

La condición en derecho comparado hispanocubano

EFFECTOS MÁS TRASCENDENTES DE LAS OBLIGACIONES CON CONDICIÓN

De los más trascendentes efectos de las obligaciones con condición se ocupa el Código desde el artículo 1.120 hasta el final de la sección. El principal y más importante de esos efectos es la retroactividad de la condición una vez cumplida, sencillo al par, porque, como dice Manresa, la condición, a pesar de su influencia extraordinaria en la existencia de la obligación, no pasa de ser un elemento accidental de inferior categoría al consentimiento y requisitos esenciales del acto jurídico en que se formó la obligación y en que, precisamente, se determinó también la especie y efectos de la condición que sobre ella habría de influir.

Cumplida la condición suspensiva, dice el eminente profesor y tratadista D. José Castán, la obligación adquiere plena eficacia y sus efectos—según la teoría aceptada por el Código civil, aunque la ponga en entredicho la doctrina moderna—se retrotraen al momento en que se realizó el acto que dió origen a la obligación; sosteniendo Colín y Capitant, también citados por Castán, que el principio de la retroactividad de la condición es, evidentemente, una ficción que no ha sido admitida por el legislador más que como un procedimiento técnico para explicar ciertos efectos del acto condicional; y que, si bien pueden encontrarse huellas de la doctrina de la retroactividad en algunos textos de Derecho romano, también es cierto que nunca los jurisconsultos romanos atribuyeron en principio carácter retroactivo a la condición.

En cuanto a la reciprocidad de que el artículo trata, es preciso

tener en cuenta que no es bastante que el deudor y el acreedor lo sean recíprocamente uno de otro, ni aun en el caso de originarse sus obligaciones en un acto o causa; es menester que sean recíprocas, respecto cada una de la otra, pues únicamente en caso tal es dable decir que se ha establecido el equilibrio entre ellas, y que, al tener una misma existencia, la condición afecta a las dos.

En las obligaciones que consisten en hacer o no hacer, no es fácil establecer, desde luego, las reglas a seguir respecto a los efectos retroactivos del cumplimiento de la condición suspensiva y los efectos de la resolución. De ahí que el Código sabiamente preceptúe que los Tribunales serán los que lo determinarán en cada caso.

El artículo 1.121, al preceptuar que «el acreedor puede, antes del cumplimiento de las condiciones, ejercitar las acciones procedentes para la conservación de su derecho»; y que «el deudor puede repetir lo que en el mismo tiempo hubiese pagado», nos enseña que en el caso de la condición pendiente, mientras el acreedor no puede en esa situación reclamar el cumplimiento de la obligación, puede, en cambio, antes del cumplimiento de la condición, ejercitar las acciones procedentes para la conservación de su derecho; y, si el deudor paga, puede repetir lo pagado, porque no se sabe si llegará a deberlo en definitiva.

Contiene un grupo de reglas, para saber cómo proceder en caso de que la cosa mejore o se pierda o deteriore estando pendiente la condición, el artículo 1.122, que dice, que «cuando las condiciones fueren puestas con el intento de suspender la eficacia de la obligación de dar, se observarán las reglas siguientes en el caso de que la cosa mejore o se pierda o deteriore pendiente la condición: 1. Si la cosa se perdió sin culpa del deudor quedará extinguida la obligación. 2. Si la cosa se perdió por culpa del deudor, éste queda obligado al resarcimiento de daños y perjuicios. Entiéndese que la cosa se pierde cuando perece, queda fuera del comercio o desaparece de modo que se ignora su existencia o no se puede recuperar. 3. Cuando la cosa se deteriora sin culpa del deudor, el menoscabo es de cuenta del acreedor. 4. 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. 5. Si la cosa se mejora por su naturaleza o por el tiempo,

las mejoras ceden en favor del acreedor. 6. Si se mejora a expensas del deudor, no tendrá éste otro derecho que el concedido al usufructuario.

Estas reglas, para el profesor Castán, cuya opinión comparto íntegramente, parecen basadas en el criterio de la retroactividad, pues hacen perecer las cosas para el acreedor; y, si no hubiera esa retroactividad, perecerían para el deudor, que sería, en tal caso, el dueño de la cosa.

