

que no pueden cumplirse por razón de un obstáculo legal; de suerte, que la condición no podría cumplirse sino por un cambio en la legislación. (1) Esto es también de pura teoría. ¿El art. 1,174, es aplicable cuando las dificultades que resultan de la ley son tales, que el cumplimiento de la condición llegue á ser imposible? La cuestión se resuelve con una interpretación de intención. Si las dificultades son tales, que la condición no pueda cumplirse rigurosamente, y si las partes han querido el cumplimiento riguroso de la condición, esto está en el texto, en el espíritu del art. 1,174; pero si las partes no han querido que lo que es posible hacer, no sea imposible, y por consiguiente la condición es válida, así como el contrato de que depende. Hé aquí un caso que se ha presentado ante la Corte de Gand. En la escritura de venta de una sucesión, se estipuló que el comprador no pagara el precio sino demostrado de una manera conveniente por los vendedores, que no tenían otros herederos, que los que tenían algún derecho á la sucesión. El primer juez consideró esta condición como imposible, lo que extrañó la nulidad del contrato. En apelación, la decisión fué reformada. Los herederos vendedores no estuvieron obligados á rendir la prueba jurídica de que no existió heredero alguno; una prueba semejante hubiera podido considerarse como imposible; la escritura les impuso solamente la obligación de hacer una demostración conveniente, es decir, de justificar de una manera plausible que no existieron parientes paternos que tuviesen derecho á la herencia, y esta prueba ciertamente no fué imposible. (2)

41. Para que una condición sea imposible y vicie la obligación, no basta que el deudor no pueda cumplirla, si por lo demás la cosa es posible. Las leyes romanas lo de-

1 Aubry y Rau, t. IV, pfo. 302, págs. 63 y siguientes, notas 13-15.  
2 Gand, 19 de Enero de 1871 (*Pasicrisia*, 1871, 2, 257).

cidieron así, y es inútil invocarlas. En los términos del art. 1,172, se necesita que la condición sea de una cosa imposible, para que anule el contrato, y ciertamente no puede decirse de una cosa que es posible que llega á ser imposible, porque el deudor no pueda cumplirla. (1)

42. ¿En qué época debe existir la imposibilidad? Siendo la condición un elemento del contrato, debe verse si en el momento en que se forma es válida. Cuando la condición es imposible en este momento, el contrato no se forma; poco importa que la condición, imposible desde luego, llegue á ser posible después; no formándose el contrato, se necesitaría un nuevo concurso de consentimiento para que haya contrato. Por el contrario, cuando la condición es posible al tiempo del contrato, la obligación se forma, y si después llega á ser imposible, debe decidirse que la condición ha faltado. (2) Creemos inútil detenernos en estos puntos que no se discuten sino en la escuela.

## II. De las condiciones ilícitas é inmorales.

43. ¿Cuándo es ilícita ó inmoral una condición? Esta cuestión da lugar á numerosas dificultades; las hemos examinado en el título "De las Donaciones y Testamentos." Aquí nos limitaremos á citar las decisiones que conciernen á los contratos á título oneroso.

44. Una mujer demanda la separación de cuerpos. Durante la instancia, interviene un arreglo entre los esposos: El marido consiente en que su mujer viva separada de él, durante un espacio de tiempo provisional limitado á tres años, que lleve su mobiliario y que tome la administración de sus bienes; en estas condiciones, la mujer, por su lado, consiente en desistirse de su demanda. La condición

1 Toullier, t. III, 2, pág. 307, núm. 482.

2 Aubry y Rau, t. IV, págs. 64 y siguientes, notas 18 y 19 del párrafo 302.

fué contraria á la ley, siendo nula la separacion de cuerpos voluntaria, lo mismo que la separación de bienes voluntaria, y, por tanto, la condicion, bajo la cual desistió la mujer fué nula, y el desistimiento también fué atacado de nulidad. En el caso, pudo sostenerse que la causa también fué ilícita, y que el desistimiento fué inexistente, porque el motivo jurídico que obligó á la mujer á desistirse, es reprobado por la ley. Hay una sentencia en este sentido. (1) Una mujer separada de bienes, se obliga á dejar en una casa de su propiedad, muebles suficientes para que su marido pueda retirarse ahí, pero bajo la condicion expresa de que no será obligada á seguirlo. Después arrienda esta casa y el marido se opone en virtud de la obligacion contraída por su mujer. Esta obligacion fué condicional y la condicion fué nula, puesto que violó la potestad marital, que es de orden público, la nulidad de la condicion ocasionó la nulidad del contrato. La mujer conservó, pues, el derecho de arrendar la casa, cuya libre disposicion tuvo. (2)

