pues, en ella, la condición se verifica precisamente cuando el comprador incumple su obligación de pagar el precio en el plazo convenido.

El Código, lo mismo que había hecho el Proyecto de 1882, ha suprimido esta regla. Ante esta desaparición, se hace necesario determinar si con ella se ha querido borrar el principio, contenido en la citada disposición, de que tampoco se deben los frutos al cumplirse la condición resolutoria, o la excepción de que la restitución procede en el caso de incumplimiento de la obligación.

Ambas soluciones presentan la misma probabilidad. Por un lado, como la norma de referencia contenía, ante todo, una excepción (deber de restituir los frutos en el caso de incumplimiento), su supresión in-

(115) Expone ambos argumentos MANRESA, *Comentarios*, 1901, t. XVIII, página 135.

(116) Loc. cit en la nota anterior.

(117) MUCIUS SCAEVOLA, *El C. c. comentado*, 1893, t. XIX, p. 560.

plica primordialmente la desaparición de tal excepción; pero, de otra parte, si el legislador se hubiera propuesto extender a todos los negocios sometidos a condición resolutoria la excepción de no restitución de frutos, lo hubiera hecho constar mediante una remisión análoga a las establecidas en los apartados segundo y tercero del artículo 1.123 del C. c.

Teniendo en cuenta esta dificultad de determinar directamente la voluntad del legislador, queda otro recurso, que es acudir al artículo 1.120 y comprobar si es posible la aplicación por analogía de las reglas que establece sobre restitución de frutos.

En principio, nada se opone a que se efectúe esa aplicación por analogía. También cuando la obligación sometida a condición resolutoria es bilateral pueden considerarse compensados unos con otros los frutos e intereses, y cuando la obligación es unilateral, la voluntad del que la constituyó será, en la mayor parte de los casos, que el acreedor bajo condición resolutoria no tenga que restituir los frutos.

No ocurre de este modo en las compraventas efectuadas con la condición de la "lex commissoria", sobre todo si no han mediado arras, y más aún si se ha dejado aplazado el pago de la totalidad del precio, porque entonces resulta que, en pendencia de la condición, el vendedor solamente ha percibido los intereses de la parte del precio que se ha pagado, o no ha percibido ningunos, si se aplazó la totalidad del pago. En ambos casos, la obligación de restituir los frutos que tiene el comprador no encuentra, en todo o en parte, una obligación equivalente del vendedor con la que pueda ser compensada y, en consecuencia, aquél deberá restituir en la medida correspondiente los frutos percibidos (118) o, al menos, debe concederse al vendedor la facultad de exigir al comprador una indemnización por razón de los mismos (119).

C) Riesgos. Hay que distinguir, siguiendo al Código, entre la pérdida total de la cosa y los deterioros (a los cuales se asimila la pérdida parcial) y, en ambos casos, según que la pérdida o el deterioro se produzcan por culpa o sin culpa del deudor.

---

(118) Esta solución fue seguida en el Derecho histórico D. 18, 1, 6, 1; D. 18, 3, 4; D. 18, 3, 5. Partidas: L. 38, T. V. P. V., en el cual el comprador sólo quedaba eximido de restituir los frutos en el caso de que el vendedor se quedara con los pagos parciales efectuados (ULPIANO: D. 18, 3, 4, 1. Partidas, L. citada. Vid., además DEKNUG, *Obligazioni*, p. 396). En nuestro Derecho, el vendedor no está autorizado para quedarse con esos pagos parciales, a no ser que, como pena convencional, se le haya concedido expresamente esa facultad, y cuando esto ocurra, una de las formas en que con arreglo al artículo 1.154 del C. c. podrán los tribunales modificar equitativamente la pena, puede ser ésta de liberar al comprador de su obligación de restituir los frutos. Avanzando más, afirma Falcón (Derecho civil, 1888, tomo IV, página 237): "el mismo derecho (de quedarse el vendedor con las cantidades recibidas) le asiste cuando el precio se hubiera pagado solamente en partes, siempre que la parte de precio pagada no fuera tan considerable que excediese con mucho al importe de los intereses y daños".

(119) Vid. AUBRY ET RAU, *Cours de D. C.*, 1869, t. IV, p. 81 (final-82).

Pérdida total de la cosa. "Si la cosa se perdió sin culpa del deudor, quedará extinguida la obligación" (art. 1.122, regla 1.<sup>a</sup>).

Si se tiene en cuenta que en los negocios obligatorios condicionales no nacen el crédito y la obligación en tanto que la condición no se ha cumplido, se comprende sin dificultad que, como hace notar el profesor De Diego (120), la expresión "quedará extinguida la obligación" no es apropiada, puesto que no puede extinguirse una obligación que aún no ha nacido, y teniendo en cuenta esta consideración, sería mejor afirmar que la obligación, aunque la condición se cumpla posteriormente, no nace por falta de objeto.

Dejando a un lado esta observación terminológica, se deduce de la redacción de esta regla 1.<sup>a</sup> del artículo 1.122 que la pérdida total de la cosa, que se produzca durante la pendencia de la condición sin culpa del deudor, la sufre el acreedor (121), lo cual supone que, si la condición se realiza posteriormente, el deudor no estará obligado a entregar la cosa específica debida y no tendrá tampoco que realizar en su lugar ninguna otra prestación.

Por estar en estrecha relación con la norma contenida en la regla 1.<sup>a</sup> del artículo 1.122, cabe preguntarse si en el contrato de compraventa (y, en general, cuando se trate de obligaciones bilaterales) sometido a condición, el comprador soportará las consecuencias económicas de la pérdida de la cosa que se produzca durante la pendencia de la condición sin culpa del deudor, o, dicho de otra manera, si estará obligado el comprador a entregar el precio en el caso de que, después de haberse producido la pérdida de la cosa vendida, se cumpla la condición. Como en los negocios obligatorios condicionales la pérdida de la cosa debida, que se produzca durante la pendencia de la condición, tiene como consecuencia el que no nazca la obligación aunque la condición se cumpla después, resulta que cuando se trata de obligaciones bilaterales, tampoco nace por falta de causa la obligación correlativa (122), esto da lugar a que, a diferencia de lo que ocurre cuando se trata de compraventas no condicionales, deba entenderse que el comprador no estará obligado a entregar el precio (123).

Si la cosa se perdió por culpa del deudor, éste quedará obligado al resarcimiento de daños y perjuicios (art. 1.122, regla 2.<sup>a</sup>).

Pérdida parcial y deterioros. "Cuando la cosa se deteriore sin culpa del deudor, el menoscabo es de cuenta del acreedor" (art. 1.122, regla 3.<sup>a</sup>). Es decir, el acreedor sufre la pérdida parcial o los deterioros no imputables al deudor. Algunos autores (124) ven en ello una

(120) Curso de D. C., 1926, t. V, p. 213.

(121) Entre otros: CASTÁN, *Derecho Civil*, 8.<sup>a</sup> edic., t. IV, p. 129; DE BUEN, *Notas a Collin y Capitant*, 1924, t. III, p. 362; PUIG BRUTAU, *Derecho de las obligaciones*, 1959, p. 131.

(122) Vid. AUBRY ET RAU, *Cours*, 1869, t. IV, p. 71.

(123) Esta solución fue acogida por el Derecho Romano (D. 18, 6, 8) y las Partidas (L. 26, t. V, P. V). En cuanto a las legislaciones extranjeras, vid. art. 1.182-1 del C. c. francés y, sobre todo, el art. 1465-3.<sup>o</sup> del nuevo Código civil italiano.

(124) MANRESA, *Comentarios cd*, 1901, t. VIII, p. 132.

consecuencia de la retroactividad de la condición, puesto que, al igual que ocurre en las obligaciones puras, sufre este riesgo el acreedor. También rige aquí la presunción de culpa contenida en el artículo 1.183 del C. c. (125).

“Deteriorándose por culpa del deudor, el acreedor podrá optar entre la resolución de la obligación y su cumplimiento con la indemnización de perjuicios en ambos casos” (art. 1.122, regla 4.<sup>a</sup>).

La justificación de esta facultad de opción, que se concede en este artículo al acreedor, se encuentra en que a éste puede seguir interesando, a pesar de los deterioros, el cumplimiento de la obligación; por ejemplo, porque la cosa sirva aún para el uso a que la destinaba.

D) Mejoras. “Si la cosa se mejora por su naturaleza o por el tiempo, las mejoras ceden en favor del acreedor” (art. 1.122, regla 5.<sup>a</sup>). Este principio, que también se considera (126) como una de las consecuencias de la retroactividad, se justifica haciendo notar que supone una compensación al riesgo por pérdida parcial y deterioros que soporta el acreedor, según se establece en la regla 3.<sup>a</sup> de este artículo.

“Si se mejora a expensas del deudor, no tendrá éste otro derecho que el concedido al usufructuario” (art. 1.122, regla 6.<sup>a</sup>).

Esta regla remite, pues, al artículo 487 del C. c., que concede al usufructuario la facultad de retirar las mejoras útiles o de recreo, si esto puede hacerse sin detrimento de los bienes.

## CAPITULO IV

### ESTUDIO DE LOS PROBLEMAS DE LA RETROACTIVIDAD DE LA CONDICIÓN A TRAVÉS DE LA JURISPRUDENCIA DEL T. S. ESPAÑOL

#### I. PENDENCIA DE LA CONDICIÓN.

##### 1. *Pendencia de la condición suspensiva.*

Sentencia de 17 de marzo de 1934 (127).