El artículo 1.123 prescribe que «cuando las condiciones tengan por objeto resolver la obligación de dar, los interesados, cumplidas aquéllas, deberán restituirse lo que hubiesen percibido. En el caso de pérdida, deterioro o mejora de la cosa, se aplicarán al que deba hacer la restitución las disposiciones que, respecto al deudor, contiene el artículo precedente. En cuanto a las obligaciones de hacer y no hacer, se observará, respecto a los efectos de la resolución, lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 1.120».

Sin excepciones de ningún linaje en los efectos de la retroactividad en estos casos de la condición resolutoria, este artículo preceptúa lo conducente a ello, debiéndose, sin duda, esta diferencia con el tipo de las suspensivas, como dice Manresa, a que, justificada la condición suspensiva, al cumplirse, determina la eficacia de la obligación; y, dada esa eficacia, la retroactividad de aquélla puede limitarse más o menos en sus efectos, siempre que, para no parecer ilusoria, produzca alguno; mientras que, cuando se trata de condiciones resolutorias, su cumplimiento y la retroactividad de éste tienen que significar la no existencia de la obligación, y lo que se supone que no ha existido no debe surtir efecto; y así que debe extremarse la ficción jurídica, lográndose sólo, mediante la restitución, la anulación de los efectos de la condición.

En cuanto hace a la posibilidad de pérdida, deterioro o mejora de la cosa, ya dice el mismo artículo que se aplicarán al que debe hacer la restitución las disposiciones que, respecto al deudor, contiene el artículo anterior que acabo de examinar.

Y, por lo que hace a los efectos de la resolución en las obligaciones de hacer o de no hacer, previene que se observe lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 1.120, que ya expliqué en su lugar, o séase que los Tribunales sean los que, en cada caso, determinen el efecto de la retroactividad.

El artículo 1.124 preceptúa que «la facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe. El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos. También podrá pedir la resolución, aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible. El Tribunal decretará la resolución que se reclame, a no haber causas justificadas que le autoricen para señalar plazo. Esto se entiende sin perjuicio de los derechos de terceros adquirentes, con arreglo a los artículos 1.295 y 1.298 y a las disposiciones de la ley Hipotecaria».

Para la más exacta interpretación de este artículo es preciso insistir en el concepto de la bilateralidad o reciprocidad de las obligaciones. Y, aunque antes lo he tratado, puntualizando a mi juicio bastante, vuelvo ahora sobre la tesis para reiterar el concepto de que no basta que los dos sujetos de la obligación sean deudor y acreedor, el uno del otro, no, es preciso que esa reciprocidad ocurra en la misma obligación y con idéntica causa.

Manresa trae un ejemplo del caso que lo explica a maravilla, dice: «puede una persona ser deudora de otra por consecuencia de un mandato, y ser acreedora de la misma por razón de un préstamo; y nadie dirá que tales obligaciones son recíprocas, puesto que son y se conciben independientes y proceden de distinta causa. Aun más, celebrado un contrato de préstamo comodato, tiene el comodatario la obligación de restituir y puede tener el comodante la de abonar a aquél gastos hechos en la cosa contractual; y, sin embargo, no se da en tales obligaciones la nota de reciprocidad en su genuino sentido, puesto que, distinguiendo bien, en aquéllas se ve que no tiene rigurosamente su origen en una misma, idéntica causa; y sobre todo, que no surgen a la vez, como necesarias ambas y fundamento mutuo la una para la otra. En cambio, si percibimos, con toda evidencia, esa nota de reciprocidad, comparando en la compraventa las obligaciones de comprador y vendedor para entregar, respectivamente, el precio y la cosa; o, en el arrendamiento, para permitir el uno el uso de la cosa arrendada y para pagar el otro la merced con-

venida, etc., y es que en todos esos casos no podemos, sin desnaturalizar cada obligación, imaginarla sin la otra.»

La jurisprudencia, tanto del Tribunal Supremo de España como del de Cuba, consagran la doctrina de este artículo.

