

REVISTA CRITICA DE DERECHO INMOBILIARIO

DEDICADA, EN GENERAL, AL ESTUDIO DEL ORDENAMIENTO
JURIDICO Y ESPECIALMENTE AL REGIMEN HIPOTECARIO

Año XXVI

Diciembre 1950

Núm. 271

Sobre la condición y sus aledaños

SUMARIO: 1. Aceptaciones jurídicas de la palabra condición.—2. La condición. Su fundamento. Derecho romano.—3. La condición y el término.—4. La condición, el modo y la *conditio juris*.—5. Cláusulas, pactos y condiciones.—6. Las condiciones en los contratos y en los actos *mortis causa*. Condiciones imposibles, potestativas y mixtas.—7. Condiciones suspensivas y resolutorias.—8. Condiciones revocatorias y rescisorias, propias e impropias.—9. La condición en el Registro.

El idioma castellano que para sutiles diferencias de significado emplea palabras muy distintas, con fiel adaptación del embalaje al pensamiento, adolece, en cambio, como el latín, de quien procede, y, como casi todos los idiomas, de utilizar una sola palabra con muy diversa significación, mayormente cuando del lenguaje vulgar y corriente pasa a tener un sentido técnico en diversas disciplinas del humano pensar.

Tal sucede con la palabra «condición», que unas veces nos quiere dar la idea de estado o de cualidades morales, otras la de requisitos y otras los de simples hechos futuros y hasta pasados, y así es frecuente hablar de las «condiciones morales», «físicas», «intelectuales» y «económicas de un individuo», de «condiciones para opositar» o «para tomar parte en una subasta», de la «condición social», de la «condición jurídica de determinados bienes», etc., etc., y quizá, quizá, en estos casos más que pobreza del idioma nos revelan el indebido uso del lenguaje.

En el terreno técnico y jurídico, la complicación es aún mayor, y para precisar matices es frecuente el empleo de adjetivos, sucediendo a veces que la imprecisión no sólo radica en el sustantivo, sino también en la idea adjetivada, y entonces los conceptos se emborronan y se enturbian, las más extrañas teorías se suceden y saltan a la palestra, las contradicciones se multiplican y autores respetabilísimos y los propios textos legales desorientan por su falta de claridad y de lógica constructiva.

En el campo del Derecho legislado, y aun en el de la doctrina, se nos habla de condición, como pacto y como hecho, de condiciones legales y voluntarias, de condiciones suspensivas y no suspensivas, confirmativas, resolutorias, rescisorias, revocatorias, potestativas, casuales y mixtas; positivas y negativas; posibles e imposibles; contrarias al Derecho o a la moral; propias e impropias; paladinas y tácitas; implícitas y explícitas; conjuntas, alternativas, frívolas, extravagantes, prepósteras, convenientes, des convenientes, desaguisadas, etc., etc., todo en una mezcla abigarrada y confusa que pone pavor en el ánimo cuando se pretende tener una idea clara de los efectos que producen unos y otros y de su calificación e inscripción en el Registro. Si a esto se añaden sus posibles relaciones con otras figuras jurídicas, no bien delimitadas, y su empleo como sinónimo de «modo», «carga», «pacto», «acción», «término», etc., etc., no será aventurado afirmar que al adentrarse por tan enmarañado bosque se corre peligro de no encontrar salida por fuerte que el hacha sea y esforzado el temple de quien a tal malaventurada empresa se dedica.

Sin otro ánimo que excitar la curiosidad de los estudiosos a fin de que proyecten sobre esta materia su agudo mirar y penetren hasta el fondo, desvaneciendo sombras y aclarando ideas, nos conformaríamos con ser el espolique que los acuciase, el paje que los acompañara y hasta el blanco de sus justas iras por el atrevimiento de meternos donde no nos llaman, sin las armas del ingenio ni los arreos de una sólida preparación.

I.—ACEPCIONES JURÍDICAS DE LA PALABRA CONDICIÓN

Ya en Derecho romano la palabra *conditio* se usó en diversos sentidos (1); en ablativo y precedido de la proposición *sub* aludía a la

(1) Arias Ramos: «Derecho romano», pág. 121.

condición en abstracto, y para ejemplos concretos se solía añadir alguno de los demostrativos *ea, hac, ista*, siendo la expresión genuina la de *ea conditione ut*. También el acontecimiento mismo por metonimia, se llamó condición; pero se empleó además la palabra *conditio* con un genitivo, *conditio juris*, para expresar una idea similar, pero que se aparta de la *conditio*, aunque muchos escritores las confunden (2).

DERNBURG (3) afirma también que la palabra condición é *poli-souse*, se designa también como condición, en primer lugar, la parte constitutiva de la declaración de voluntad que hace dependiente *il negotio* de una *satispecie*; en segundo lugar, esta *satispecie* misma. Y en otro sentido se entiende por condiciones de un negocio todas las convenciones establecidas. Mas es precisamente en nuestro Derecho donde reina la mayor confusión sobre el empleo con significación múltiple y distinta de esta palabra (4).

Un empeño más comedido, una más adecuada aplicación de la palabra y un concepto más preciso y ajustado, evitarían tanta confusión como reina entre legisladores, intérpretes, comentaristas, Notarios y Registradores. En las ciencias exactas y en las físico-químicas, de evidente progreso, se emplean palabras y aun letras de idiomas muertos, signos y fórmulas de sentido preciso y universal,

(2) Así Morell: «Comentarios a la Legislación hipotecaria», 1917. T. II, página 192. «La transmisión de la herencia con arreglo a la Ley requiere la aceptación del heredero y esta aceptación se considera como un hecho incierto que envuelve *condición suspensiva*». Y más modernamente Alberto G. Espota, «Tratado de Derecho civil», t. I. V. 3.ª pág. 28. «El concebido puede adquirir derechos, pero éstos quedan sometidos a una *condición resolutoria*; la de que se cumpla el nacimiento con vida.» Ambos casos no son condiciones en sentido estricto, sino más bien presupuestos legales —*conditio juris*—.

(3) «Pandette», t. II, pág. 313.

(4) Sin propósito exhaustivo y prescindiendo de aquellos artículos que regulan la condición en sentido más técnico, véase cuán diverso sentido tiene la palabra condición en nuestro Código civil:

Ley de Bases.—Base 5.ª, «Reconocimientos y legitimaciones cuando resulten realizados fuera de las *condiciones de la Ley*.»