45. Una escritura de venta, estipula como condicion del contrato, que el comprador no establecerá un hotel en la casa que va á construir sobre el terreno vendido, ni sobre el terreno adyacente. Se sostuvo que la condicion fué ilícita por violar el derecho de propiedad y la libertad de industria. La Corte de Lyon declaró válida la condicion. En el caso, la condicion no tuvo por objeto un interés industrial, sino impedir una concurrencia desventajosa para el vendedor, éste quiso solamente evitar las desagradables incomodidades que podían resultar del establecimiento de una posada. Ninguna ley prohíbe hacer restricciones al ejercicio del derecho de propiedad; el Código lo permite, por el contrario, en el título "De las Servidum-

1 Nancy, 22 de Enero de 1870 (Dalloz, 1870, 2, 76).

2 Caen, 8 de Abril de 1851 (Dalloz, 1852, 2, 127).

bres" y los derechos que pueden estipularse como servidumbres, pueden también serlo como derecho de crédito. Esto á los tribunales toca decidirlo, según la voluntad de las partes contratantes y la naturaleza del derecho, si se trata de un derecho real ó de un derecho personal. (1)

46. Los presuntos herederos de una mujer casada bajo el régimen dotal, consienten una fianza de la obligacion contraída por su madre, con esta condicion expresa: que el acreedor no hará uso de la fianza, sino después de la muerte de la deudora, y solamente sobre los bienes que podrían quedar en la sucesión á sus dos hijos; en cuanto á los bienes que estos poseían ya, y á los que pudieran adquirir con cualquier otro título que no procedieran de su madre, el acto dice que jamás podrían estar sometidos á los efectos y á las consecuencias de la fianza. Se ha juzgado que esta fianza fué nula como hecha bajo una condicion ilícita. Los hijos, en efecto, no se obligaron personalmente, ni pudo, por tanto, aplicárseles el principio de que aquel que obliga su persona obliga sus bienes; su obligacion se limitó á ciertos bienes. ¿Y cuáles fueron estos bienes? Los que recogieran en la sucesión de su madre; de suerte que si nada recogían, la fianza llegaba á estar sin objeto. De donde se sigue que los bienes por recoger de la sucesión, fueron la condicion de la obligacion contraída por ellos; y esto fué una estipulación sobre una sucesión futura; nula, con este título anuló la fianza de que dependía. (2)

47. Se estipuló en un contrato de reemplazo que el precio pagadero al cabo de siete años, término de la entrega definitiva del reemplazado, no podría ser cedida ni enagenada bajo pretexto alguno, bajo pena de nulidad de los contratos que intervinieran. En menos precio de esta

1 Lyon, 30 de Diciembre de 1870 (Dalloz, 1871, 2, 1379).

2 Burdeos, 16 de Agosto de 1852 (Dalloz, 1853, 2, 71).

cláusula, el precio fué cedido. Sobre las demandas intentadas por el cesionario, el deudor demandó la nulidad de la cesión. Esta fué pronunciada por el primer juez, y fué un error; el fallo fué casado y debió serlo. La Corte de Casación, dijo que la libre disposición de los bienes es una regla de orden público consagrada por el Código Civil (artículos 544, 1,494 y 1,598); el legislador solo que la ha establecido, puede derogarla ó permitirla. Fuera de los casos previstos por la ley, las partes no pueden declarar inalienable un derecho y ponerlo fuera del comercio de las cosas en que debe estar. (1)

### III. Efecto de la condición imposible ó ilícita.

48. El art. 1,174 equipara la condición ilícita á la condición imposible; una y otra son nulas, y anulan el contrato de que dependen. Hay, sin embargo, diferencias entre la condición imposible y la condición ilícita ó inmoral.