Resumen de los antecedentes: El testador R. C. H. instituyó heredera usufructuaria de todos sus bienes con carácter vitalicio a su hermana T. C. H. Al morir ésta se partiría la herencia por estirpes entre los sobrinos del testador que entonces vivieran. Pendiente la condición, esto es, en vida de la usufructuaria, muere una de las sobrinas del testador: R. B. C., dejando testamento, en el que institúa herederos de sus bienes a los menores F. y H. Muerta T. C. H. (la usufructuaria de la primera sucesión), el padre de estos menores demanda a los sobrinos de R. C. H. pidiendo para sus hijos, como herederos de la sobrina R. B. C., la parte que a ésta correspondería en

(125) MANRESA, loc. cit en el n. anterior.

(126) PEIG BRITAO, *Derecho de las obligaciones*, 1959, pág. 131.

(127) Colección de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia, t. 213, páginas 203-210.

la herencia de su tío. El Juzgado y la Audiencia declararon haber lugar a lo solicitado por el actor, y contra esta decisión se interpone el recurso de casación, basado principalmente en la infracción por inaplicación de los artículos 752-3.º, 759 y 790 del C. c.

El T. S. admite la procedencia del recurso, partiendo (Considerando 1.º) de que la institución en pleno dominio a favor de los sobrinos dependía de la condición suspensiva de que éstos existieran al morir la usufructuaria.

Considerando 2.º: "Siendo esencia de la condición suspensiva la delación en la formación de un derecho en tanto pende la realidad del hecho ordenado, es creadora de un estado jurídico de incertidumbre respecto del nacimiento de aquél, que no desaparece sino con la ocurrencia del evento puesto como condición, sin la cual no hay adquisición de los derechos, como dice el artículo 1.114 del C. c.; es por esto por lo que dicho cuerpo legal en su artículo 759 dispone que el heredero o legatario que muera antes de que la condición se cumpla, aunque sobreviva al testador, no transmite derecho alguno a sus herederos, pues no es éste un caso de fijación de un término, ni de que la suspensión afecte a la sola ejecución de lo dispuesto por el testador, sino de suspensión de la institución misma, y por ello es de aplicación el 759 y no el 799."

Sentencia de 6 de diciembre de 1957 (128).

Resumen de los antecedentes: El causante J. V. mejoró por partes iguales en el tercio de sus bienes a su hijo B. V. R. y a su nieto (hijo de su hija C, ya fallecida) A. F. V.; pero en el caso de que el hijo del testador B. V. R. falleciera sin descendientes legítimos, pasaría su parte de mejora al nieto A. F. V. Este falleció en 1919, dejando una hija y, muerta también ésta, su madre y viuda del nieto mejorado, que había pasado a segundas nupcias, demanda al hijo del primer causante B. V. R. solicitando, entre otros extremos, que se declare que por derivación de los derechos de su marido le corresponde la mejora establecida por el testador en favor de su hijo B. V. R., en el caso de que éste muera sin hijos. Durante la apelación falleció sin hijos el demandado y su viuda se adhirió a la apelación.

El T. S., confirmando los dos fallos recaídos, niega que la actora tenga el derecho que pretende, y en el Considerando 3.º reproduce textualmente la doctrina que, sobre el concepto de la condición suspensiva y sus efectos, estableció la Sentencia de 17 de marzo de 1934.

Como queda indicado, el problema resuelto por las dos sentencias anteriores radica fundamentalmente en la intransmisibilidad a los herederos de la expectativa derivada de los negocios "mortis causa" condicionales. Hay además otro rasgo común, que puede servir de punto de partida en el estudio de los problemas del cumplimiento de la condición, y es el concepto del estado de pendencia que expone el T. S.

en los Considerandos, como una noción previa a la cuestión controvertida.

Este concepto coincide en sus líneas generales con la definición de la situación de pendencia suspensiva, que da Von Tuhr (supra, cap. I, páginas 2-3). En primer lugar, se dice que la condición suspensiva produce una dilación en la formación de un derecho, con lo cual se alude a la realización sucesiva de los elementos que forman el hecho jurídico productor del derecho.

En segundo lugar, considera el T. S. la pendencia de la condición suspensiva como un estado de incertidumbre respecto al nacimiento del derecho, o dicho en términos más generales, respecto a la producción de los efectos del negocio, al cual pone fin el cumplimiento de la condición.

También se refiere el T. S. a uno de los efectos fundamentales de la pendencia de la condición suspensiva, que consiste en que, como mientras la condición suspensiva está pendiente no se producen los efectos del negocio, la persona que al cumplirse la condición será titular del derecho, no lo es aún durante la pendencia.

Actos conservativos (SS. de 25 de marzo de 1913 y 6 de julio de 1916). La facultad de realizar actos conservativos, que corresponde al titular del derecho condicional, es sin duda uno de los efectos más importantes de la pendencia de la condición.

Sin embargo, son muy escasas las sentencias que se refieren a este punto (SS. de 27 de abril de 1893, 25 de marzo de 1913 y 6 de julio de 1916), y si además se tiene en cuenta que en las dos últimas se declara improcedente la aplicación del artículo 1.121 a los casos objeto del litigio, se explica que alguno de nuestros autores (129) muestre su escepticismo respecto a la efectividad práctica de esta norma, aun reconociendo que tal precepto atiende a una indudable necesidad.

Por otra parte, la Sentencia de 27 de abril de 1893 (130) no constituye un ejemplo típico de aplicación de la facultad del titular del derecho condicional de realizar actos conservativos, debido a que por no tratarse de una relación condicional, el artículo 1.121 se aplica por analogía (131).

No es, en consecuencia, posible presentar una relación de actos conservativos del derecho condicional admitidos por la jurisprudencia, y lo único que cabe es examinar los límites que circunscriben esta facultad de realizar actos conservativos, utilizando las directrices establecidas en las Sentencias de 25 de marzo de 1913 y 6 de julio de 1916.

(129) PÉREZ BRUTAU, *Derecho de las Obligaciones*, 1959, p. 128.

(130) Colección R. G. L. J., t. 73, p. 608-612.

(131) En esta sentencia se establece que "constituida una sociedad entre dos personas, fallecido uno de los socios y nombrada su viuda administradora del abintestato para cobrar los créditos pendientes, la sentencia que se limita a ordenar que se efectúe dicho cobro con intervención del otro socio como capitalista, otorga a éste una garantía, que encuentra su apoyo en la equidad y en el espíritu de los artículos 1.700, 1704 y 1.121 del C. c".



Sentencia de 25 de marzo de 1913 (132).

Resumen de los antecedentes: La testadora J. H. instituyó por terceras partes herederas usufructuarias de sus bienes a sus sobrinas Josefina, Concepción y María de la Esperanza, estableciendo entre ellas el derecho de acrecer, incluso para después de su muerte, y si murieran con descendencia, los bienes usufructuados pasarían en pleno dominio a los hijos que dejasen, y, en caso de que fallecieran sin descendencia legítima, al morir la última de ellas, pasarían en plena propiedad y por terceras partes a los descendientes legítimos de los hermanos de la testadora: Antonio, Mariana y Alonso. Fallecidas sin descendencia dos de las herederas usufructuarias, la superviviente (que también carecía de descendencia) otorgó, en unión del hijo del hermano de la testadora, don Antonio, escritura pública de venta de las fincas de la herencia. Una hija de doña Mariana insta que se declare la nulidad de la escritura, al menos en lo que corresponde a la tercera parte que a ella le pertenece, o que, en otro caso, se condene al comprador a entregarle la tercera parte del precio de la compraventa.

Denegada esta petición por el Juzgado y la Audiencia, se interpone recurso de casación, alegando la infracción de los artículos del Código civil 1.121, en relación con el 791. El T. S. confirma las sentencias de instancia.

Considerando 1.º: “Que el dominio de los bienes de una herencia cuando por disposición expresa del testador se subordina a la condición de que el usufructuario de los mismos fallezca sin descendencia no nace, ni, por consiguiente, puede ejercitarse, conforme a lo ordenado en la sección 4.ª, capítulo 2.º, título 3.º del C. c., hasta que dicho acontecimiento ocurra, y como el derecho de suceder de la recurrente en parte de los bienes de la testadora se halla supeditado por disposición terminante de ésta a semejante condición y ésta no ha tenido lugar, es indudable la improcedencia de la acción ejercitada en la demanda, por el momento y términos en que se hace.”

Considerando 2.º: “No es de aplicación al caso presente el precepto del artículo 791, en relación con el 1.121, cuya infracción se alega en el único motivo del recurso, porque semejante caso está previsto y resuelto con toda precisión y claridad en la sección mencionada, sin que la conservación de los derechos que en su día puedan nacer a favor de la recurrente, corran el menor riesgo por los actos o contratos cuya nulidad se interesa, toda vez que la eficacia de los mismos habrá de supeditarse y depender siempre en definitiva de que tenga lugar o no el hecho originario de aquellos derechos.”

Como se deduce del propio concepto de actos conservativos, caen fuera de la facultad que al acreedor condicional concede el artículo 1.121-1.º del Código civil todas aquellas acciones que, por estar dirigidas a obtener el ejercicio actual del derecho, presuponen que éste ha nacido.