El Tribunal Supremo de España tiene, entre otras, las cuatro siguientes sentencias que muy especialmente son al caso, y dicen: la de 3 de Diciembre de 1898 que «en las obligaciones recíprocas no queda «*ipso facto*» rescindido el contrato por el incumplimiento de las contraídas por una de las partes, sino que es potestativo en el perjudicado elegir entre su rescisión o su cumplimiento, con abono de daños»; la de 24 de Octubre de 1899, que «la acción de rescisión no puede prosperar cuando el que se crea perjudicado no justifique el incumplimiento de las obligaciones de su deudor por causas que sean imputables al mismo»; la de 14 de Marzo de 1913, que declara «ser necesario que el principio de la reciprocidad esté tan perfectamente caracterizado que no se conciban unas obligaciones sin las otras, previsión fundamental, única capaz de facilitar que independientemente de los pactos propios y peculiares a la naturaleza esencial de los contratos, puedan, sin necesidad de trabas y complicaciones, establecerse en ellas otras estipulaciones exentas de nulidad»; y la de 19 de Junio de ese mismo año de 1913, que dice que «con arreglo al párrafo primero del artículo 1.124, supuesto el incumplimiento de una obligación recíproca, puede darse por resuelto el contrato de una manera implícita o tácita, sin necesidad de la declaración previa de los Tribunales y tanto más si la excepción se alegó en la contestación y fué objeto de debate».

El de Cuba tiene la de 26 de Mayo de 1900, que dice que «si alegando la falta de cumplimiento de un contrato, se pide en la demanda la rescisión del mismo y todos los efectos a ésta consiguientes, o, si a tal cosa no hubiere lugar, se condene al cumplimiento de lo pactado, o sea al pago de la cantidad a que el demandado se obligó por virtud de estipulaciones contenidas en dicho contrato y la Sala sentenciadora dispone esto último, porque si dispusiera lo primero no sería posible cumplir lo ordenado en el párrafo primero del artículo 1.295, por desconocerse todos los particulares que fueron objeto de la convención, y, consiguientemente, no poderse fijar lo que debían restituir las partes, no in-

fringe, sino aplica rectamente, el artículo 1.124 citado»; la de 15 de Diciembre de 1905, que dice que «si en el contrato se pactó que el obligado a entregar una cosa debía hacerlo dentro de determinado plazo, y, si no pudiese efectuar la entrega, dentro de ese plazo estaba obligado a hacerlo en otro más amplio, que también se señaló, no puede entenderse que faltó al cumplimiento del contrato por no haber hecho la entrega dentro del primer plazo, habiendo alegado causa que se lo impidió, en el supuesto de que por el contrato sólo estaba excusado de la entrega en dicho plazo, por caso fortuito que se lo impidiera, porque la frase «si no pudiese» no permite una interpretación tan restrictiva»; la de 10 de Febrero de 1906, que dice que «cuando en el fallo se concede valor al pacto expreso de los contratantes, que prevé y regula el caso de no cumplirse alguna de las obligaciones en el contrato estipuladas, no infringe el artículo 1.124, toda vez que semejante situación entre las partes identifica a la que pueden voluntariamente crear en cualquiera época, después de celebrarlo, mediante mutuo acuerdo para dejarlos sin efecto, no se rige por las reglas señaladas para la rescisión forzosa a instancia del perjudicado en virtud de incumplimiento, cuando, acerca de éste, los contratantes nada han convenido, y sería, en rigor, contradictorio otorgar al contrato, en beneficio de uno de aquéllos, fuerza bastante para compeler al otro, y negársela a la vez en lo que beneficie al último y obligue a aquél»; la de 20 de Septiembre de 1906, que dice que «infringe el artículo 1.124 la sentencia que declara con lugar una demanda en la que el actor solicita al mismo tiempo el cumplimiento de la obligación y, en su defecto, la rescisión del contrato, siendo así que dicho artículo sólo autoriza a escoger entre exigir una u otra cosa, y a pedir la rescisión aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resulte imposible»; la de 15 de Enero de 1916, que dice «que al ejercicio de la acción rescisoria por incumplimiento de contrato, no obsta que la parte obligada haya comenzado la ejecución de lo convenido si no lo determina de acuerdo con lo pactado; y, que los efectos de la resolución del contrato dispuesta por el artículo 1.124 del Código civil se rigen por los preceptos relativos a las obligaciones con condición resolutoria, y no por el artículo 1.295 del mismo Código».

Las disposiciones de la ley Hipotecaria y del Reglamento para su aplicación sobre la materia objeto de este trabajo están contenidas en los artículos 16, 36, 37, 38, 109, 142 y 143 de la primera, y regla sexta del 137, el 178 y 180 del Reglamento.