En los términos del art. 7,173, la condición de no hacer una cosa imposible no anula la obligación á que depende. Esta es la reproducción de la doctrina de Pothier: la cosa es tan evidente, que libremente pudo abandonarse á la escuela, en donde agrada demasiado discutir cuestiones ociosas. Esta condición equivale á decir: "yo os prometo una suma si no deteneis el curso del sol." Esta condición, dice Pothier, ningún efecto tiene, y la obligación es pura y simple. Hubiera debido decir que la cuestión es una necesidad, á la que no debe responderse.

¿Sucede lo mismo con la condición de no hacer una cosa contraria á las leyes ó las buenas costumbres? Pothier responde: "la condición de no hacer una cosa contraria á las buenas costumbres ó á las leyes, puede hacer nulo el acto; porque es contrario á la "justicia" y á la "buena fe"

1 Casación, 6 de Junio de 1853 (Dalloz, 1853, 1, 191).

estipular una suma para abstenerse de una cosa que estamos obligados á hacer." (1) No vemos lo que la "buena fe" y "la justicia" tienen que hacer en este caso. Pothier hubiera debido decir que la condición es contraria á las buenas costumbres.

¿Esta distinción de Pothier debe también seguirse bajo el imperio del Código Civil? Así lo creemos, aunque la cuestión sea controvertida. Se dice que los autores del Código sólo han reproducido la doctrina de Pothier en lo que concierne á la condición imposible; y guardan silencio sobre la condición ilícita; este silencio es significativo. El legislador no ha querido resolver la cuestión á "priori," dejándola á la apreciación del juez. Al juez toca, pues, examinar si la condición es ó no contraria á las buenas costumbres. Nosotros respondemos que Pothier no dijo otra cosa; la condición "puede" anular el acto, y no dijo que la condición necesariamente anula el acto. El juez lo anulará si encuentra que la condición es inmoral. A nuestra vista, lo es siempre.

Todo el mundo está de acuerdo en que hay inmoralidad cuando el futuro acreedor, procediendo por vía de amenaza ó de intimidación, arranca una promesa bajo la condición de que se abstendrá de un hecho ilícito; hay en esto una especulación deshonrosa, que vulgarmente se llama chantage; si el deudor demanda la nulidad, los tribunales ciertamente la pronunciarían. Pero suponiendo que una persona para animar á otra en la vía del bien, ó para sacarla del mal, le hace espontáneamente una promesa bajo la condición de que se abstenga de un acto ilícito, este convenio, dicen, tiene un objeto moral, y la justicia debe sancionarlo. (2) A nuestra vista, la condición de no

1 Pothier, *De las Obligaciones*, núm. 204.

2 Colmet de Santerre, t. V. pág. 149, núm. 93 bis, 1º, seguido por Demolombe, t. XXV, pág. 292, núm. 308.

hacer una cosa ilícita ó inmoral es siempre contraria á las buenas costumbres, porque es una moral mal entendida la que obliga á cumplir los deberes por la promesa de una suma de dinero, la moral jamás debe descender á un tráfico; los que no cumplen sus deberes sino por la esperanza de una recompensa, son mercenarios, y por tanto, no debe acostumbrarse á los hombres á especular con el cumplimiento de sus deberes. La verdadera moral, exige la abstinencia del mal, porque es el mal, como debe hacerse el bien porque es el bien. Tal es el ideal, y pertenece al legislador elevar la moralidad en los hombres y debe guardarse bien de degradarla. (1)

49. Una cuestión análoga es la de saber si la condición es nula, cuando el deudor se obliga, en el caso en que cometiera un acto ilícito, en una prestación cualquiera. Creemos que la condición es inmoral porque implica también que el deudor no se abstiene del mal, sino para evitar la prestación, la cual es una especie de pena que el contrato le impone para que permanezca en la vía del deber. Se nos opone la autoridad de Papiniano; y respondemos que el jurisconsulto estoico, por eminente que fué su sentido moral, no tuvo la delicadeza de conciencia que una religión espiritual y una civilización progresiva, han llevado á todos los pueblos cristianos. Cuando se trata de buenas costumbres, no es en los antiguos en donde debemos buscar autoridades, debemos inspirarnos en los sentimientos de la humanidad moderna. (2)

50. La condición ilícita produce efectos bien diferentes cuando se agrega una donación; la ley la reputa no escrita y sostiene la donación. Sucede algunas veces que un acto tiene al mismo tiempo de donación y de contrato oneroso.