A este principio (133) se refiere el T. S. en el Considerando 1.º, al establecer que, como el derecho de la recurrente no ha nacido aún, por estar pendiente la condición, no procede la acción ejercitada.

Efectivamente, no se pide en la demanda que se declare frente a los vendedores y, sobre todo, frente al comprador, el derecho condicional de la actora (134) o incluso que se declare respecto a ella la ineficacia de la compraventa para el caso de que se cumpla la condición. Seguramente se refiere el T. S. a la posibilidad de ejercitar estas acciones cuando afirma, en el final del Considerando, que la acción ejercitada es improcedente en los "términos en que se hace", esto es, tratando de obtener una condena actual, como si la actora fuera en ese momento heredera.

Dado, pues, que la causa por la que se rechazan las peticiones deducidas en la demanda, radica en que, por estar pendiente la condición, no ha nacido aún el derecho, está claro que esa razón desaparecerá en el momento en que se cumpla la condición; por eso añade el T. S. que la acción es improcedente sólo "por el momento en que se hace".

En el Considerando 2.º expone el T. S. dos de las limitaciones a que está sometida la facultad de realizar actos conservativos.

Una de ellas consiste en que no procede el ejercicio de esta facultad para obtener efectos que se producirán en virtud del cumplimiento de la condición.

A este principio alude el T. S. cuando observa en el final del Considerando que, como la eficacia de los contratos cuya nulidad se interesa depende del cumplimiento de la condición, no ponen en peligro el derecho condicional de la recurrente, lo cual quiere decir que, en esa compraventa, los vendedores solamente han podido transmitir el derecho que a cada uno le corresponde.

La otra limitación a la facultad de realizar actos conservativos se encuentra en que, cuando el legislador establece para una relación condicional medidas concretas de conservación, no puede solicitarse que se practiquen otros actos conservativos, al menos si son de la misma naturaleza y tienden a alcanzar los mismos efectos que los establecidos por el legislador.

Ocurre de este modo con la institución de heredero bajo condición suspensiva, en relación con la cual establece el artículo 801 del C. c., que se pondrán los bienes de la herencia en administración hasta que la condición se realice o haya certeza de que no podrá cumplirse. A esto alude el T. S. al declarar que no es aplicable el artículo 1.121 por estar previsto y resuelto el caso en la sección relativa a la institución de heredero condicional. En el caso a que se refiere esta sentencia, no puede tener efecto esta medida de conservación por haber

(133) En la doctrina lo formulan: GIORGI, *Teoría delle obbligazioni*, 1886, tomo IV, p. 377; LÉLOUTRE, *Etude sur la retroactivité*, Rev. trimestral 1907, página 761; DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoleon*, 1877, t. XXV, p. 351.

(134) Acción de declaración de la relación condicional (supra nota 11, página 5).

designado el testador una heredera usufructuaria, lo cual lleva aparejado indirectamente para los instituidos bajo condición la privación de la facultad de exigir que se pongan los bienes en administración.

Finalmente, conviene hacer la observación de que la existencia de una norma, por la que se establecen medidas concretas de conservación para un grupo determinado de relaciones condicionales, no priva por completo al titular de la expectativa de la facultad de solicitar que se adopten otras medidas de naturaleza y efectos distintos, las cuales pueden estar orientadas incluso a hacer posible que tengan lugar las establecidas por la ley. Tal sería, por ejemplo, el caso del heredero condicional que solicite, como acto conservativo de su derecho, que con arreglo al artículo 1.005 se fije un plazo para la aceptación al coheredero al que se refiere el artículo 802, etc.

La Sentencia de 6 de julio de 1916 (135) confirma esta doctrina de que, cuando la ley establece medidas concretas de conservación, no puede pedirse que se adopten otras, pues se determina en el Considerando 4.º que los reservatarios de una reserva troncal no pueden, invocando la aplicación del artículo 1.121 del C. c., exigir al reservista que se practiquen medidas de aseguramiento distintas a las concedidas en los artículos 977 y 978.

## 2. *Pendencia de la condición resolutoria.*

Sentencia de 7 de diciembre de 1925 (136).

Resumen de los antecedentes: Don Pedro P. compró el 12 de octubre de 1908 por escritura pública una finca, haciéndose constar que la venta se efectuaba a carta de gracia, pudiendo retraer el vendedor dentro del término de seis años. En el mes de septiembre de 1920, es decir, aproximadamente a los seis años después del vencimiento del plazo fijado para el ejercicio del retracto, fue citado el comprador para que celebrara el acto de conciliación con los coherederos del vendedor, los cuales reclamaban sus derechos sobre la cosa, pues ésta había sido vendida sin su consentimiento, estando indivisa la herencia. Entablado el litigio por los trámites del juicio ordinario, el comprador se defendió alegando haber adquirido por prescripción la propiedad de la cosa, puesto que habían transcurrido más de diez años a partir de la fecha de la compra.

La Audiencia admitió en su sentencia que el demandado había adquirido por prescripción la propiedad, y contra este fallo se interpone recurso de casación, alegando la infracción de los artículos 1.511, 1.520 y 1.965 del C. c., porque, habiéndose hecho la venta a carta de gracia, el cómputo del tiempo para la prescripción no debe hacerse desde la fecha del otorgamiento de la escritura, sino a partir del momento en que expiró el plazo establecido en el contrato para el ejercicio del derecho de retraer.

---

(135) Repertorio R. G. L. J., t. 137, pág. 523-530.

(136) Repertorio R. G. L. J., t. 168, p. 847-859.

El T. S. declara no haber lugar al recurso interpuesto.

Considerando 2.º: "... sin que obste a lo indicado (que los demandados han poseído la cosa por más de diez años) la alegación hecha por los demandantes de que no debía contarse como posesión, a los efectos de la prescripción todo el tiempo mencionado, pues concertada la venta con pacto de retracto, solamente empieza a contarse el plazo prescriptivo cuando ha terminado el retracto, por cuanto esa distinción no tiene apoyo en ningún precepto expreso de la ley, la cual, por el contrario, supone, y de la Sentencia de esta Sala de 19 de mayo de 1896 se deduce, transmitido el dominio desde que la venta se consuma con la entrega de la cosa y desde ese momento el comprador sustituye al vendedor en todos sus derechos y acciones con arreglo a lo establecido en el artículo 1.511 del C. c., pudiendo ejercitar todas las dominicales, que si bien estarán condicionadas durante el plazo del retracto en la forma establecida en los artículos 1.520 y 1.472, pasado dicho plazo sin que el vendedor haya ejercitado su derecho, cumpliendo lo prevenido en el artículo 1.518, como sucedió en el caso de autos, adquieren carácter de irrevocables, razones que obligan a estimar como eficaz para la prescripción toda la posesión de los demandados."

Durante la pendencia de la condición resolutoria, el negocio sometido a ella produce los mismos efectos que si fuera puro. Una consecuencia de este principio es la posibilidad que tiene el adquirente bajo condición resolutoria de usucapir la propiedad o el derecho real de que se trate, en el caso de que concurren las circunstancias y requisitos necesarios para adquirir por prescripción.

Esta regla se encuentra establecida, refiriéndola al comprador con pacto de "rachat", en el artículo 1.665 del C. c. francés (137), que contempla tanto el caso de que el vendedor no sea dueño de la cosa, como el de que la haya vendido como libre, existiendo sobre la misma derechos reales limitados; y los autores (138) extienden esta norma a todos los casos de adquisición bajo condición resolutoria, haciendo notar que aquella disposición no es sino la aplicación de un principio general, puesto que en tales casos el comprador posee en virtud de un título translativo y puede creer de buena fe que este título emana del verdadero propietario.

En nuestro Derecho no existe un precepto análogo, pues el ar-

(137) Art. 1.665 C. c. francés: "L'acquerreur a pacte de rachat exerce tous les droits de son vendeur; il peut prescrire tant contre le véritable maître, que ceux qui prétendraient des droits ou hypothèques sur la chose vendue".

(138) AUBRY ET RAU, *Cours*, 1869, t. IV, pág. 79; LAURENT, *Principes de D. C.*, 1876, t. XVII, pág. 125; BAUDRY-LACANTINIERIE, *Précis*, 1922, t. I, página 754, núm. 1507; JOSSEKAND, *Derecho civil*. Buenos Aires 1952, t. I-3, página 354, núm. 1.817. En nuestra doctrina, en cambio, SÁNCHEZ ROMÁN, *Estudios*, 2.ª edic., t. III, pág. 272 y t. IV, pág. 573, afirma que, mientras no se cumple el plazo señalado para la retroventa, el contrato no es título bastante para adquirir por prescripción, porque no hay la presunción de abandono, ni la buena fe es completa.

título 1.511 del C. c., que concuerda con el artículo citado del Código civil francés, sólo consigna el principio de que el comprador sustituye al vendedor en todos sus derechos y acciones, omitiendo toda referencia a la posibilidad de usucapir, y esta alusión no hubiera resultado superflua, pues del principio de que el comprador sustituye al vendedor en sus derechos y acciones, no se desprende de un modo directo que pueda usucapir, en los casos en que, como ocurre en el supuesto a que se refiere esta sentencia, el vendedor no pudiera adquirir por usucapición.