Regulan las condiciones y las acciones rescisorias y resolutorias en relación con los títulos y sus inscripciones, como después veremos.

Esas acciones rescisorias y resolutorias, que son acciones subsidiarias y no pueden ejercitarse sino cuando el perjudicado carezca de todo otro recurso legal para obtener la reparación del perjuicio, se dan para impugnar o destruir los contratos válidamente celebrados—en lo que se diferencian estas acciones de la de nulidad, cuyos contratos hayan causado daño o perjuicio irreparable a uno de los contratantes o a un tercero.

La procedencia de ellas la determinan los artículos del Código civil, 513, sobre usufructo; 1.073 al 1.080, inclusive, sobre particiones; 1.290 al 1.299, inclusive, sobre contratos en general; 1.454, 1.460, 1.469, 1.483 y 1.486, sobre ventas; 1.497, 1.498, 1.503 y siguientes, sobre compras, y 1.652, sobre enfiteusis. Pero, según los artículos 36 y 38, con las excepciones del 37, todos de la ley Hipotecaria, que íntegros se insertan a continuación, no se dan aquéllas contra tercero que haya inscrito los títulos de sus respectivos derechos en legar forma en el Registro de la Propiedad; y es esto lo de interés en este mi estudio, y de lo que, por tanto, habré de ocuparme.

El artículo 16 de la ley Hipotecaria dice que «el cumplimiento o incumplimiento de las condiciones suspensivas y el no cumplimiento de las resolutorias o rescisorias de los actos o contratos inscritos se hará constar en el Registro por medio de una nota marginal. También se hará constar por medio de una nota marginal, siempre que los interesados lo reclamen, o el Juez o el Tribunal lo mande, el pago de cualquiera cantidad que haga el adquirente después de la inscripción, por cuenta o saldo del precio en la venta o de abono de diferencias en la permuta o adjudicación en pago. El cumplimiento de las condiciones resolutorias o rescisorias se hará constar por una nueva inscripción a favor de quien corresponda».

Los artículos 36, 37 y 38, de la propia Ley, dicen: el primero,

que las acciones rescisorias y resolutorias no se darán contra tercero que haya inscrito los títulos de sus respectivos derechos, conforme a lo prevenido en esta Ley. El segundo, 37, que se exceptúan de la regla contenida en el artículo anterior: 1. Las acciones rescisorias y resolutorias que deban su origen a causas que consten explícitamente en el Registro. 2. Las acciones rescisorias de enajenaciones hechas en fraude de acreedores en los casos siguientes: cuando la segunda enajenación haya sido hecha por título gratuito. Cuando el tercero haya sido cómplice en el fraude. En ambos casos no perjudicará a tercero la acción rescisoria que no se hubiere entablado dentro de un año, contado desde el día de la enajenación fraudulenta. Y, el último, o sea el 38, dice que, en consecuencia de lo dispuesto en el artículo 36, no se anularán ni rescindirán los actos o contratos en perjuicio de tercero que haya inscrito su derecho, por ninguna de las causas siguientes: 1. Por revocación de donaciones en los casos permitidos por la Ley, excepto el de no cumplir el donatario condiciones inscritas en el Registro. 2. Por causa de retracto legal en la venta o derecho de tanteo en las enfiteusis. 3. Por no haberse pagado todo o parte del precio de la cosa vendida, si no consta en la inscripción haberse aplazado el pago. 4. Por la doble venta de una misma cosa, cuando alguna de ellas no hubiere sido inscrita. 5. Por causa de lesión en los casos 1 y 2 del artículo 1.291 del Código civil. 6. Por enajenaciones verificadas en fraude de acreedores, con exclusión de las exceptuadas en el artículo anterior. 7. Por efecto de cualesquiera otras acciones que las leyes o fueros especiales conceden a determinadas personas para rescindir contratos en virtud de causas que no consten expresamente en la inscripción. En todo caso en que la acción resolutoria o rescisoria no se pueda dirigir contra el tercero conforme a lo dispuesto en este artículo, se podrá ejercitar la personal correspondiente para la indemnización de daños y perjuicios por el que los hubiere causado.