Base 20. «Igualmente se cuidará de fijar bien las *condiciones* del consentimiento.»

Base 25. «La *condición* de la dote y de los bienes parafernales podrá estipularse...»

Base 26. «Las formas, requisitos y *condiciones* de cada contrato se desenvolverán...»

Código civil.—Art. 9.º «Las leyes relativas a derechos y deberes de familia o al Estado, *condición* y capacidad legal...», frase que repite el artículo 15.

Art. 22. «La mujer casada sigue la *condición* y nacionalidad del marido.»

y en cambio en el Derecho es constante la imprecisión, la antinomia y hasta la misma oscuridad y antibología del lenguaje, que imponen torturas infinitas para desentrañar la *mens legis*, haciendo así posibles las más extrañas teorías, las soluciones más antitéticas y a veces y como consecuencia, las mayores injusticias.

II.—LA CONDICIÓN. SU FUNDAMENTO. DERECHO ROMANO

Dice JHERING (5) que es una obligación para el Derecho asegurar al hombre formas que garanticen el porvenir de los intereses que persigue. El Derecho, pues, no hizo, al admitir el término y la condición, sino dar forma legal al natural deseo de los hombres de proyectar el imperio de su voluntad, influida por el interés, sobre el tiempo, y a veces sobre circunstancias y eventos que son de tener en cuenta, por cuanto su acaecer o no, determinan una decisión presente. Aunque en su origen la condición y el término no fuesen aceptados sino en las obligaciones, se ve más claramente la idea dicha en las condiciones y términos ex testamento, en que el hombre no sólo dispone para inmediatamente después de su muerte, sino que con una previsión del futuro quiere mantener el imperio de su voluntad para satisfacer a veces intereses morales del presente.

Art. 29. «Siempre que nazca con las *condiciones* que expresa el art. 30.»

Art. 139. «Los hijos ilegítimos en quienes no concurra la *condición* legal de naturales.»

Art. 179. «Escritura en que se expresen las *condiciones* con que se haya hecho la adopción.»

Art. 271. «Dictamen del perito sobre las *condiciones* del gravamen y la posibilidad de mejorarlos.»

Art. 590. «Guardar distancias y ejecutar las obras necesarias de resguardo con sujeción a las *condiciones* que los mismos reglamentos prescriben.»

Art. 647. «Sobre revocación de donaciones: Cuando el donatario haya dejado de cumplir alguna de las *condiciones* que aquél le impuso.»

Institución modal, según la jurisprudencia.

Art. 651. Igual expresión e idéntico sentido.

Art. 1.315. «En capitulaciones se podrán estipular las *condiciones* de la sociedad conyugal.»

Art. 1.321. «Se exceptuarán de la pública subasta los bienes que se hallen en las *condiciones* del artículo 1.324.» La excepción no es para los bienes, sino para las capitulaciones en los casos que regula el artículo 1.324

Art. 1.322. «No tendrán efecto si no reúnen las *condiciones* siguientes:»

Art. 1.333. «Si fuere condicional y la *condición* no se cumpliera...»

(5) «El espíritu de Derecho romano». T. IV, págs. 180 y siguientes.

Así, pues, tanto el término como la condición no surgen sino con la idea espacial y temporal de romper las ataduras del presente para someter el porvenir, y también el azar, a nuestro imperio sin someternos nosotros a su tiranía.

Los romanos, dice el mismo autor, captaron el concepto exacto de la condición aceptando el elemento de lo futuro y designando como el criterio de la verdadera condición el estado de indecisión objetiva o de suspensión. Para ellos, el acto condicional es el que está por venir, pero que lleva en sí mismo y por completo las *condiciones* (mejor diría requisitos) asignados por la Ley para su realización, y que no debe remontarse a un acto extraño a su legalidad abstracta, aunque esencial sin embargo para su realización concreta; la idea de libre disposición para lo futuro, cuando se trata de testamento, la realizan admitiendo la revocabilidad y cuando se trata de relaciones entre vivos y aun en los *mortis causa*, permitiéndole añadir el *dies* y la *conditio*. Las disposiciones de última voluntad, aún más que los actos entre vivos, deben poder regir para lo por venir, ya que el principio de revocabilidad, si se reconociera en los actos entre vivos, impediría absolutamente su existencia.

Fueron pocos los romanos en aceptar la idea de condición en un principio limitada exclusivamente a la idea de suspensión, y con referencia a la propiedad, consideraron imposible que una propiedad establecida *ex die*, pasase sucesivamente a muchas personas de un modo regularizado de antemano por contrato; y es que, como dice el mismo JHERING, «no se puede concebir un nacimiento en que la vida sólo comenzara al fin de un cierto tiempo»; si los requisitos legales del negocio jurídico están reunidos, el negocio existe y se manifiesta por sus efectos y es una *contraditio in terminis* la existencia del acto donde sus efectos no aparecen por estar en suspenso.

Sin embargo, en el testamento se separaron de este principio.

Debieron, pues, los romanos aceptar la condición con repugnancia, sobre todo fuera del campo obligacional; de ahí que el mismo JHERING pregunta: «¿No es, en efecto, injustificable pretensión que el Derecho garantice a las relaciones que sólo conciernen al porvenir una seguridad igual a la que gozan relaciones futuras actualmente nacidas?»

Por eso—añade—estaba en lo cierto la Jurisprudencia antigua al limitar las disposiciones sobre relaciones futuras a la forma de

las obligaciones condicional y a término, pues las ventajas de garantizar a los interesados de una manera real quizá no compensen los inconvenientes que presentan.

Los juristas romanos gustaban de crear fuertes individualidades jurídicas en el exterior y en el interior sin mezclas ni amalgamas, todo lo contrario de lo que hoy ocurre, pues a los contratos actuales se les pueden aplicar aquellas palabras elegantes del autor citado de que son «sumas de voluntad sin formas, soldaduras unidas por la libre voluntad de las partes, y a las cuales es preciso todo el arte del Juez para descomponerlas y separar sus partes constituyentes; los actos actuales no son, en su mayoría, sino mezclas confusas de las nociones más diversas; ventas, alquiler, propiedad, servidumbres, hipotecas, desestimios y renunciaciones se cruzan entre sí».