Sin embargo, de la regulación que hace el Código del retracto convencional resulta que, como hace notar el T. S., la pendencia de la condición no impide que la compraventa con pacto de retracto produzca los mismos efectos que si fuera pura, y que estos efectos queden firmes definitivamente en el caso de que la condición no se cumpla, por lo cual hay que entender, aunque el Código no lo establezca expresamente, que el comprador puede aprovechar para la usucapición el tiempo que haya poseído la cosa durante la pendencia.

Sentencia de 20 de mayo de 1943 (139).

También esta sentencia constituye otro ejemplo de que el negocio sometido a condición resolutoria produce, durante la pendencia de la condición, los mismos efectos que si fuera puro.

La cuestión que fundamentalmente se planteó en el litigio fue la de si, realizada la venta de una finca con pacto de retracto, se ha de computar el plazo de los nueve días, establecido para ejercitar el retracto de colindantes, desde la fecha de la consumación del contrato de compraventa (como en la compraventa celebrada en forma pura), o a partir del incumplimiento de la condición resolutoria, es decir, transcurrido el plazo, fijado para el ejercicio del retracto convencional, sin que el vendedor haya hecho uso del mismo.

El T. S. resuelve que el plazo ha de computarse a partir de la consumación del contrato de compraventa.

Considerando 4.º: "Este criterio (de computar el plazo de los nueve días para el ejercicio del retracto de colindantes desde la consumación del contrato), aplicable a la venta pura y simple es también de perfecta aplicación a la venta consumada con pacto de retracto, porque ya se conciba el pacto como condición resolutoria que afecta directamente al dominio de lo vendido, ya como "pactum de contrahendo" u obligación de retrovender, siempre resultará que la cláusula de retrocesión para nada afecta a la consumación del contrato por transferencia inmediata del dominio, siquiera sea con el carácter de resoluble o revocable durante la vigencia del pacto o condición y con las restricciones del derecho de disposición impuestas por el artículo 1.572 del C. c. y, en cierto modo, por el 107-9.º y por el 109 de la L. H."

Considerando 5.º: "No puede estimarse, como se sostiene en el recurso, que carezca de finalidad práctica para el retrayente por co-

lindancia el ejercicio de la acción de retracto mientras esté en vigor el pacto de retroventa, pues lejos de ser así, el asurcano retrayente adquiere por subrogación un derecho de dominio que puede devenir irrevocable o definitivo y, en todo caso, adquiere el uso y disfrute de lo comprado durante el plazo, que puede llegar a diez años (art. 1.508 del C. c.), con facultad entre tanto de vender o gravar su derecho sobre la finca en la forma revocable con que lo ha adquirido, sin que por ello cause agravio alguno al vendedor con cláusula de retrocesión, que por estar asistido de acción real, podrá siempre recuperar "erga omnes" la finca vendida (art. 1.510 del C. c.)."

Como queda indicado, la razón fundamental que lleva en esta Sentencia al T. S. a declarar que el plazo de los nueve días establecido para el ejercicio del retracto de colindantes debe computarse a partir de la consumación del contrato, consiste en que la pendencia de la condición resolutoria no impide en absoluto que se produzcan los efectos del negocio, pues, como se dice en el Considerando 1.º: "La cláusula de retrocesión para nada afecta a la consumación del contrato por transferencia inmediata del dominio" (140).

Esta solución se justifica además por razones de orden práctico. Por un lado, como hace notar el T. S., no carece de utilidad para el colindante el ejercicio de la acción de retracto, pues se subroga en los derechos del comprador con pacto de retracto convencional.

Además, si se admitiera la posibilidad de computar el término para el ejercicio del retracto de colindantes a partir del incumplimiento de la condición resolutoria, se aumentaría de un modo considerable la incertidumbre que produce en el régimen de la propiedad el retracto convencional, cuando, por el contrario, se desprende del artículo 1.508 del C. c. la tendencia a disminuir esa inseguridad.

Por otra parte, siempre que en el intervalo aumente el valor de la cosa, el colindante que haga uso del retracto después del incumplimiento de la condición, obrará movido por el atractivo de lucrarse a expensas del comprador.

Contienen, además, los Considerandos de esta sentencia referencias importantes a la distinción entre el retracto convencional y el pacto de retroventa, así como a los efectos del retracto convencional, cuyo alcance será estudiado más adelante.

Sentencia de 26 de junio de 1947 (141).

Resumen de los antecedentes: D. V. B. vendió por escritura pública, el 6 de marzo de 1942, un edificio compuesto de tres naves a V. G. En la escritura se hizo constar que el vendedor se reservaba el derecho de retraer durante el plazo de dos años. En 1943, es decir,

(140) No parece de interés observar que ANTONIO GÓMEZ, *Variarum resolutionum*, 1661, t. II, p. 352, utiliza un razonamiento semejante para resolver el caso de que, habiéndose vendido bajo condición suspensiva una cosa sobre la cual tengan los consanguíneos del vendedor el derecho de retracto gentilicio, quieran ejercitarlo.

(141) Repertorio R. G. L. J., t. XIX (nueva serie), págs. 422-431.

estando pendiente la condición, el vendedor arrienda dos naves del edificio a D. J. N. Una vez transcurrido el plazo fijado para el retracto, sin que el vendedor hubiera hecho ejercicio de este derecho, el comprador formula demanda de desahucio por precario contra el arrendatario. El Juzgado declaró haber lugar al desahucio, y la Audiencia revoca esta sentencia, por estimar que, de las pruebas practicadas se desprende que el actor había prestado su asentimiento y reconocido el contrato celebrado por el vendedor. El T. S. confirma esta sentencia y declara no haber lugar al recurso interpuesto.

Considerando 3.º: "Poco importa que el comprador con pacto de retroventa sustituya al vendedor en todos sus derechos y acciones y, por tanto, en el de dar en arriendo la cosa comprada, según prescriben los artículos 1.511 y 1.520 del C. c., ya que aun siendo ineficaces inicialmente respecto del comprador los contratos celebrados por el vendedor durante el plazo de retracto sin poder o autorización del comprador, adquieren eficacia y trasciende el vínculo jurídico al comprador si éste les presta después su asentimiento, de acuerdo con la norma del artículo 1.259-2.º del C. c., por lo que es acertada la tesis de la sentencia recurrida que, en este último supuesto, estima la existencia de título arrendaticio eficaz en el demandado, quedando así desvirtuado el concepto de precarista en que se funda la acción de desahucio ejercitada."

Precisamente porque durante la pendencia de la condición resolutoria el negocio produce sus efectos al igual que si hubiera sido celebrado sin condición, dispone el artículo 1.511 del C. c. que el comprador con pacto de retracto sustituye al vendedor en todos sus derechos y acciones. De este modo, el comprador puede arrendar la cosa y el vendedor, en cambio, debe abstenerse de celebrar este contrato.

Si, a pesar de ello, el vendedor da en arriendo la finca vendida, el contrato es, como declara el T. S., ineficaz frente al comprador, lo cual implica que, en definitiva, solamente el vendedor queda vinculado por los contratos que celebre y, por consiguiente, si recobra la propiedad de la cosa, estará obligado a cumplirlos puntualmente y, en caso de que no vuelva a ser propietario, deberá indemnizar.

Sin embargo, los contratos celebrados por el titular del derecho condicional son plenamente eficaces, incluso durante la pendencia de la condición, si la persona que durante ésta ostenta la titularidad del derecho les presta su consentimiento, bien con anterioridad a su celebración, lo cual tiene lugar, como se dice en el Considerando, cuando el vendedor los celebra con poder o autorización del comprador, bien posteriormente, manifestando expresa o tácitamente (142) su conformidad.

---

(142) Por ejemplo, cobrando el alquiler pactado en el contrato de arrendamiento. En el litigio que terminó en virtud de esta sentencia, la Audiencia estima que el comprador reconoció el arrendamiento por el hecho de proponer al inquilino que le respetaría como arrendatario, siempre que aumentara el alquiler al doble de la cantidad fijada en el contrato.

Aunque esta doctrina la establece el T. S. en relación con el supuesto de que el titular del derecho condicional arriende la cosa, es aplicable en general, según se indica en el Considerando, a todos los contratos que celebre durante la pendencia, por ejemplo, a las enajenaciones, cuando en ellas no se limite a disponer de su expectativa, etc.

## II. CUMPLIMIENTO DE LA CONDICIÓN.

### 1. Eficacia "*ipso iure*" del cumplimiento.

Sentencia de 9 de abril de 1947 (143).

Resumen de los antecedentes: En un contrato de arrendamiento de una finca rústica se pactó que, en caso de venta del inmueble, el arrendatario debería procurar que el nuevo dueño prestara su conformidad a la continuación del arriendo, pues, si no lograba entenderse con el comprador, tendría que dar por rescindido el contrato.

Vendida la finca, el arrendatario, a pesar de que no solicitó de la compradora que prestara su conformidad y de haberle requerido aquélla para que desalojara la finca, la siguió utilizando e incluso subarrendó los pastos. Entonces la compradora formuló demanda de desahucio y, seguido el juicio por sus trámites, el juez declara haber lugar al desahucio por haberse cumplido la condición resolutoria pactada en el contrato.