1 Larombière, t. II, pág. 33, núm. 7 del art. 1,173 (Ed. B., t. I, pág. 332). Compárese Durantón, t. VI, pág. 41, núm. 35.

2 En sentido contrario Colmet de Santerre, t. V, pág. 148, número 92 bis, seguido por Demolombe, t. XXV, pág. 290, núm. 306.

so; si es hecho bajo una condición ilícita, ¿podría aplicarse el art. 900 ó el 1,172? Es una cuestión de hecho que el juez decidirá interpretando el contrato. La madre tutora renunció la tutela y rindió una cuenta, pagando el resto al nuevo tutor. Después del matrimonio de la hija, la madre le constituyó una dote de 10,000 francos, y la hija quiso, como condición de la donación, ratificar la cuenta irregular de la tutela. La condición era ilícita, puesto que dispensaba á la tutora de la obligación de rendir una cuenta legal; ¿faltó borrar la condición ilícita en virtud del artículo 1,172? La Corte de Pau decidió que el acto era uno de esos contratos conmutativos innominados participando del contrato de beneficencia y del contrato á título oneroso, donde una de las partes, en reconocimiento de la ventaja que procuró, aseguró una ventaja recíproca, y donde la otra parte, en reconocimiento del beneficio que se recibió, prometió un hecho personal. Si, en la especie, la madre hizo una donación á su hija, ésta, á su vez, confirmó el acto de liquidación de la sucesión de su padre y de la cuenta de la tutela. El abogado general propuso dividir la estipulación, buscando cual fué, en la suma dada, el equivalente de la confirmación prometida por ella, lo que haría llegar á declarar el acto, en parte gratuito, y en parte oneroso. Este sistema no fué admitido por la Corte, porque dividía estipulaciones que, en la intención de las partes, eran indivisibles. Sobre la demanda en casación intervino una sentencia de denegada casación. (1)

1 Pau, 3 de Marzo de 1869 (Dalloz, 1899, 2, 203) y denegada casación, 21 de Diciembre 1869 (Dalloz, 1870, 1, 308).

## § II. DIVISIÓN DE LAS CONDICIONES.

*Núm. 1. De las condiciones casuales, potestativas y mixtas.**1. Definición.*

51. En términos del art. 1,169, "la condición casual es la que depende del acaso y que de ninguna manera está al arbitrio del acreedor ni al del deudor. La definición está tomada de Pothier con la ligera diferencia de que Pothier no habla más que del "acreedor" y el Código agrega "al deudor," el cual solo puede obligarse bajo condición. Esto es tan eventual que equivale á los siguientes ejemplos que da Pothier: "si tengo hijos sucederá tal cosa, si no los tengo sucederá lo contrario, si un tal navío llega á buen puerto de las Indias etc." Es preciso agregar que la condición es también casual cuando depende de la voluntad de un tercero; porque la voluntad de un tercero está más al arbitrio de las partes que un hecho cualquiera que les es extraño. (1)

52. "La condición potestativa es la que hace depender el cumplimiento del convenio de un suceso que está al arbitrio de una ó de otra de las partes contratantes, hacer llegar ó impedir." (art. 1,170) Pothier no prevé la condición potestativa como la condición casual que es lo que concierne al acreedor; pone este ejemplo: "Yo me obligo con mi vecino á darle tal suma si tira un árbol de su campo que me tapa la vista." La condición potestativa puede ser también agregada en favor del deudor: yo me obligo á venderos una casa si voy á París. Es preciso no confundir la condición potestativa del art. 1,170 que puede ser agregada al convenio, en favor del deudor así como del acreedor, con la condición potestativa del art. 1,174 que

1 Pothier, *De las Obligaciones*, núms. 201 y 205. Toullier, t. III, 2, pág. 312, núm. 496.

anula la obligación cuando ha sido contratada de parte del que se obliga. Esto es lo que caracteriza la condición potestativa del art. 1,170, lo que hace depender la obligación de un "acontecimiento" que está al arbitrio del acreedor ó del deudor realizar ó impedir. En el ejemplo dado por Pothier, el acreedor puede tirar, ó no tirar el árbol: si lo tira, la obligación existirá; si no lo tira, no habrá ninguna obligación. Lo mismo en el otro ejemplo, si voy á París cumpliré la promesa, y si no voy no la cumpliré. Depende del acreedor tirar el árbol, lo mismo que depende del deudor establecerse en París. Más esto no depende enteramente de los dos. Cuando la condición consiste en un acto de pura voluntad, no puede ser estipulada en provecho del deudor; esto es lo que dice el art. 1,174, sobre el cual volveremos á hablar más adelante. (1)

53. "La condición mixta es la que depende á la vez de la voluntad de una de las partes contratantes y de la voluntad de un tercero" (art. 1,171). Esta es la definición de Pothier y da este ejemplo: "Si os casais con mi sobrina."