El artículo 129 de la citada ley Hipotecaria dice: «El poseedor de bienes sujetos a condiciones resolutorias pendientes podrá hipotecarlos o enajenarlos, siempre que quede a salvo el derecho de los interesados en dichas condiciones, haciéndose en la inscripción expresa reserva del referido derecho. Si la condición resolutoria pendiente afectare a la totalidad de la cosa hipotecada,

no se podrá ésta enajenar para hacer efectivo el crédito sino cuando dicha condición deje de cumplirse y pase el inmueble al dominio absoluto del deudor; pero los frutos a que éste tenga derecho se aplicarán, desde luego, al pago del crédito. Cuando la condición resolutoria afecte únicamente a una parte de la cosa hipotecada, deberá ésta enajenarse judicialmente con la misma condición resolutoria a que esté sujeto el dominio del deudor, y aplicándose al pago, además de los frutos a que éste tenga derecho, el precio de la venta. Si antes que ésta se consume adquiere el deudor el dominio absoluto de la cosa hipotecada, podrá el acreedor repetir contra ella y solicitar su enajenación para el pago. Lo dispuesto en este artículo es aplicable a los bienes poseídos con cláusula de sustitución pendiente a favor de personas que no hayan consentido la hipoteca de dichos bienes.»

El artículo 142 de la ley Hipotecaria dice: «La hipoteca constituida para la seguridad de una obligación futura o sujeta a condiciones suspensivas inscritas surtirá efecto contra tercero desde su inscripción, si la obligación llega a contraerse o la condición a cumplirse.» El artículo 143, que «cuando se contraiga la obligación futura o se cumpla la condición suspensiva de que trata el párrafo primero del artículo anterior, deberán los interesados hacerlo constar así, por medio de una nota al margen de la inscripción hipotecaria, sin cuyo requisito no podrá aprovechar ni perjudicar a tercero la hipoteca constituida. De igual modo deberán hacer constar la falta de cumplimiento de la condición o la no celebración de la obligación.»

Y del Reglamento son: la regla sexta del artículo 137, que dice que las inscripciones de ventas de bienes sujetos a condiciones rescisorias o resolutorias y las de constitución de derechos reales impuestos sobre los mismos bienes podrán cancelarse, si resulta inscrita la causa de la rescisión o nulidad, presentando el documento que acredite haberse cumplido aquélla, rescindido o anulado, y que se ha consignado en la Caja de Depósitos u otro establecimiento público destinado al efecto el valor de los bienes o el importe de los plazos que con las deducciones que en su caso procedan haya de ser devuelto. Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio del derecho de los interesados para hacer valer ante los Tribunales el que crean les asiste.

El artículo 178, que dice que para hacer constar en el Registro el cumplimiento o incumplimiento de las condiciones, o la celebración o no celebración de las obligaciones futuras, de que trata el artículo 143 de la Ley, presentará cualquiera de los interesados al Registrador copia del documento público de donde esto resulte, y, en su defecto, una solicitud firmada por ambas partes pidiendo el asiento de la nota marginal y expresando claramente los hechos que deban dar lugar a ella. Si alguno de los interesados se negare a firmar dicha solicitud, podrá acudir el otro judicialmente para que, conociendo del hecho en juicio declarativo, se dicte la providencia que corresponda. Si ésta fuese favorable a la demanda, el Registrador extenderá, en virtud de ella, la nota marginal.

Y el 180, por último, que preceptúa que cuando la condición cumplida fuese absolutoria se extenderá una cancelación formal, previos los mismos requisitos expresados en el artículo 178.

En el artículo 16 sigue la Ley ocupándose de la forma de hacer las inscripciones, consistiendo la particularidad de las que se refieren a actos o contratos sujetos a condiciones suspensivas o resolutorias en el modo de hacer constar en el Registro el cumplimiento o incumplimiento de aquéllas, que es a lo que están referidos sus preceptos.

Previene dicho artículo que ello se haga constar por medio de una nota marginal, del propio modo que cuando los interesados lo reclamen o el Juez o Tribunal lo mande, el pago de cualquier cantidad que haga el adquirente después de la inscripción, en los términos que se han visto. Y, por último, que el cumplimiento de las condiciones resolutorias o rescisorias se hará constar por una nueva inscripción a favor de quien corresponda.