Firme esta sentencia, la compradora demanda de nuevo, esta vez en juicio ordinario, pidiendo que el arrendatario le indemnice los daños y perjuicios causados por haber continuado gozando de la finca durante el tiempo que media entre el requerimiento que le hizo para que la desalojara y el lanzamiento realizado en ejecución de la sentencia de desahucio.

La Audiencia, confirmando la sentencia del Juzgado, absolvió al demandado, y contra este fallo se interpone el recurso de casación por infracción de los artículos 1.111, 1.114 y 1.123 del C. c., por deducirse de ellos que basta que la condición se cumpla para que produzca todos sus efectos legales.

El T. S. declara haber lugar al recurso.

"Considerando: Que se discute ahora si el demandado perdió la posesión arrendaticia al ser vendida la finca y no haber obtenido el asentimiento de la compradora para continuar el disfrute del inmueble, con secuela de indemnización de daños y perjuicios por indebido disfrute a partir de aquel momento, o en otro caso, cual entiende la Sala de instancia, el demandado siguió siendo arrendatario hasta que quedó firme la sentencia de desahucio y sólo viene obligado a pagar el precio del arrendamiento."

"Considerando: Que no es aceptable el encauzamiento dado por la Sala sentenciadora a la "*quaestio iuris*" discutida, porque tratándose, como se trata, del cumplimiento de una condición resolutoria, expre-



samente pactada en el contrato de arrendamiento, la extinción del vínculo creado "condicio pendet", se opera en el mismo momento en que la condición se realiza como efecto que necesariamente deriva de la naturaleza del negocio jurídico condicional, de tal suerte que si este efecto es desconocido por alguno de los contratantes y surge contienda judicial en la que se declare cumplida y realizada la condición, se entiende perdido el derecho por ella afectado en el instante en que el cumplimiento de aquélla se haya producido, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 1.114, 1.120 y 1.123 del C. c."

"Considerando: En consecuencia, que realizado el previsto suceso futuro e incierto de venta de la finca y el complementario de oposición de la compradora a mantener vivo el arrendamiento, quedó rota en aquel momento la relación arrendaticia y el demandado se situó en manifiesta rebeldía a lo pactado, manteniéndose en la tenencia de la finca sin título que la legitime, abusivamente, y como detentador viene en la obligación de resarcir a la compradora los daños y perjuicios que le haya causado por el disfrute indebido de la finca, traducidos en el valor de los frutos naturales de la misma durante la detentación y no en el importe del fruto civil o renta, que sólo estuvo en vigor pendiente condicione."

Constituye esta sentencia un claro ejemplo de aplicación del principio de que los efectos del cumplimiento de la condición se producen "ipso iure", es decir, según enseña Dusi (144), por ministerio de la ley, sin que haga falta un nuevo acto de voluntad de las partes o una declaración del juez.

Resulta, pues, que si se trata de un negocio sometido a condición suspensiva, en el momento en que se realiza la condición se producen, sin más, los efectos del mismo, y de este modo, a partir de aquel momento el titular del derecho condicional será acreedor (si la condición afectaba a un negocio de efectos obligatorios) o titular del derecho real (si la condición había sido puesta en un negocio de eficacia real).

Paralelamente, el cumplimiento de la condición resolutoria da lugar a que cesen inmediatamente los efectos que el negocio venía produciendo, o como indica el T. S., refiriéndose al cumplimiento de la condición resolutoria pactada en el contrato de arrendamiento, "la extinción del vínculo creado "condicio pendet" se opera en el mismo momento en que la condición se realiza, como efecto que necesariamente deriva de la naturaleza del negocio jurídico condicional".

Y como los efectos que, en cada caso, se asignan al cumplimiento de la condición, se producen solamente por el hecho de que se realice el evento, se deduce la consecuencia que señala el T. S. de que, si en una sentencia se declara cumplida una determinada condición, se entiende producido el efecto jurídico (en este caso la extinción del arrendamiento) en el instante en que el cumplimiento de aquélla haya tenido

---

(144) *Istituzioni di Diritto Civile*. Turín 1951, parágrafo 20.

lugar, o lo que es lo mismo, que la sentencia por la cual se declara cumplida la condición se limita a constatar la existencia de los efectos producidos, no por la misma sentencia, sino por el cumplimiento de la condición.

La doctrina mantenida en el Considerando final es una aplicación consecuente de este principio: resuelto el contrato de arrendamiento por el cumplimiento de la condición, el arrendatario deja de poseer en concepto de tal, aunque la sentencia de desahucio se dicte posteriormente, y si se mantiene en el disfrute de la cosa contra la voluntad del propietario, deberá indemnizar los daños que cause.

Aparte de este punto fundamental, puede considerarse confirmada por esta sentencia, si bien de un modo implícito, una de las excepciones al principio de retroactividad de la condición, que está constituida por los contratos de ejecución continuada (145). En ellos el cumplimiento de la condición se limita a poner fin a la relación; pero no vuelve las cosas al estado en que se encontrarían si el contrato no se hubiera celebrado, y, por tanto, quedan en pie los efectos que se hayan producido hasta el momento en que la condición se realiza.

Por esta razón afirma el T. S. en el último de los Considerandos que, al cumplirse la condición resolutoria pactada en el contrato de arrendamiento, "quedó rota en aquel momento la relación arrendaticia", es decir, que a partir de ese momento dejaron de producirse los efectos del contrato.

## 2. Retroactividad de la condición.

Sentencia de 13 de diciembre de 1946 (146).

Resumen de los antecedentes: Doña Josefa O. ingresó en la Mutual T., asociación de socorros mutuos para el caso de invalidez y fallecimiento, en el año 1934, habiendo satisfecho sus cuotas y derramas hasta el mes de julio, inclusive, del año 1940. Con fecha del día dos de este mes, dirigió instancia a la asociación, alegando su inutilidad absoluta para trabajos habituales, según acreditaba mediante certificación facultativa, y solicitando que se le concediera la pensión reglamentaria.

Como a partir del citado mes de julio la asociada dejó de abonar las cuotas, en abril de 1941 la Mutual, que aún no había resuelto el expediente de inutilidad, dio de baja a la asegurada, y entonces ésta interpone demanda en juicio ordinario, solicitando que se declare la existencia de su inutilidad y su derecho a percibir la pensión, una vez deducida la deuda que tuviera por cuotas y derramas.

El Juzgado declaró en su sentencia que la actora tenía derecho a percibir la pensión correspondiente, y la Audiencia, revocando esta

(145) El artículo 1.360 del nuevo C. c. italiano recoge esta excepción a la retroactividad. En la doctrina puede consultarse: GIORGI, *Teoria delle obbligazioni* 1886, t. IV, pág. 416; CARIOTA FERRARA, *El negocio jurídico*, Madrid 1956, pág. 561; VON TUHR, *Teoria general del D. C.*, Buenos Aires 1948, t. III-1, pág. 349; PLANTOL, *Traité pratique*, 1928, t. III, núm. 231.

(146) *Repertorio R. G. L. J.* (segunda serie), t. XVI, págs. 721-733.

sentencia, estima la excepción de falta de acción en la demandante, por haber entablado la reclamación judicial después de haber perdido sus derechos de mutualista. Interpuesto el recurso de casación, se alega, entre otras, la infracción del artículo 1.114 del C. c., pues de la aplicación del mismo resulta que al presentar la asegurada la instancia comunicando su inutilidad, nació en la entidad aseguradora la obligación de abonar la pensión.

El T. S. declara haber lugar, en parte, al recurso interpuesto.

Considerando 2.º: “Que la relación jurídica creada por el ingreso de la actora en la asociación es determinante de obligaciones recíprocas, referidas al pago de cuotas y derramas, de una parte, y al abono de pensión, de otra, y si las dos, una vez nacidas, quedan sujetas a un régimen de tracto sucesivo, porque imponen a las partes actos de ejecución o pagos reiterados durante su vigencia, cabe diferenciarlas por razón de su exigibilidad en cuanto la primera está influida solamente por el plazo o término en que después del ingreso en la asociación serán repartidas las cuotas y derramas, mientras que la segunda nace condicionalmente suspendida hasta que ocurra el acaecimiento de inutilidad para el trabajo (incertus an et quando), inicial de la exigibilidad de la prestación que constituye su objeto, caso distinto al de fallecimiento (certus an et incertus quando); de donde resulta que si, efectivamente, se hubiera producido la inutilidad de la actora en julio de 1940, en ese mismo momento habría quedado cumplida la condición y surgiría el deber por parte de la demandada de abonar la pensión que la actora reclama, con efecto retroactivo a ese instante, según disponen los artículos 1.114 y 1.120 del C. c.”

Considerando 3.º: “Que el hecho de que la demandada no haya llegado a resolver el expediente de inutilidad, instado por la actora en julio de 1940, y llegado el mes de abril de 1941 la haya privado de todo derecho como asociada, no autoriza a la Sala sentenciadora para desentenderse de la declaración que sea procedente en punto a la inutilidad pretendida por la demandante, porque aun admitiendo que en abril de 1941 estuviese debidamente decretada la baja en la asociación, la pérdida de los derechos que esta declaración determina, haría referencia a la participación social futura, pero no la privaría de disfrutar hasta ese momento los derechos reglamentarios adquiridos y en particular el goce de la pensión, si la inutilidad alegada resultase justificada debidamente, porque en ese supuesto, y por el efecto retroactivo de la condición suspensiva, cuando ésta ha tenido lugar, asistiría a la demandante el derecho a pensión desde el mes de julio de 1940, por aplicación de la doctrina expuesta en el Considerando anterior.”