La condición que depende de la voluntad de una de las partes y del acaso ¿es mixta? Según la definición de Pothier, adoptada por el Código, es preciso responder negativamente; para que la condición sea mixta, debe depender, en parte, de la voluntad de un tercero; si la condición depende, en parte, del acaso, no entra en la definición de la condición potestativa. La condición, "si yo me establezco en París," no es una condición mixta, es una condición potestativa; es cierto que pueden presentarse circunstancias fortuitas que pongan obstáculo á mi establecimiento en París; pero, en general, será mi voluntad lo que decida. Puesto que la voluntad juega el papel principal en

1 Pothier, *De las Obligaciones*, núm. 201. Mourlón, *Repeticiones*, t. II, pág. 535.

el cumplimiento de la condición, el legislador le ha dado el nombre de "potestativa." (1)

54. ¿Cuál es el interés práctico de la división de las condiciones casuales, potestativas y mixtas? En derecho romano hay una diferencia entre estas diversas condiciones, en lo que concierne á los legados. La condición casual es de rigor en el sentido que, si no se cumple, los legados caducan. No sucede lo mismo con la condición potestativa y mixta. Los legados reciben su efecto aun cuando la condición no sea cumplida, si el legatario hizo cuanto estuvo de su parte para cumplirla. Tal es el legado hecho bajo la condición "si usted se casa con mi sobrina." Recibe su cumplimiento si el legatario hizo lo que pudo para realizar la condición. No se admite esta interpretación indulgente en materia de convenios; cualquiera que haya sido la condición debe ser cumplida, porque las partes no pueden conformarse con la buena voluntad del que debía cumplir la condición. La diferencia entre los legados y los contratos tuvo gran favor en el uso de las disposiciones testamentarias entre los romanos. (2)

Este excesivo favor es extraño á nuestro derecho y á nuestras costumbres; en consecuencia, es preciso aplicar á los testamentos y á los convenios la disposición del artículo 1,175, que dice: "Toda condición debe ser cumplida de la manera que las partes han entendido verdaderamente que fué hecha."

La división de las condiciones casuales y potestativas, hace un papel importante en materia de donaciones. Vamos á examinar las dificultades á las cuales dá lugar la

1 Colmet de Santerre, t. V, pág. 146, núm. 90 bis. I. Larombière, t. II, pág. 26, art. 1,171, núm. 2 (Ed. B., t. I, pág. 330). Demolombe, t. XXV, pág. 278, núm. 289. En sentido contrario, Durantón, t. XI, pág. 18, núm. 19.

2 Mourlón, *Repeticiones*, t. II, pág. 536.

condición potestativa. Esta condición tiene su dificultad, aún en materia de convenios; se trata de determinar el sentido del art. 1,174.

## II. De la condición puramente potestativa.

55. Según los términos del art. 1,174, toda obligación nula cuando ha sido contraída bajo condición potestativa por parte del que se obliga. ¿Qué se entiende en este artículo por condición potestativa? No puede ser la condición potestativa tal cual está definida por el art. 1,170, puesto que esta condición lejos de anular el contrato, puede ser segregado en favor del deudor así como del acreedor, mientras que la condición potestativa del art. 1,174 anula el convenio cuando ha sido estipulada en favor del deudor. El art. 1,174 no dice en qué difiere la condición potestativa de la cual habla, de la condición potestativa definida por el art. 1,170; es preciso recurrir á la tradición, á los trabajos preparatorios y á los principios generales del derecho.