A ello habría que añadir que igualmente en cada contrato tipo, cláusulas, pactos, estipulaciones, cargas, modos y condiciones se barajan y confunden, se mezclan y se cruzan, haciendo aún más difícil el conocimiento exacto de la voluntad creadora y los efectos reales u obligaciones que deban producir.

Cierto que la compleja y dinámica vida actual no tiene parangón con la época romana; cierto también, que el Derecho tiene que sacrificar, en aras de la seguridad, principios antes inmutables; pero al Derecho debe exigírsele una moderación y una serenidad para encauzar debidamente el torbellino desenfrenado de una voluntad angustiada quizá por tantas limitaciones y trabas, como un concepto socializante que priva hoy, y contra el cual apunta ya una vigorosa reacción, le vienen imponiendo.

Aparécio, pues, en Derecho romano, primero la condición suspensiva con efectos obligacionales; más tarde quizá, con efectos reales; y después, tímidamente, la llamada condición resolutoria. WINSCHET reconoce la existencia de esta última y cita diversos textos del Digesto que vienen a confirmar su existencia, y la mayoría de los romanistas la reconocen en los pactos de *aditio in diem* y *lex comisoria*. SACHI (6) dice, sin embargo, que ninguna de estas leyes reconocen una eficacia directa a la condición resolutoria. La convención no era bastante en Derecho romano para trasladar la propiedad, y la *mancipatio* y la *in jure cessio* no podían estar modificadas por

(6) «Dig. Liber IV». T. I 41 = Lib. XIII — T. VIII — 13 = Lib. XVII T. II, 18 y otros. *Sue patto commissorio nel Diritto romano.*

una condición. En aquel Derecho el dominio no podía ser válidamente enajenado *ad conditionem* porque existiría, en la resolutoria, la falta de tradición una vez cumplida aquélla, y BUFNOIR añade que sujetar a la propiedad (Derecho absoluto) a una condición sería contrario a su naturaleza.

Mas es cierto que en un principio al adquirente se le imponía una obligación personal de retransmisión (*actio ex venditto*), y después ULPiano considerando resuelto el dominio *ipso jure*, concedió además una acción real reivindicatoria.

III.—LA CONDICIÓN Y EL TÉRMINO

FEDERICO DE CASTRO (7) en su obra, distingue las llamadas situaciones interinas del negocio jurídico en tres grupos :

Situaciones jurídicas temporalmente limitadas.

Situaciones jurídicas de pendencia.

Situaciones jurídicas infirmæ.

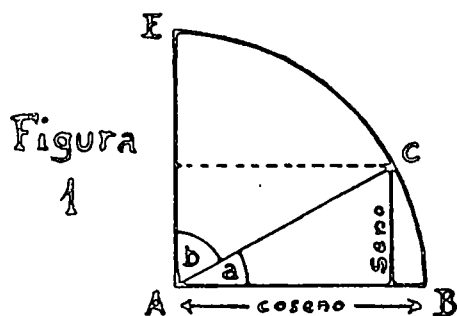
Comprende el primer grupo las situaciones jurídicas de mayor seguridad, con coexistencia de dos titulares, uno actual y otro futuro, previamente determinados. Constituyen las llamadas obligaciones a plazo o a término, y en ellas aparece ya una idea adjetiva, que después se aplica igualmente a la condición, y así, según que el día fijado señale el comienzo o el final de la relación jurídica creada, se habla de término suspensivo y de término resolutorio.

Otra distinción que también afecta a la condición es la de que el término surja de una simple declaración de voluntad, o en un negocio jurídico concordado. En la primera, se comprenden las disposiciones de última voluntad, que toman valor al fallecimiento del causante, surgiendo entonces dos cotitulares distintos, uno que recibe *in actu* y otro que recibirá pasado el término. Entre ambos, suman la titularidad plena, siendo el valor de lo transmitido proporcional al plazo de disfrute. En tanto llega el día, el valor económico se va desplazando del titular actual al titular futuro no de otra forma a como el valor del usufructo va perdiendo el valor con el transcurso de los días, cuyo valor va acreciendo al de la nuda propiedad.

(7) «Tratado de Derecho civil». T. I.

Fué el Maestro DON JERÓNIMO quien nos hizo ver que el Derecho se relaciona con las demás ciencias, incluso con las matemáticas, y a ellas se nos ocurrió acudir para la representación de estas ideas de suspensión, resolución y cotitularidad, que no sabemos, si con acierto, vamos a intentar asimilarlas a funciones angulares.

En efecto: siendo el dominio una suma de poderes y de valores, podemos considerarlo representado por dos rectas horizontales superpuestas y por tanto coincidentes. Gráficamente, el dominio en



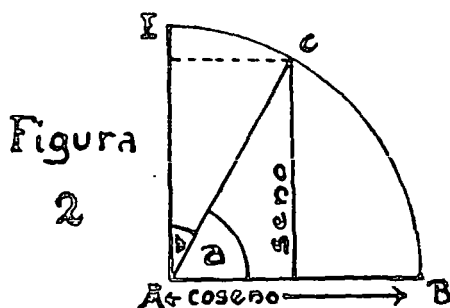
su estado de reposo, será una recta AB (fig. 1), cuyo valor a efectos de simplificar será el de 1 para la recta de poderes y 1 para la recta de valores. La titularidad plena del dominio la representaremos por su proyección también coincidente y de igual valor 1.

En todo contrato a término, limitado a la transmisión del dominio, ya se considere el dies como suspensivo, ya se considere como resolutorio, en el instante mismo de su perfección se originan movimientos no coincidentes, tanto de la recta de poderes como de la recta de valores en una dirección. Veamos cómo a nuestro modo de ver, ocurren los fenómenos:

Si el dies es suspensivo, el vector de poderes saltará inmediatamente a la posición Ac , más cercana a Ab que a la vertical Ae , siendo esta vertical la representación del dominio en su situación definitiva; y ello porque en este caso sólo una pequeña parte de los poderes que integran el dominio se habrán transmitido (irrevocabilidad, garantías, acciones de constatación, transmisibilidad, no repetición, etc.). El vector de poderes se habrá desviado formando un ángulo CAB , que llamaremos a , y que representará la titularidad de

poder transmitida a AE . Su ángulo complementario CAE , que llamaremos b , representará la titularidad de poder que conserva el transmitente; ambos sumarán un recto o la plena titularidad de poderes. También podríamos representarla por el sen. de a para el adquirente y cos. de a para el transmitente, o bien sen. de a para el primero y seno de b para el segundo, por ser coseno de un ángulo igual al seno de su complementario.