Como se ve, el artículo se ocupa de las condiciones suspensivas y resolutorias, al par que de las rescisorias; y Morell se pregunta: ¿Cuáles son éstas?; y dice que la Ley, al equipararlas a las resolutorias, lo hace estimando, sin duda, que sus efectos son iguales o análogos; y de ahí que muchos autores las crean la misma cosa. La Serna entiende, como lo más probable, que por, el legislador se consideren condiciones resolutorias a las expresas dimanadas de la voluntad, y rescisorias, a las tácitas o impuestas por la Ley. Escosura, conforme, en cierto modo, con

La Serna, estima que la diferencia esencialísima entre condiciones resolutorias y rescisorias estriba en que aquéllas producen la nulidad del contrato, no dejando rastro de él ni de sus consecuencias, como si nunca hubiera existido; mientras que éstas, las rescisorias, reconocen la validez del contrato y sus efectos hasta el día que se declara la rescisión, pudiendo ser ambas condiciones expresas o tácitas hijas de la Ley o del contrato.

Mas, sea de ello lo que fuere, a lo que, para Morell, atiende el legislador es al derecho de la persona a cuyo favor se halla determinadamente extendida la inscripción. Si esa persona ha inscrito con condición suspensiva, el cumplimiento de ésta se hace constar por una nota que indica que el derecho inscrito se ha convertido en definitivo. Si esa persona ha inscrito con condición resolutoria, el cumplimiento de la condición motiva un cambio de dueño, cambio que exige una nueva inscripción.

Respecto al pago de cualquier cantidad que haga el adquirente después de la inscripción por cuenta o saldo del precio de la venta, o también por abono de diferencia en la permuta o adjudicación en pago, precisa insistir en el hecho de que tienen que hacerse constar dichos pagos en documento público, según antiquísima declaración de la Dirección de los Registros de España, que rigió siempre entre nosotros y aun hoy se observa, de 11 de Septiembre de 1864; y, cuando no pueda llegarse al otorgamiento de escritura por disparidad entre los interesados, deudor y acreedor, deberá aquél proceder a consignar judicialmente lo que hubiere de pagar, prosiguiendo en este medio hasta obtener resolución definitiva que declare hecho el pago.

Todo lo demás que el artículo establece no precisa aclaración ninguna.

Sí es, en cambio, importante recordar, de entre las diversas resoluciones de la Dirección de los Registros de España, las que, como la de 11 de Octubre de 1900, declara que «la resolución o rescisión del acto, o sea el cumplimiento de la condición resolutoria, envuelve una nueva transmisión o retrocesión, que exige una nueva inscripción con arreglo al artículo 16» y la de 8 de Julio de 1901, que a su vez dispone que en el caso de no poder el comprador enajenar ni gravar hasta verificar el pago del precio que se aplazó, para extender la nota de cumplimiento basta que

en la misma escritura de enajenación por el comprador a un tercero conste la entrega del precio.

De los artículos 36, 37 y 38 de la Ley, todos copiados literalmente antes, paso a ocuparme seguidamente; pero antes de entrar a examinarlos quiero dejar sentado, por modo concluyente, y a todos sus efectos, que participo por entero de la opinión del tratadista y Registrador de la Propiedad que fué de España, en Salas de los Infantes, D. Manuel Calderón Neira, que en la cuestión V de sus *Estudios hipotecarios* niega la existencia de las acciones resolutorias, que son, a su juicio, sencillamente acciones comunes; porque, como dice, si existiesen como especiales acciones resolutorias, también habría acciones suspensivas, «ad tempus» y «ex tempore», las que nunca ha oído mencionar, pareciéndole que por más que un derecho esté sujeto a una modalidad, no produce otras acciones que las comunes, las cuales reflejan, naturalmente, la modalidad que va inherente al derecho; y así, si en una traslación condicional de dominio se cumple la condición resolutoria, el enajenante tendrá la acción reivindicatoria; si se trata de un derecho personal, el cumplimiento de la condición dará al contratante favorecido la acción del contrato mismo, prueba evidente de que las llamadas acciones resolutorias no son acciones especiales propiamente, pues no hay acciones resolutorias, sino condiciones resolutorias, las que, una vez cumplidas, producen la acción ordinaria al que ha sido favorecido con la resolución; pudiéndose sólo tolerar la expresión «acción resolutoria», continúa diciendo, cuando se emplee para significar la acción común producida por un acto o contrato condicional, en contraposición a la misma acción producida por un acto o contrato puro, en cuyo caso no envolverá ningún error.