Suscita esta sentencia el problema de determinar la causa por la cual en el contrato de seguro de accidentes el cumplimiento de la condición (producción de un accidente comprendido en el seguro) no tiene efecto retroactivo, pues resulta claro que la afirmación contenida en los Considerandos anteriores de que “cumplida la condición surge el

deber de abonar la pensión con efecto retroactivo a ese instante" equivale a decir que en ese caso el cumplimiento de la condición no está dotado de eficacia retroactiva. Como en el caso de que se le atribuyera eficacia retroactiva se produciría el absurdo de que el asegurador está obligado a abonar la pensión incluso por el tiempo anterior a la producción del accidente, resulta que en el supuesto de referencia la condición no tiene ni puede tener efecto retroactivo.

Una explicación de esta excepción al principio de retroactividad puede ser la de que la subordinación establecida en el contrato de seguro entre la realización del accidente y el abono de la pensión no constituya una condición en sentido propio y sea, en cambio, una "conditio iuris", por estar derivada de la misma naturaleza de la institución (147).

Facilita notablemente el planteamiento del problema a que se refiere ese Considerando, la distinción entre el cumplimiento de la condición y la constatación o comprobación posterior de ese cumplimiento.

Aplicando esta distinción, resulta que la condición se cumplió al producirse el accidente en el mes de julio de 1940, por lo cual, a partir de ese momento, y en virtud de la eficacia "ipso iure" del cumplimiento de la condición, nació para la asegurada el derecho al abono de la pensión, sin perjuicio de que con posterioridad se comprobare judicialmente que la condición se había realizado.

Teniendo derecho la asegurada al abono de la pensión desde el mes de julio de 1940, su baja en la asociación, acordada en abril de 1941, producirá, según establece el T. S., que sólo desde esa fecha pierda sus derechos de asociada, entre ellos el de abono de pensión.

Sentencia de 28 de diciembre de 1946 (148).

Resumen de los antecedentes: En una escritura pública de promesa de venta de una casa las partes hicieron constar que, si una de ellas faltaba a los compromisos contraídos, quedaría obligada a indemnizar a la otra en la cantidad de cien mil pesetas.

Un año después la promitente requirió mediante notario a la otra parte para que diera por resuelto el contrato, pues estaba dispuesta a entregarle las cien mil pesetas, la cantidad que había adelantado a cuenta del precio y cualquier pago legítimo que hubiera realizado. Ante la negativa de la requerida a dar por resuelto el contrato, formuló demanda solicitando que se declarara que aquél había quedado resuelto con arreglo a la cláusula establecida en el contrato.

La Audiencia, confirmando la sentencia de instancia, declaró re-

---

(147) Como la "conditio iuris" es un elemento del supuesto de hecho productor del efecto jurídico necesario y constante, no tiene efecto retroactivo: MESSINEO, *Manual*, trad. de S. Sentis, t. II, pág. 468; BARBERO, *Contributo alla teoria della condizione*, 1927, pág. 83; SANTORO-PASARELLI, *Dottrina generale del D. C.*, 1954, pág. 177.

(148) *Repertorio R. G. L. J.*, t. XVI (nueva serie), pág. 909-936.

suelto el contrato, e interpuesto el recurso de casación, el T. S. declara no haber lugar al recurso.

Considerando 3.º: "Que la figura jurídica contenida en el pacto agregado aparece como una reserva de la facultad de resolución a cambio del pago de una cantidad, no en el estricto concepto de pena convencional, sino en el de multa poenentialis o dinero de arrepentimiento, mediante cuyo abono se atribuyó a las partes la facultad de extinguir retroactivamente los efectos del contrato, poniendo en conocimiento del otro contratante la decisión adoptada; de donde se sigue que el caso actual constituye un convenio de resolución, producto de la expresa voluntad de las partes, cuya licitud resulta indiscutible, a virtud de lo establecido en el artículo 1.125 del citado Código."

La doctrina mantenida en ese Considerando guarda relación con la admisibilidad de la condición potestativa por parte del deudor.

Como indica Ferrara (149), debe distinguirse entre las condiciones de mera voluntad, que, como su nombre da a entender, consisten simples manifestaciones de voluntad del sujeto, y las condiciones potestativas, que están constituidas por sucesos, que, aun dependiendo en su producción de la voluntad del sujeto obligado, éste puede tener interés en realizar por motivos autónomos (económicos, afectivos, etc.).

En el caso anterior, el pacto de resolución contenido en el contrato de promesa de venta, constituye una condición resolutoria potestativa, pues al tener que abonar la cantidad expresada, las partes podían estar interesadas en no cumplirla.

Indica el T. S. que mediante el abono de esa cantidad se atribuyó a las partes "la facultad de extinguir retroactivamente los efectos del contrato".

Relacionando esta afirmación con el problema de si se produce el efecto retroactivo cuando se trata del cumplimiento de la condición potestativa por parte del deudor (150) pudiera parecer admitida la solución que propugna que también tiene lugar la retroactividad al cumplirse esta clase de condiciones; pero, al tratarse de una declaración incidental, que no sirve de fundamento para resolver la cuestión controvertida, se hace difícil atribuirle ese valor.

Retroactividad real del cumplimiento de la condición. Ofrecen una posibilidad para el estudio de los efectos de la retroactividad real de la condición las sentencias del T. S., que se refieren a los efectos del cumplimiento de la condición en el retracto convencional.

Como punto de partida en el análisis de estas sentencias, es útil

(149) *La condizione potestativa*, Riv. Dir. Commerciale, 1931, pág. 564.

(150) Es punto controvertido si el cumplimiento de las condiciones potestativas por parte del deudor está o no dotado de eficacia retroactiva. Se pronuncian a favor de que produzca efectos retroactivos: DUSI, *Studi per Schupfer* 1898, t. III, págs. 523-527; AUBRY ET RAU, ZACHARIAE, TOULLIER, MERLIN y TROPLONG, en *Aubry et Rau, Cours*, 1869, t. IV, pág. 78. En contra: LAURENTE, *Principes de D. C.*, 1876, t. XVII, núm. 86, págs. 104-106, DEMOLOMBE, DELVINCOURT y LAROMBIERE (en DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon*, t. XXV, 1877, págs. 366-375).

recordar la distinción entre el retracto convencional y el pacto de retroventa. Como enseña el profesor Fuenmayor (151), en el retracto convencional el vendedor recobra la cosa vendida en virtud del cumplimiento de una condición, sin necesidad de un nuevo contrato de compraventa; en el pacto de retroventa, el comprador se compromete a volver a vender, en determinadas circunstancias, la cosa comprada al vendedor.

La naturaleza real del retracto convencional y de los efectos que produce el cumplimiento de la condición resolutoria que aquél implica se encuentra afirmada, entre otras, en las SS. de 2 de diciembre de 1914, 20 de mayo de 1943 y 26 de mayo de 1951.

Sentencia de 2 de diciembre de 1914 (152).

Resumen de los antecedentes: En una escritura pública de "datio in solutum" se convino que, durante el plazo de dos años, quedaba reservado a favor de los otorgantes el derecho de adquirir las cosas comprendidas en la "datio in solutum" mediante el pago de 100.000 pesetas. El día último del plazo de los dos años, establecido para el ejercicio del derecho de retraer, fue requerida la adquirente para que otorgara escritura de retroventa a favor de los retrayentes, a lo cual se opuso aquélla, debido a que, no disponiendo por el momento los retrayentes de la cantidad fijada para el retracto, se limitaron a ofrecerle que la entregarían cuando se les concedieran unos préstamos que tenían solicitados al efecto.

Interpuesta la demanda solicitando que se declarara retrovendida la finca, por haberse ofrecido el pago del precio dentro del plazo convenido, el Juzgado absolvió a la demandada y esta sentencia fue confirmada por la Audiencia. Entonces se entabla el recurso de casación, fundamentándolo en que la cláusula establecida en la escritura de "datio in solutum", constituye un pacto de retroventa, y en ésta, a diferencia de lo que ocurre en el retracto convencional, no es imprescindible que se efectúe la consignación.

El T. S. declara no haber lugar al recurso.

Considerando 1.º: "Que el derecho reservado para adquirir dentro del plazo estipulado las cosas que, equivalentes al precio de 100.000 pesetas, fueron objeto de la transacción, constituye un pacto de naturaleza real, tan ineludible en su observancia, como que la adquisición condicional procede considerarla resuelta."

En los Considerandos restantes se establece que, al tratarse de un retracto convencional, no es suficiente la promesa de pago del precio para que se considere cumplida la condición.

En esta sentencia aparece recogida la distinción entre el retracto convencional y el pacto de retroventa, y además, incidentalmente, se señala la naturaleza real del retracto y de sus efectos en el caso de que se cumpla la condición.

(151) *La revocación de la propiedad*, Madrid 1941, pág. 113.

(152) *Repertorio R. G. L. J.*, t. 131, págs. 792-796.

La Sentencia de 26 de mayo de 1951 (153) contiene una aplicación interesante de la retroactividad real del cumplimiento de la condición en el retracto convencional.