En todo caso $(\text{sen de } a)^2 + (\text{coseno de } a)^2 = r^2$ igual a 1 por for-



mar catetos de un ángulo rectángulo cuya hipotenusa es el vector $R = a \cdot 1$.

Si el dies es resolutorio habrá un mayor desplazamiento del vector de poderes que nunca podrá ser total, ya que el transmitente conservará los mismos derechos que se transmiten, cuando el dies es suspensivo.

De igual manera, pero en distinta proporción estará distribuida esta titularidad, aunque siempre la suma de los ángulos o de sus senos y cosenos elevados al cuadrado nos darán la titularidad de poder; en este caso, el vector saltará a la posición AC más próxima a AE por haber un mayor desplazamiento de poderes (fig. 2).

Llegado el dies en el primer caso, el vector AC saltará bruscamente a su posición definitiva AE (fuerza expansiva transmitida al dies por la voluntad contractual o unilateral). En el segundo, el vector AC volverá a su posición primitiva por la misma expansiva fuerza, haciendo en ambos casos el máximo recorrido.

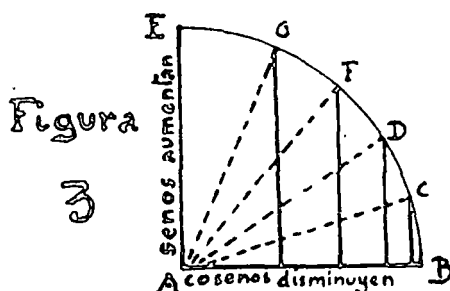
Considerando sólo desde este punto de vista lo suspensivo para uno, es resolutorio para otro, y viceversa, por ser seno de $a = a$ co-

seno de b y coseno de $a = a \text{ sen. de } b$; relación que determina una constante $= k$.

Veamos cómo se desenvuelve entretanto el vector de valores.

Supongamos que el plazo señalado para transmisión entera de dominio es un plazo excesivamente largo que en hipótesis fijaremos en noventa años, a fin de hacerlo coincidir con los 90° del ángulo recto en forma tal que cada año el vector de valores adelante un grado.

En el término suspensivo, el valor adquirido por el comprador



será insignificante, algo más que cero, pero no mucho más; prácticamente igual a 0. Este valor irá ganando cada año que pase hasta que el vector AB corone su obra y ocupe la vertical AE y, por tanto; el coseno que representa el valor del transmitente pasaría de 1 a 0 y el seno que representa la titularidad del adquirente habría pasado de valor 0 a 1. En cualquier momento se podría determinar el valor de cada titularidad en cada uno de los cotitulares por el cuadrado de su seno y coseno respectivo, por ser la suma de ellos igual a la del vector; pero así como en la cotitularidad de poderes hay siempre una constante, en la cotitularidad de valores hay una variable determinable, siempre en función del tiempo. Cada cotitularidad, pues, estará integrada por una constante de poderes y una variable de valores. Esta cotitularidad de valores no ha sido, que sepamos; tenida en cuenta y, a lo sumo, se ha hecho coincidente con la cotitularidad de poderes, lo cual no es cierto. En el caso que examinamos de término suspensivo, la cotitularidad del adquirente estará representada por una titularidad fija de poderes más una variable

en función del tiempo, que será cada vez mayor, lo que hará que en las proximidades del dies la suma de ambas, en principio de escaso contenido, llegue a ser mayor que la cotitularidad del transmitente y así se podría decir que $k + f(x)$ será menor, igual o mayor que $k + 1 - f(x)$ en que hay una constante mayor, pero también una variable decreciente. El dies funcionará siempre expansivamente, mientras que el tiempo obra de una manera continua y de distinto sentido. No hay, pues, ni puede haber, correlatividad, como quieren de ordinario los autores; estas cotitularidades son relaciones complejas y tal vez con excesivo atrevimiento las hemos comparado a funciones angulares.

Mas no siempre el plazo es ni puede ser tan excesivamente largo y en estos casos habrá un desplazamiento de valor rápido. Un salto de la aguja o vector que ya inicialmente formaría un ángulo de 50, 60 o más grados, a partir del cual el desplazamiento se sincroniza con el tiempo que le queda para llegar al punto final o estación de llegada. Aún en estos casos la fórmula para determinar la cotitularidad es valedera y hasta sospechamos, más con intuición que con certeza, que el valor económico y patrimonial de una titularidad de valor, con independencia de la otra, está no en razón inversa a la *distancia temporis*, sino en razón inversa al cuadrado de dicha distancia.

En el término resolutorio a largo plazo la representación es inversa; habría que suponer un total desplazamiento de la titularidad de valor hacia el adquirente, es decir, que el vector o aguja de dicha titularidad pasaría instantáneamente a la posición *AE* (figura 3.^a), reduciéndose a 0 su cos. y adquiriendo el seno valor 1, para iniciarse en seguida un descenso ahora en el sentido de las agujas del reloj y con ángulos sucesivamente decrecientes, que pasarían de los 90° a 0°; estación de llegada a que es también estación de partida, pudiéndose de igual forma determinar en cada momento el valor de las cotitularidades respectivas. Asimismo, no siempre el desplazamiento inicial alcanzaría los 90°, sino que por ser el plazo relativamente corto, el vector quedaría en cualquiera de los grados comprendidos entre 0 y 90, según su mayor o mejor alejamiento del dies para luego descender sincronizado. En uno y otro caso, si el coseno crece, el seno disminuye y viceversa y ello, aunque en uno u otra clase de plazo surja la posibilidad de un titu-

lar intermedio que ocuparía el puesto correspondiente a aquél a quien reemplazase.

El plazo supone, pues, la idea de proyección de la voluntad humana sobre el tiempo compatible con la fijeza de las relaciones jurídicas. Toda idea de incertidumbre es incompatible con el término. Sólo el tiempo con su seguridad cronométrica interviene en la relación jurídica sin que aparezca ningún hecho distinto a la sucesión de los días. La misma idea del interés que Carnelutti define como una posición favorable para la satisfacción de una necesidad o de una utilidad, se atenúa en las disposiciones unilaterales y va implícita en las concordadas sin que tenga influencia decisiva en estas situaciones jurídicas; pero un plazo, por ejemplo, para el 5 de mayo del año 2500 carecería de interés y no sería admisible; cuando en la idea del término se inserta algún hecho ajeno, o algún evento distinto al cronos, pero relacionado con él, aparece ya la idea de incertidumbre y con ella cierta confusión.