La tradición nos dá la explicación del art. 1,174. Para que una condición sea válida, dice Pothier, es preciso que no destruya la naturaleza de la obligación; tal es la condición que hará depender la obligación de la "pura y sola voluntad" de la persona que se obliga; como si yo prometiese, por ejemplo, alguna cosa bajo la condición: si quiero, si esto me place. En efecto, siendo la obligación un lazo de derecho que nos impone la necesidad de hacer ó de no hacer alguna cosa, nada es mas contrario á su naturaleza que hacerla depender de la pura voluntad del deudor. Semejante condición destruye la obligación, porque destruye el lazo de derecho sin el cual la obligación no existe. (1)

1 Pothier, *De las Obligaciones*, núm. 205.

La redacción primitiva del art. 1,174 reproduce la doctrina de Pothier; está concebido así: "Toda obligación es nula cuando ha sido contraída bajo una condición *puramente potestativa* de parte del que se obliga." El Tribunalado propuso la supresión de la palabra "puramente" por una muy mala razón; la sección de legislación temió las dificultades que pudieran sobrevenir sobre la cuestión de saber si tal condición, reconocida por otra parte como potestativa, era ó no "puramente" potestativa. La sección propuso la fórmula siguiente: "Toda obligación es nula cuando depende *únicamente* de una condición potestativa de parte del que se obliga." Esta redacción expresa ménos que la del proyecto ideado por Pothier. (1) El Consejo de Estado hizo derecho á la proposición del Tribunalado suprimiendo la palabra "puramente" y no dice en ninguna parte por qué no la reemplazó por la palabra "únicamente." Sin embargo, es cierto que los autores del Código han creído consagrar los principios enseñados por Pothier. El orador del Gobierno repite lo que Pothier dice, aunque en términos menos precisos: "Si la condición *depende* de una de las partes contratantes, si es *dueña* de romper ó de mantener el lazo que el contrato parece firmar, realmente no hay ninguna obligación, es nula." (2) Bigot-Préameneu ha errado al hablar de las dos partes, á menos que no suponga un contrato sinalagmático en el cual cada una de las partes contrae una obligación. Es cierto que la condición puramente potestativa no vicia el contrato sino cuando ha sido estipulada en provecho del deudor. Si hubiera sido estipulada en provecho del acreedor, la obligación sería perfectamente válida; por mejor decir, toda obligación depende de la voluntad del acreedor, puesto que él es siem-

1 Observaciones del Tribunalado, núm. 18 (Loché, t. VI, pág. 127).

2 Exposición de los Motivos, núm. 58 (Loché, t. VI, pág. 157).

pre libre de exigir ó de no exigir el cumplimiento, lo que no impide de ningún modo al deudor estar ligado.

El art. 1,174 expresa un pensamiento bien sencillo, y es que no hay obligación sin lazo jurídico, y no hay lazo si el deudor está ligado voluntariamente. La condición potestativa del art. 1,174 es la condición puramente potestativa, como lo dice el proyecto y como Pothier lo explica: la condición si yo quiero, si esto me place, no vale verdaderamente la pena de formular este principio, puesto que proviene de la esencia misma de la obligación, y no creemos que las partes contratantes hayan tratado jamás bajo una condición igual. Los contratos son cosa seria; tratar bajo la condición, si el deudor quiere, es jugar una broma. ¿Es preciso una disposición de la ley para decidir que no hay obligación cuando el deudor no se obliga? (1)

56. El Tribunalado quiso prevenir la dificultad, suprimiendo la palabra "puramente," y esta supresión es la que las hace nacer. Ateniéndose al texto del art. 1,174, se podía creer que toda condición potestativa anula la obligación. Entendido así el art. 1,174, estaría en contradicción con el art. 1,170, que permite obligarse bajo condición potestativa. Para conciliar las dos disposiciones, es preciso admitir que la condición potestativa del art. 1,174 no es la condición potestativa del art. 1,170. La condición puramente potestativa destruye el lazo, y por tanto, anula la obligación. No es lo mismo la condición potestativa que consiste en un hecho que el deudor tiene poder de cumplir ó nó; es cierto que su voluntad juega un papel; más el cumplimiento de la condición no depende únicamente de su voluntad, puesto que, circunstancias fortuitas, pueden impedirle hacer lo que, en general, está en su poder. Hay un lazo de derecho; y, por consiguiente, la obligación se

1 Colmet de Santerre, t. V, pág. 151, núm. 94 bis, I. Demolombe, t. XXV, pág. 298, núm. 314.