Y, señalando hasta dónde llega la impropiedad de estas denominaciones, presenta el hecho de hablarse en el artículo 16 de la ley Hipotecaria de «condiciones rescisorias», expresión aun más impropia que las de acciones resolutorias; porque hay acciones rescisorias, pero no condiciones rescisorias.

El ilustre tratadista de materia hipotecaria y Registrador de la Propiedad D. Fernando Campuzano y Horma, en sus *Principios generales de Derecho inmobiliario y Legislación hipotecaria* (contestación a estas preguntas del Programa del Cuerpo

de Aspirantes a Registros de la Propiedad), entiende que responde al mayor acierto el examen hecho por el Dr. Calderón Neira, que acabo de referir, de lo que resulta que los efectos de la acción resolutoria, tomada en ese sentido, serán los que se deriven de la condición resolutoria, y, por consiguiente, para fijar su concepto de una manera diferencial con la acción rescisoria, no se puede prescindir de la definición de dicha condición; y así, sin perder de vista las anteriores aclaraciones, define la acción resolutoria diciendo que es la que nace de la condición resolutoria; y condición resolutoria es un acontecimiento futuro é incierto, al cual, por la voluntad de las partes, se subordina la existencia de un derecho; y la acción rescisoria, como la entiende Calderón Neira, se diferencia profundamente de la anterior, por ser un medio que la Ley, fundada en la equidad, concede al que ha sido lesionado en un acto o contrato para hacer cesar total o parcialmente sus efectos jurídicos.

Comparando ambas definiciones al objeto de hacer que se perciban al momento su distinta naturaleza, sienta: 1. Que hay esa diferencia, porque la condición resolutoria se funda en un acontecimiento futuro, y la acción rescisoria, en una lesión actual. 2. Porque la condición resolutoria está formada por un acontecimiento incierto, al paso que la acción rescisoria se funda en una lesión cierta e indudable. 3. Porque las condiciones resolutorias son innumerables, pues dicha condición es una modalidad como otra cualquiera, que las partes pueden libremente estipular, y, por el contrario, no hay más acciones rescisorias que las previstas expresamente por la Ley, sin que en caso alguno la rescisión pueda nacer de la voluntad de las partes. 4. Porque la acción rescisoria es siempre tácita, determinándose sólo por la Ley, mientras que la condición resolutoria puede ser tácita y expresa, pues, aunque casi siempre tiene su origen en un pacto expreso, a veces la ley la supone interpretando la voluntad de las partes; por ejemplo, en el artículo 1.124 del Código civil (Gayoso Arias: *Nociones de Legislación hipotecaria*). Y 5. Porque la condición resolutoria cumplida produce sus efectos «ipso jure», al paso que la rescisión necesita ser declarada por el Juez.

A su vez, el prestigioso Oficial de la Dirección general de los Registros D. Rafael Atard, como lo llama el mencionado erudito

Registrador y publicista Campuzano, en un interesante *Ensayo de construcción sistemática de las titularidades «ob rem»*, publicado en la *Revista de Derecho Privado*, de Madrid, en Septiembre de 1924, marca con gran clarividencia la línea divisoria entre las acciones resolutorias y las rescisorias, señalando las diversas fuentes de las mismas de la manera siguiente: Fuentes de resolución: 1. La inexistencia o la imperfección del acto o contrato, es decir, una fuente legal; inexistencia propiamente dicha y nulidad o anulabilidad en nuestro Código. 2. La voluntad lícita de las partes en el establecimiento de las condiciones resolutorias; la resolución por antonomasia. En cambio, dice, tratándose de la rescisión, no reconoce más fuente de ella que la ley, puesto que no hay rescisión sino en las hipótesis que expresamente admite el legislador. Es decir, como observa Campuzano, que en el fondo, por lo que afecta a la esencia, coincide la doctrina de Atard con la de Calderón Neira, si bien aquél amplía a los casos de nulidad propiamente dicha o anulabilidad las fuentes de resolución.

ANDRÉS SEGURA CABRERA,

Abogado y Notario de Cuba.