En cuatro situaciones distintas se encuadran a los plazos, recogidos por todos los comentaristas:

Dies certus an, certus quando=el 3 de junio de 1980.

Dies certus an, incertus quando=el día de mi muerte.

Dies incertus an, certus quando=cuando cumpla setenta años.

Dies incertus an, incertus quando=el día en que Juan se case.

Sólo la primera de estas situaciones en la que todo es certeza puede decirse con claridad que es término. La segunda de estas situaciones, por imperio del artículo 1.125 de nuestro Código civil, se considera hoy plazo también; pero los romanos, quizás con mayor lógica constructiva, lo consideraron condición. En este segundo término hay algo más que la sucesión de los días; aún cuando fatalmente, el día ha de llegar, la idea de incertidumbre relacionada con el evento inserto, no desnaturaliza la seguridad y claridad del plazo. En las herencias, los romanos y las legislaciones forales de inspiración romanista lo consideran como condición, y el mismo Tribunal Supremo duda y cambia de criterio en diversas sentencias, acercándose al criterio romano en unas y siguiendo al Código civil en otras, pero la razón estriba en el problema de la intransmisibilidad de derechos sucesorios condicionados (8).

(8) V. S. 17-3-34 = 6-5-31 y 25-11-44, comentadas por Roca Sastre en «Estudios de Derecho Privado», T. II, pág. 94.

En el segundo grupo de situaciones interinas, o sea, en el de las llamadas de pendencias, incluye Federico de Castro entre otras, como las Sustituciones, Reservas, Nasciturus, etc., las condiciones en contrato y por testamento. Distinción que surge del distinto trato que nuestro Código civil da a cierta clase de condiciones.

En la condición surge también una doble titularidad. Titularidad interina con derechos y deberes y titularidad preventiva, con acción para pedir garantías e impedir que se frustre el evento. Este evento que lleva a la situación final o la estación de llegada como la llama Carnelutti, cierra el ciclo del negocio jurídico interino, para dar paso a una titularidad definitiva.

Tienen de común, el término y la condición, el ser circunstancias posteriores al acto y, por tanto, que se desenvuelven en el tiempo; el ser, además accidentalia como las llamaban los romanos, imposibles de subsistir perse y que sólo tienen valor cuando se insertan en el negocio jurídico, prolongando el ciclo que va de la situación inicial del negocio jurídico a la situación final y definitiva. Producen además, cotitularidad y se diferencian:

En el término sólo interviene el tiempo.

En la condición además del tiempo, el evento.

En el término hay certeza.

En la condición, incertidumbre.

El término da seguridad a la relación jurídica, sólo limitada temporalmente.

La condición no, y crea una situación de pendencia y en cierto modo, como dice G. Palomino, aleatoria.

Del término depende la exigibilidad.

De la condición, la eficacia.

El término funciona siempre en una sola dirección.

La condición conduce o puede conducir a dos situaciones contrarias.

IV.—LA CONDICIÓN, EL MODO Y LA «CONDITIO JURIS»

El modo, dice Ennecerus (9), es «la determinación añadida a una donación o disposición de última voluntad, de que el donatario venga obligado a una prestación». Se parece el modo a la condición,

(9) «Tratado de Derecho Civil». T. II-2.º, pág. 131.

añade, por su fin, aunque jurídicamente es muy diverso de ella (10) y ni aún en el fin, añadimos nosotros, se ve el parecido.

En efecto, en la condición va ínsita la idea de incertidumbre; da a la relación jurídica un carácter de interinidad o pendencia y, en definitiva, es una proyección de la voluntad humana que liga su querer a posibles eventos. Nada de ello ocurre en el modo. El negocio jurídico modal, por otra parte, limitado a las disposiciones mortis causa e implícitamente admitido en las donaciones, surge siempre perfecto y seguro sin incertidumbres, sin cotitulares, sin eventos que afecten a la entraña misma de la relación y así la donación sub modo, es válida y perfecta aunque vincule y constriña al donatario a cumplir la prestación impuesta. El fin de la donación es la donación misma, y el modo cualificado es un segundo fin no exigible hasta tanto se haya ejecutado la donación. El incumplimiento del modo produce consecuencias distintas según nuestro derecho, tanto en la donación como en las disposiciones mortis causa.

Sin embargo, nuestro Código civil tampoco tiene una idea precisa del modo. «La expresión del objeto de la institución o legado, o la aplicación que haya de darse a lo dejado por el testador, o la carga que el mismo impusiere no se entenderán como condición», dice el artículo 797 del Código civil, a no parecer que *esta era su voluntad*, y el artículo 647 dice que la «donación será revocada a instancia del donante, cuando el donatario haya dejado de cumplir algunas de las *condiciones* que aquél le impuso».

En el primero de dichos artículos, parece que el modo se transforma en condición por la sola voluntad del testador, sin tener para nada en cuenta los elementos objetivos de la condición; y en el 2.º, se emplea la palabra condición como equivalente a modo en su acepción de carga.

P. y Alguer dicen «que aunque el citado artículo habla de *condiciones*, y como quiera que se trata de *condiciones* que se le *imponen* al donatario y que éste puede *incumplir*, esas dos ideas de *imposición e incumplimiento* están indicando que se trata de obligaciones del donatario y no de condiciones». El Tribunal Supremo, en Sentencia de 3 de noviembre de 1941, declara paladinamente que la palabra condición se emplea aquí en el sentido vulgar de obligaciones o cargas. La revocación de que nos habla tampoco es tal re-

(10) «Tratado de Derecho Civil». T. I-2.º, pág. 315.

vocación en sentido técnico y quizás sea este artículo con su imprecisión notoria, el que haya dado origen al artículo 37 de nuestra Ley Hipotecaria, que también nos habla de revocación de donaciones en el caso de no cumplir el donatario *condiciones* inscritas en el Registro, y al artículo 51 del Reglamento, en que dice deben copiarse literalmente las condiciones... *revocatorias*. Más adelante nos ocuparemos de estas condiciones desconocidas para nosotros.

El modo sólo tiene de común con la condición el ser determinación añadida en los negocios gratuitos, pero nada más, y la sola voluntad no puede transformar en condición lo que es modo, aunque el Código lo diga.