La cuestión que en este litigio se sometió a la decisión del T. S. fue la de si se podían considerar bienes patrimoniales (154), a los efectos del retracto gentilicio de Navarra, unas fincas que, habiendo sido donadas por los abuelos de la vendedora a su padre, fueron vendidas por éste, reservándose el derecho de retraerlas y posteriormente las recuperaron sus herederos, haciendo uso de este derecho.

Considerando 1.º: "Que el retracto convencional significa un derecho de resolución de la compraventa, por el cual el vendedor se reserva la facultad de recuperar la cosa vendida, mediante la devolución del precio percibido, pago de los gastos que la Ley señala y cumplimiento de las prestaciones que hubieren pactado los contratantes; y una vez ejercitada aquella facultad por el vendedor se produce la resolución de la compraventa con efecto retroactivo, como si el comprador no hubiese adquirido la cosa y el vendedor no la hubiera enajenado."

Considerando 2.º: "En aplicación de esta doctrina, que si bien D. J. E. vendió las fincas que le habían donado sus padres, también es innegable que al ejercitar su hija y heredera y su viuda, como usufructuaria de los bienes relictos, el derecho de retracto que el vendedor se había reservado, se operó la resolución de la compraventa, anulándose la relación creada porque, como tiene declarado esta Sala en SS. de 23 de junio de 1925 y 28 de diciembre de 1946, la resolución equivale a invalidar y deshacer el vínculo jurídico, dejando las cosas en la situación que tenían antes de celebrarse el contrato, o sea, en el caso presente, como si las fincas no hubieran salido de la rama familiar."

Finalmente, en la Sentencia de 20 de mayo de 1943 (vid. supra, página 37 y ss.), después de distinguir entre el retracto convencional "condición resolutoria que efecta directamente al dominio de lo vendido" y el pacto de retroventa "pactum de contrahendo u obligación de retrovender", se indica que en la compraventa sometida a retracto convencional el comprador adquiere un dominio resoluble y el vendedor puede, por consiguiente, recuperar "erga omnes" la finca vendida.

Sentencia de 25 de octubre de 1924 (155).

Resumen de los antecedentes: D. F. G. vendió por escritura pública a V. A. tres fincas rústicas en el precio de 22.000 pesetas. Se pactó que, si el vendedor devolvía al comprador en el plazo de cuatro años el precio recibido y el interés del mismo al 5 por 100, le sería otorgada escritura de reventa.

Un año después del otorgamiento de la escritura, el comprador demanda a la viuda y al heredero del vendedor para que le entreguen las

(153) *Repertorio R. G. L. J.*, t. XXXIV (nueva serie), págs. 1363-1373.

(154) Es decir, bienes que han pertenecido sin interrupción a un ascendiente del vendedor.

(155) *Repertorio R. G. L. J.*, t. 163, págs. 575-583.

fincas. Habiéndose allanado el heredero a esta pretensión, la viuda del vendedor solicitó en su contestación a la demanda que se declarara la nulidad de la escritura de compraventa por encubrir un préstamo incurso en las disposiciones de la Ley de la Usura.

El Juzgado declaró haber lugar a la reivindicación, y esta sentencia fue revocada por la Audiencia, que estimando las alegaciones de la demandada, declaró nulo el contrato por encubrir un préstamo usurario. Interpuesto el recurso de casación, el T. S. declara no haber lugar al recurso.

Considerando 1.º: “Que el retracto convencional, inspirado en el respeto a la libertad de contratación, sirve para modificar de un modo esencial las condiciones ordinarias del contrato de compraventa y origina acciones recíprocas de naturaleza personal, que pueden ser ejercitadas por quienes las hayan estipulado y por sus respectivos causahabientes, y del contrato de simple préstamo se derivan, asimismo, acciones personales cuyo ejercicio compete a los que en el mismo intervienen y a quienes representan el interés que los contratantes aportaron a la convención; y conforme a estos principios, del contrato solemnizado entre D. F. G y el hoy recurrente se deducen efectos que puede representar legítimamente la viuda de aquél, ora se estime que dicho documento expresa una compraventa con pacto de retroventa, como sostiene el actor, ya se atienda a la calificación de simple préstamo, que le ha dado el tribunal de apelación, porque dicha señora tiene en la sucesión del finado los derechos que la Ley le otorga y el título de heredera usufructuaria según el testamento.”

En contra de lo que pudiera deducirse de una observación superficial de este Considerando, la afirmación que en él se hace de que “el retracto convencional... origina acciones recíprocas de naturaleza personal” no supone una desviación de la doctrina mantenida por el T. S. sobre la naturaleza real de retracto convencional.

Basta para persuadirse de esto con repasar los antecedentes de esta sentencia, pues en ellos aparece claramente la cuestión planteada, la cual no hace referencia a los efectos que produce el cumplimiento de la condición en el retracto convencional y concretamente a si el vendedor puede reivindicar la cosa, o sólo dispone de una acción personal frente al comprador.

Precisando más, esa afirmación de que el retracto convencional origina acciones de naturaleza personal está en estrecha relación con el motivo primero del recurso, y sólo significa que uno de los efectos que se derivan del contrato de compraventa con cláusula de retracto convencional es la facultad que tienen el vendedor y sus causahabientes de dirigirse contra el comprador solicitando que se declare la nulidad del contrato, cuando, en virtud de las circunstancias del mismo, le sean aplicables las disposiciones de la Ley de 23 de julio de 1908.

Pacto de retroventa (SS. de 23 de mayo de 1944 y 6 de marzo de 1947). Uno de los casos más caracterizados de pacto de retroventa es el que tiene lugar cuando, posteriormente a la celebración de la



compraventa, el comprador se obliga bajo determinados supuestos a devolver la cosa al vendedor (156).

Las SS. de 23 de mayo de 1944 y 6 de marzo de 1947 establecen la admisibilidad y efectos del pacto de retroventa, estipulado independientemente de la escritura de compraventa.

Sentencia de 23 de mayo de 1944 (157).

Resumen de los antecedentes: G. R. vendió por escritura pública unas fincas a M. P., y, en el acto del otorgamiento de la escritura, el comprador prometió verbalmente (según se acreditó después por las declaraciones del notario y del oficial de la Notaría), que si el vendedor le abonaba el precio y sus intereses al 6 por 100 le devolvería las fincas.

Algún tiempo después, el vendedor intimó al comprador para que le vendiera las fincas en las condiciones convenidas, y ante la negativa de aquél, formula demanda solicitando que se condene al demandado a otorgar escritura de compraventa. El Juzgado condenó al demandado a que otorgara a favor del actor escritura de venta, previo pago del precio y de los intereses convenidos, y, confirmada esta sentencia por la Audiencia, se interpone el recurso de casación, alegando la infracción de los artículos 1.507 y 1.518 del C. c., a tenor de los cuales, para que el vendedor hubiera tenido derecho de retracto, hacía falta que se efectuase la oportuna reserva en la escritura de compraventa.

El T. S. declara no haber lugar al recurso.

Considerando 3.º: “Que no tiene mayor consistencia el motivo del recurso, según el cual la omisión de ciertos requisitos que a tenor del artículo 1.507, en relación con el 1.518 del C. c., configuran el pacto de retroventa y legitiman el ejercicio de la acción que de él deriva, mostrando, si no concurren, la imposibilidad de imponer lo convenido; porque como en todo caso es innegable que el compromiso de volver a vender no se consignó en un pacto anejo a la mencionada escritura de venta, sino como una obligación autónoma que, con independencia de aquélla, se contrajo al amparo del sistema de libertad contractual inspirador en la materia del Código civil nacional, es claro que su traza pudo establecerse prescindiendo de las condiciones específicas que definen el pacto de retrovender, cuando se inserta en una escritura de venta y constituye, en relación con la transmisión del dominio que en la misma se hace, una verdadera condición resolutoria que amenaza al comprador y a los que de él traigan causa, por todo el tiempo que esté subsistente, por lo cual, el hecho de no haberse contraído la obligación, ateniéndose a condiciones que, según la hipótesis legal, son propias del pacto de retroventa propiamente dicho, no determina infracción de las normas que, con otro alcance, y para otros supuestos, se establecen en los expresados artículos.”

---

(156) Vid. FUENMAYOR, *La revocación de la propiedad*, pág. 113, nota 2.

(157) *Repertorio R. G. J. L.*, t. VI, págs. 763-771.

Sentencia de 6 de marzo de 1947 (158).

Resumen de los antecedentes: D. J. E. vendió por escritura pública a D. J. L. una finca, declarándose en la escritura que la vendía perpetuamente, y en el mismo despacho del notario suscriben las partes unos documentos privados, por los cuales el comprador se compromete a devolver la finca al vendedor si, dentro del plazo de cinco años, le entrega la cantidad de 45.000 pesetas.

El vendedor hizo varios requerimientos al comprador para que recibiera el precio estipulado por la nueva venta y, habiendo obtenido una contestación negativa, hizo consignación en el Juzgado. Convertido el expediente en contencioso, el Juzgado condenó al demandado a otorgar escritura de reventa y la Audiencia confirmó este fallo. Interpuesto el recurso de casación, se aduce la incompatibilidad entre la escritura de compraventa en la que se declara que la finca se vende a perpetuidad, y la existencia de esos pactos con los que se intenta desvirtuar las declaraciones contenidas en aquélla.