Los romanos usaban tres conjunciones distintas para la condición, el término y el modo, eran estos, *si*, *quando*, *ut*, que en la clasificación gramatical se distinguen por condicional, temporal y final, marcando claramente sus diferencias. Por otra parte, puede haber «donación simple, donación condicional, donación modal y donación modal y condicional» (11).

WINSCHIED (12) ideó una institución muy discutida que llamó *Voraussetzung*, que los traductores italianos traducen «presuposición», la cual comprende las limitaciones de la voluntad no desarrollada hasta constituir una condición. Es una suerte de condición, expresa o tácita que hace depender la eficacia de un acto, del hecho que se da por supuesto y que si no resulta cierto permite no realizar o rescindir el acto. En esta nueva especie que Henle llama «suposición», incluía Winscheid el modo de algunas otras instituciones; por ejemplo, la prohibición de enajenar impuesta como condición de una donación; mas no creemos que sea necesario acudir a nueva terminología, ya que en nuestro Derecho se puede dar eficacia resolutoria no sólo a la condición y al término, sino a otras fórmulas de la voluntad mediante el pacto expreso. La base de la suposición es una incertidumbre subjetiva, una duda, que caracteriza al modo y otros supuestos dependientes de la voluntad, caso del precio aplazado. En tales casos el negocio puede ser ineficaz cuando la suposición no corresponde a la realidad.

La «conditio juris» hace referencia también a un evento, con

(11) Manuel Amorós: «La donación remuneratoria y la con carga en nuestro Derecho». Colegio Notarial de Valencia, 1945.

(12) «Pandectos». T. I, págs. 1.394 y 1.035. II, págs. 2 y 241.

las mismas características de incertidumbre y de futuro que adornan a la condición, pero estos eventos están ya previstos por la naturaleza misma del negocio jurídico, por su objeto o por una disposición del derecho, que afecta a la eficacia del mismo.

No son, pues, hijas de la voluntad de los contratantes y aunque se manifiesten como tales, carece tal manifestación de trascendencia, aunque a veces por lógica se interprete tal añadidura con valor de mayor alcance. La «conditio juris», dicen Pérez y Alguer (13), no es una condición, sino un requisito legal de un determinado negocio jurídico, como, por ejemplo, la muerte del testador en la herencia; la celebración del matrimonio en las capitulaciones matrimoniales.

En nuestro Código civil, bajo la palabra condición, unas veces, y en muchas otras sin el empleo de esa palabra, se pueden ver diversas y variadas «conditiones juris».

Una palabra similar a la «condictio» fué empleada en Derecho romano para expresar la idea del enriquecimiento injusto o sin causa y la acción consiguiente dirigida a la *restitución* de ese mismo enriquecimiento logrado «sin causa».

Así nos hablan de la «condictio indebiti», «condictio ob causam datorum», y «condictio ob turpem» y «ob injustam causam», las cuales no tienen razón de semejanza ni de parentesco con la condición.

V.—CLÁUSULAS, PACTOS Y CONDICIONES

Junto a la idea de condición, no desarrollada plenamente, florecieron en Derecho romano, los llamados pactos, distinguiéndose los nuda pacta, que no producían obligación y los non nuda o pacta vestita, provistos de acción para exigir su cumplimiento.

Con estos últimos se formaron tres grupos.

Primero. Pacta adiecta, que eran los adjuntos o añadidos a un contrato cuya obligación modificaban. Tienen como característica el no constituir convenios principales o independientes, sino accesorios o secundarios de una obligación a la cual se añaden y modifican, bien aumentándola ad augendam, bien para disminuirla, ad minuen-

(13) «Ib». 323. T. I, 2.

dam obligationen, los cuales eran exigibles por la misma acción del contrato (14).

Eran regulados como individualidades en cuanto cada uno alteraba en forma concreta los efectos naturales del contrato.

Segundo. Pacta praetoria, exigibles por acción reconocida por el Pretor (15).

Tercero. Pacta legítima, cuya acción fué reconocida por las constituciones (16).

Muchos de estos pactos fueron recogidos en nuestro Derecho por el Código de Partidas, pero después de sentado el principio espiritualista en el ordenamiento de Alcalá, perdieron su carácter de individualidades, quedando este nombre para designar aquellas convenciones que no forman un contrato, sino que son parte del mismo y que se insertan de ordinario, para aumentar, disminuir o garantizar la obligación o relación jurídica que aquél origine.

Perdieron, pues, su individualidad y no son sino manifestaciones de voluntad en los contratos que se pueden elevar hasta el infinito, ya que según el artículo 1.255 del Código civil «los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público.

Emplea, pues, nuestro Código civil tres palabras distintas: Pactos, cláusulas y condiciones.

Los Notarios, además de éstas suelen emplear la de «estipulaciones», y así se ven corrientemente escrituras en que los contratos que contienen se celebren, según unos, con determinadas cláusulas; según otros, con determinadas estipulaciones; otros emplean la palabra pactos, y algunos la de condiciones.

Todos suelen emplear el término de su preferencia como gerérico, con lamentable imprecisión técnica, que produce confusión, ya que con un denominador común se suelen agrupar las más hetero-

(14) Este grupo fué el más numeroso y se conocieron el *pactum antichreticum*, *displicentiae*, *in diem additio*, *lex commissoria*, *de non alienando*, *de non prestanda evictione*, *promitiseos*, *de retro vendendo*, *de retro emendo*, *reservatae hypothecae*, *de impediendo*, *de non petendo*, *reservati dominii*, etc.

(15) *Pactum de jure jurando*, *de constituta pecunia*.

(16) Pacto de devengo de intereses, de sucesión futura, de *condictio datis*, de donación y de compromiso.

géneas figuras jurídicas; no emplea nuestro Código civil la palabra estipulación, de arraigo en el Derecho histórico, y en nuestro concepto hizo bien en suprimirla por ser término genérico que indica el convenio verbal previo a la celebración del contrato. Los interesados antes de acudir al Notario y antes de perfeccionarlo, lo estipulan libremente con sus características, modificaciones, garantías, etcétera, y como en la escritura no se dice nada del contrato obligacional previo, las estipulaciones quedan al margen del mismo, reconociéndose aquéllas como un acuerdo de disposición en cláusulas, pactos o condiciones, según su propia naturaleza.

La palabra cláusula parece ser que tiene un sentido formal en el que se comprenden cada una de las disposiciones de un contrato; sin embargo, creemos que debieran consignarse como cláusulas sólo aquellas disposiciones que no alteran ni modifican las obligaciones propias del mismo, tales como la fijación del precio, la aceptación y hasta la misma cláusula penal (en cuanto supone la fijación previa de los daños y perjuicios para caso de incumplimiento) en la compraventa; la cantidad prestada, fijación de intereses, forma de pago y aceptación en la hipoteca y, en general, todo aquello que es consecuencia normal del contrato que se celebra.

El pacto supone modificación del contrato, ya en el sentido de agravar, ya en el de disminuir o en el de garantizar la obligación que de aquél resulta. La renuncia por lesión, la de evicción y saneamiento, el pacto resolutorio por falta de pago de precio, la renuncia del fuero, las limitaciones o prohibiciones y reservas y en general cuanto produzca alteración en los efectos naturales del contrato. Dentro de estos pactos, debieran distinguirse por separado los que sólo tengan efecto obligacional y aquellos otros que deban constar en el Registro por su trascendencia a terceros.

La palabra condición debe reservarse para aquellas disposiciones que afectan a la eficacia del contrato y que la hacen depender de un evento futuro e incierto con las características y efectos que después señalaremos.

Es evidente que las llamadas «condiciones del contrato» o «condiciones del negocio», no son siempre verdaderas condiciones, transcribiéndose en los libros del Registro muchas que no tienen tal carácter. No hay sino recordar esas torturantes escrituras de hipoteca, principalmente las otorgadas por el Banco Hipotecario, Cajas de

Ahorro y otras instituciones crediticias, en que con sendos epígrafes se barajan condiciones que no son tales, se suman pactos y garantías innecesarias y se acumulan renunciaciones y prohibiciones en un afán desmedido de encadenar al deudor sin que le quede portillo alguno de salida. Ojeando una escritura escogida al azar, y sin ánimo de una crítica zahiriente, sino serena y constructiva, nos sorprende en seguida en la *estipulación* segunda esa especial condición suspensiva, cada vez más amplia, por la que según la misma escritura el deudor queda obligado: 1.º A entregar la escritura inscrita en el Registro. 2.º A entregar una certificación que abarca el período desde la anterior certificación hasta la fecha de la inscripción de la escritura y que comprenda: A) Las cargas. B) Las limitaciones de dominio y acciones rescisorias o resolutorias *impuestas* sobre la finca. C) De que no aparece limitada la capacidad civil del dueño actual. 3.º A consentir que la totalidad del préstamo o parte que sea preciso se destine con intervención del Banco a la terminación de las obras de mejora de la finca hipotecada y a cancelar cualquier gravamen que por cualquier causa pudiese resultar contra la misma. 4.º A consentir igualmente en que se practique una liquidación con la deducción o abono de intereses por el tiempo que medió entre el acta notarial de entrega y la fecha en que se fije para el comienzo de duración del préstamo. 5.º A presentar los recibos de contribución de los cuatros últimos trimestres. 6.º A presentar igualmente la póliza de seguro del inmueble, y todo ello a satisfacción del Banco.

Famosa condición suspensiva es esta, en que la mayoría de los eventos dependen exclusivamente de la voluntad del deudor; graciosa condición por la que se obliga al futuro deudor al cumplimiento de tantas cosas que puede además dejar incumplidas a su voluntad sin que ocurra otra cosa que «rescindirse la hipoteca».

Si hablando del modo decían P. y ALGUER que las ideas de *imposición* e *incumplimiento* revelaban que se trataba de obligaciones y no de condiciones, ¿cómo calificar de tal esta amalgama de hechos y manifestaciones de voluntad? ¿Qué clase de condición es esta, que en parte se cumple en el momento de otorgarse la escritura, en parte después y en parte aun después de estimarse cumplida la condición, como ocurre con el destino que se ha de dar al dinero recibido?

Hecho futuro e incierto sería la posible, aunque poco probable, limitación de la capacidad civil del otorgante ocurrida en tan corto

espacio de tiempo; pero ella precisamente impediría la inscripción de la hipoteca; hecho futuro e incierto sería la constancia en el Registro de acciones rescisorias o resolutorias, que si habían provocado asiento definitivo impedirían igualmente la inscripción, y si sólo constaban anotadas, bastaría con solicitar que en tal caso, así como en el de existir nuevas cargas, no se inscribiese la escritura.

A nuestro modestísimo entender, en todo esto no se vislumbra condición alguna que suspenda la efectividad de un derecho, sino simplemente un pacto productor de obligaciones, que suspende la entrega del dinero y nada más. Y si tales condiciones no se transcribiesen en el Registro, creemos sinceramente que nada ocurriría y que la hipoteca quedaría constituida con iguales o parecidos efectos a la hipoteca en garantía de obligaciones futuras, y no decimos a la hipoteca unilateral porque en estas escrituras va la expresa aceptación del Banco, pero tampoco vemos inconveniente en configurarlas de este modo para que, inscritas con todas las garantías y pactos que el Banco exige, las pudiera éste aceptar en su día y entregar el dinero.

Ya ROCA SASTRE (17) nos dice que esta configuración de la condición suspensiva no es exacta, y cree mejor la de hipoteca en garantía de obligación futura, pero insiste en que la inscripción de la escritura y la libertad de cargas es una condición, con lo cual no estamos de acuerdo, así como que su incumplimiento dentro del plazo provoque la cancelación de la misma por el juego de tal condición.

En la misma escritura que examinamos se dice «que si transcurrido un mes sin haberse formalizado el acta notarial podrá el Banco *rescindir* este contrato, abonando el deudor la comisión por redacción y trabajos anteriormente expresados».

No seríamos nosotros los que por el transcurso de ese plazo nos atreviéramos a cancelar esta hipoteca, basados en el incumplimiento de una condición que no tiene de tal sino el nombre.

Si la existencia de cargas, de acciones rescisorias o resolutorias o de limitaciones de la capacidad civil jugaran igual que el cumplimiento de condición, como al inscribir la hipoteca ya resultaría del Registro el incumplimiento, mejor sería no inscribir que cancelar *a posteriori* por el transcurso del plazo; eso es evidente.