El T. S. declara no haber lugar al recurso.

Considerando 2.º: "Que en el motivo quinto se aducen errores al apreciar las pruebas, consistentes sustancialmente en que la venta se hace a perpetuidad y por el precio de 30.000 pesetas, y en estos hechos de la venta a perpetuidad y de discrepancia en cuanto al precio de la primera venta, quiere ver el recurrente la demostración de que no ha existido el posterior convenio sobre readquisición por el vendedor de las fincas, cuando lo cierto, evidentemente, es la posibilidad de coexistencia de una primera venta en firme y un pacto posterior de nueva venta, por ser conciliables perfectamente ambos negocios."

Considerando 3.º: "Que este mismo razonamiento sobre compatibilidad de la primitiva escritura de venta y el convenio posterior de readquisición sirve para desestimar las infracciones alegadas de los artículos 1.880 y 1.882 del mismo Código; primero, porque aun cuando a efectos del otorgamiento de escritura pública de readquisición, solicitado en la demanda, sea indiferente que el convenio debatido deba calificarse jurídicamente de retracto convencional, como lo denominaron los contratantes y lo denomina el recurrente, o se califique más bien de promesa de venta, conviene dejar sentado que esta última denominación es la procedente, puesto que el pacto de retracto propiamente dicho sólo tiene encaje al tiempo de perfección de la venta, que es el momento en que el vendedor puede reservarse el derecho de readquisición que esencialmente va implícito en el pacto o condición resolutoria a que alude el artículo 1.507 del C. c."

## BIBLIOGRAFÍA

(Relación de obras consultadas)

## I. Obras generales:

- AUBRY ET RAU: *Cours de Droit Civil Français*. París 1869, t. IV, págs. 71-86.
- BARASSI: *Instituciones de Derecho Civil*. Traducción y notas de R. García de Haro y M. Falcón. Barcelona 1955, t. I, págs. 190-191.
- *Teoria generale delle obbligazioni*, 2.<sup>a</sup> edic., Milán 1948, vol. II, págs. 161-171.
- BAUDRY-LACANTINIERIE: *Precis de Droit Civil*, t. I (París 1922), págs. 74-75; 749-750, 754, 910; t. II (París 1921), págs. 97, 101, 115.
- BETTI: *Teoria generale del negozio giuridico*, vol. 15-2 del Tratado de Vassalli, Turín 1955, págs. 516-546.
- *Istituzioni de Diritto Romano*, 1947, págs. 90-94 y 200-209.
- BORDA: *Tratado de Derecho Civil argentino*, 3.<sup>a</sup> edic., Buenos Aires 1959, t. II, páginas 243 y ss.
- CASTÁN TOBEÑAS: *Derecho Civil*, 8.<sup>a</sup> edic., Madrid 1954, t. II, págs. 88-90 y 134; t. III-1, págs. 127-130.
- COLIN Y CAPITANT: *Curso elemental de Derecho Civil*, trad. y notas por De Buen, Madrid 1924, t. III, págs. 343-347.
- COVIELLO: *Doctrina general del Derecho Civil*, trad. de la 4.<sup>a</sup> edic. italiana por F. de Tena, Méjico 1949, págs. 484-490 del tomo I.
- DEMOLOMBE: *Cours de Code Napoleon*, t. XXV, París 1877, págs. 344-540.
- DIEGO (DE): *Instituciones de Derecho Civil*, Madrid 1959, t. I, págs. 321-322; tomo III, págs. 128-133.
- *Curso de Derecho Civil*, 1926, t. V, págs. 205-214.
- DUSI: *Istituzioni de Diritto Civile*, 5.<sup>a</sup> edic. puesta al día por S. Romano, Turín 1951, parágr. 20.
- ENNECCERUS, KIPP Y WOLF: *Tratado de Derecho Civil*, trad. y notas por los profesores Pérez y Alguer, Barcelona 1935, t. I-2, págs. 316-350.
- ESPÍN CÁNOVAS: *Derecho Civil*, 1951, t. I, págs. 245-246.
- FALCÓN: *Derecho Civil*, 3.<sup>a</sup> edic., 1888, t. III, págs. 210-212.
- FERRINI: *Manuale di Pandette*, 4.<sup>a</sup> edic. puesta al día por G. Grosso, Milán 1953, págs. 112-114, 145-149 y 175.
- GASPERI (DE): *Tratado de las obligaciones en el Derecho Civil paraguayo y argentino*, t. I, págs. 399-413.
- GIORGI: *Teoria delle obbligazioni*, Florencia 1886, t. II, págs. 329-332; t. IV, páginas 377-425.
- GÓMEZ (Antonio): *Variarum resolutionum iuris civilis communi et regi comen-taria*, Lugduni 1661, lib. II, págs. 232-237 y 347-358.
- GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ: *Estudios fundamentales de Derecho Civil español*, Madrid 1868, t. IV, págs. 77-83.
- IHERING: *El espíritu del Derecho Romano*. Versión española de E. Príncipe, Madrid 1904, t. IV, págs. 181-189 y 327-336.

- JOSSERAND: *Derecho Civil*, traducción de S. Cunchillos, t. I-3 (Buenos Aires 1952), págs. 351-357; t. II-1 (Buenos Aires 1950), págs. 592-597 y 259-260.
- LAURENT: *Principes de Droit Civil Français*, 2.<sup>a</sup> edic., 1876, t. XVII págs. 91-136.
- LÓPEZ (Gregorio): *Glosa a las Partidas*, Salamanca, 1555.
- MANRESA NAVARRO: *Comentarios al C. c. español*, Madrid 1901, t. VIII, páginas 125-137.
- MESSINEO: *Manual de Derecho Civil y Comercial*, trad. de S. Sentis, Buenos Aires 1954, t. II, págs. 463-467.
- MORATÓ: *Derecho Civil español*, Valladolid 1868, t. II, págs. 278-282.
- MUCIUS SCAEVOLA: *El Código Civil comentado*. Madrid 1893, t. XLIX, páginas 640-656.
- OERMANN: *Introducción al Derecho Civil*, trad. de la 3.<sup>a</sup> edic. alemana por L. Sancho Seraf. Labor 1933, págs. 293-297.
- PLANIOL Y RIPERT: *Traité pratique de Droit Civil*, París 1928, t. III, números 232, 233.
- *Tratado elemental de Derecho Civil*, trad. de J. Cajica, Méjico 1945, t. VI, páginas 258 y ss.
- POTHIER: *Tratado de las obligaciones*, trad. española 1839, págs. 91, 127-130.
- *Tratado del contrato de compra y venta*, trad. española de 1841, págs. 203-238.
- PUIG BRUTAU: *Fundamentos de Derecho Civil*, t. I-2. *Derecho general de las obligaciones*, Barcelona 1959, págs. 127 y ss.
- PUIG PEÑA: *Tratado de Derecho Civil*, Madrid 1957, t. IV-1, págs. 110 y ss.
- SÁNCHEZ ROMÁN: *Estudios de Derecho Civil*, t. II, 1889, págs. 539 y ss., t. V-1, 1910, págs. 612 y ss.
- RUGGIERO (DE): *Instituciones de Derecho Civil*, trad. de la 4.<sup>a</sup> edic. italiana por R. Serrano Súñer y J. Santacruz Teijeiro, t. I, págs. 301 y ss.
- TUHR: *Teoría general del Derecho Civil alemán*, Buenos Aires 1948, II-1, páginas 66 y ss.; t. III-1, págs. 328 y ss.
- *Tratado de las obligaciones*, trad. de W. Roces, Madrid 1934, t. 2, pág. 222.
- WINDSCHEID: *Diritto delle Pandette*, trad. y notas de Fadda y Bensa, Turín 1926, t. I, parágr. 91; t. III, parágr. 554 y 635.

## II. Monografías y artículos de revistas:

- BIGLAVI: *Irretroattività della risoluzione per inadempimento*, Rivista Dir. Commerciale 1934, págs. 695-722.
- CARIOTA-FERRARA: *El negocio jurídico*, traducción y notas por M. Albadalejo, Madrid 1956, págs. 8-10, 560 y ss.
- CORNIL: *Reflexions sur le role de la fiction dans le Droit*, Archives de Philos. et de Sociologie juridiques, 1935, págs. 30 y ss.
- DUSI: *Cenni in torno alla retroattività delle condizioni*. Studi giuridici per F. Schupfer, Turín 1898, t. III, págs. 515-551.

ESCRICHE: *Diccionario*, Madrid 1874, voces: condición y obligación condicional, t. II, págs. 472-474, t. IV, págs. 303-304.

FILDERMANN: *De la retroactivité de la condition dans les conventions*, París 1935.

FÜRNBERGER: *La revocación de la propiedad*, Madrid 1941.

JAMBU-MERLIN: *Essai sur la retroactivité dans les actes juridiques*, Revue Trimestrielle de Droit Civil, 1948, págs. 271-299.

LELOUTRE: *Etude sur la retroactivité de la condition*, Rev. Trimestrel, 1907, páginas 753-774.

ZAPULLI: *Condizioni nei negozi giuridici*, Nuovo Digesto italiano, t. III, páginas 735 y ss.

— *Retroattività*, Nuovo Digesto italiano, t. IX, págs. 509 y ss.