Creemos que las preclaras mentes de nuestro Notariado, de tan-

(17) «Comentarios». T. IV, pág. 377.

ta prez en el terreno jurídico, han pasado sobre el rutinario modelo de estas escrituras sin parar mientes en tanta literatura errónea e innecesaria, y que Notarios y Registradores han rendido culto al fetichismo de lo consagrado, como ritual y evidente, sin duda porque en definitiva lo que interesa es el acta de entrega del dinero y no el juego de condición tan peregrina, cuyo cumplimiento queda, además, sujeto al placet del acreedor.

Las *estipulaciones*: primera con el epígrafe «Cantidad prestada, intereses y comisión», la tercera con el título «Devolución del capital del préstamo, anualidades, semestres», la cuarta con el de «Fecha, lugar y forma de pago de los semestres e intereses de demora», no son, a nuestro juicio, sino cláusulas esenciales del contrato. La quinta, referente al «Reembolso anticipado», pudiera considerarse como pacto añadido, inscribible por cuanto pudiera afectar a posibles terceros.

La estipulación sexta se refiere a la «Conservación de la finca que se hipoteca». La obligación que se impone al hipotecante de conservarla como un diligente padre de familia, es una prescripción legal e innecesaria en la escritura y en el Registro, surge por imperio de los artículos 1.094 y 1.902 del Código civil, y aunque en la misma se añade que «para el cumplimiento de esta *condición* tendrá el Banco derecho a *inspeccionarla*», entendemos que no hay tal condición ni pacto que merezca consignarse ni transcribirse. Nuevamente se repite con este epígrafe la obligación que tiene el hipotecante de asegurarla de incendios. ¿Pero no era la presentación de la póliza de seguros elemento de la condición suspensiva?

La estipulación sexta se refiere a «Contratos de arrendamiento y presentación de justificantes de pago de contribuciones e impuestos y primas de seguro». A nuestro juicio, esta llamada estipulación comprende dos cosas bien distintas. En cuanto a la prohibición de celebrar contratos de arrendamiento inscribibles es una limitación del dominio, sólo explicable por las dificultades surgidas con las nuevas leyes de arrendamientos. Es una limitación que sería innecesaria con sólo aplicar la resolubilidad del contrato posterior en cuanto dificulte o perjudique la efectividad de la hipoteca, del mismo modo que se resuelven por fallecimiento del usufructuario los que él concertó.

La presentación de los recibos tienden a evitar el privilegio del

Estado para el cobro de aquellos últimos recibos por su hipoteca legal.

«Casos de rescisión del préstamo». Bajo este epígrafe se dice que el Banco podrá exigir la devolución del préstamo en los casos determinados en la Ley de Estatutos del Banco y en el de faltarse a lo estipulado en las *condiciones* tercera, cuarta, séxta y séptima. Como se ve, es un caso de expiración del plazo o de vencimiento anticipado y no de rescisión del contrato; pero por lo visto no existe una sola condición suspensiva, sino que todas o la mayoría de las *estipulaciones* se consideran verdaderas *condiciones resolutorias*, cuyo cumplimiento vigila el Banco y puede a su voluntad dar por resuelto o rescindido el contrato, cuando lo único que ocurre en estos casos es que el plazo concedido al deudor se da por terminado y comienza entonces a hacerse efectiva la hipoteca, sin que haya porqué hablar de rescisión o de resolución de la misma.

En cuanto al abono de gastos de la escritura, impuestos, inscripción, etc., no pasa de ser un pacto que obliga al deudor, pero sin trascendencia registral.

«Sumisión a la Ley y Estatutos del Banco». También es una cláusula, a nuestro juicio, innecesaria, ya que para el hipotecante la Ley suprema a que ha de atenerse es al contrato, y todo lo demás que en el contrato no reza —bien poco ha de ser por cierto— no vemos cómo le ha de obligar; pero, ¿es que aunque se suprimiera todo esto no ocurriría igual?, ¿o acaso los Estatutos pueden cambiar las obligaciones contraídas y consignadas en la escritura y en la inscripción?

«Base para el procedimiento judicial». La renuncia del fuero y el sometimiento a determinados tribunales debe consignarse como pacto en la escritura, y quizá también en el Registro, si el tercero ha de respetarlo. La tasación de la finca y la fijación del domicilio del deudor, por prescripción legal, deben constar en una y otro, y con ello bastaría, sin necesidad de consignarse, como se hace frecuentemente, que el acreedor puede acudir al procedimiento ejecutivo o el sumario de la Ley Hipotecaria y aun el extrajudicial, con tal de que se expresen las circunstancias que para estos últimos procedimientos exige la Ley.

En escrituras de más reciente cuño y bajo el epígrafe «Declaración especial», la mujer del deudor presta su consentimiento y pos-

pone a la hipoteca cuantos derechos puedan corresponder a dicha señora en la finca por razón de la legislación civil común o especial de Navarra.

¿Qué clase de posposición es ésta y qué derechos tiene la mujer casada en finca ganancial por la legislación civil, común o especial de Navarra? Es de advertir que aquí no rige, como en Aragón, el expectante derecho de viudedad, al cual, con renunciar ya es bastante.

Aún no hemos acertado a explicarnos qué nueva garantía sea ésta, ni a qué caletre jurídico se le ha ocurrido la posposición de unos derechos que no aparecen inscritos, ni con base legal alguna, ni el interés del Banco en que tal «declaración especial» conste inscrita en el Registro.

Bien pudiera ser que nuestra deficiente formación jurídica no alcance a descifrar o interprete erróneamente lo que por bueno dan figuras tan preclaras del Derecho; pero estimamos que un poquito de claridad, unas gotas de precisión en los conceptos y un mucho de concisión no nos vendría mal a Notarios y Registradores, ya que en definitiva no pesan las palabras en los números del arancel, su excesiva abundancia no aumenta el prestigio bien sólido de los funcionarios que intervienen, ni conceden una mayor garantía a los acreedores, siempre ávidos de ellas, y en todo caso tal anarquía de conceptos y tan desahogada literatura sólo producen confusión y lamentable pérdida de tiempo.

Cierto que tales escrituras se confeccionan con patrón que suministra el Banco o sus asesores y que los Notarios se limitan a transcribir; pero hora va siendo ya de que sean rechazados tales panfletos jurídicos y que los Colegios Notariales o la misma Dirección de los Registros unifiquen normas y redacten modelos de mayor precisión, concisión y elegancia.

FRANCISCO RUIZ MARTINEZ
Registrador de la Propiedad

(Concluirá.)