

desde entonces, no puede ser cuestión de una resolución de pleno derecho, pues esta resolución privaría á la parte interesada de uno de los derechos que le pertenecen del derecho de perseguir el cumplimiento forzado del contrato. Pero una simple manifestación de voluntad no basta, porque el derecho á la resolución no es un derecho absoluto, está subordinado á la apreciación de las circunstancias.

Hé ahí por qué el juez debe intervenir para pronunciar la resolución. Esta es la diferencia esencial que existe entre la condición resolutoria expresa y la condición resolutoria tácita; la primera tiene lugar por la voluntad de las partes, y la otra resulta de la decisión del juez.

130. Síguese de ahí, que en el caso de resolución expresa, el juez, regularmente, no interviene. Es el contrato el que anticipadamente ha pronunciado la resolución, si llega tal suceso, y desde el instante en que se cumple la condición, el contrato queda resuelto. Nada hay que demandar, y, por tanto, tampoco hay acción que intentar. Cuando haya alguna duda sobre el punto de saber si la condición realmente se ha cumplido tal como las partes la estipularon, el debate naturalmente debe llevarse ante los tribunales, pero la única cuestión que el juez deberá resolver, es el punto de hecho. No es él quien pronunciará la resolución, se limitará á declarar que estando cumplida la condición, el contrato está resuelto en virtud de la voluntad de las partes contratantes. El juez no tendrá ni necesidad de hacer esta declaración, basta que haga constar que la condición se ha cumplido; desde entonces la voluntad de las partes recibe su cumplimiento y el contrato queda resuelto. Con mayor razón el juez no puede decidir que el contrato no quedará resuelto, aunque la condición resolutoria se haya cumplido. Esto sería violar el art. 1,134 según el cual, el contrato tiene lugar de ley, y esta ley obliga al juez lo mismo que á los contratantes.

131. El principio establecido por el art. 1,184, de que la condición resolutoria no obra de pleno derecho, recibe excepciones. En materia de venta de mercancías y efectos muebles, la resolución de la venta tiene lugar de pleno derecho, en provecho del vendedor, después de la expiración del término convenido para el retiro (art. 1657). Volveremos á ver esta disposición en el título de la "Venta." Hay casos en que la ley pronuncia la resolución, fundándose en la voluntad tácita de las partes contratantes. En los términos del art. 1,913, el deudor de una venta perpetua, puede ser obligado al retracto, si deja de cumplir sus obligaciones durante dos anualidades. Se ha juzgado, en este caso, que la resolución del contrato no debe ser demandada judicialmente; el acreedor puede proceder por vía de ejecución si hay un título auténtico. Volveremos sobre este punto en el título de los "contratos aleatorios." Se cita el art. 960 que pronuncia la revocación de la donación, por causa de superveniencia de hijos, pero esta disposición nada tiene de común con la condición resolutoria tácita. (1)

132. El art. 1,184 dice que la resolución debe demandarse judicialmente. ¿Se necesita que la acción judicial sea precedida de una constitución en mora? No expondremos la cuestión, pues la respuesta nos parece tan evidente, que un autor de nota respondió el pro y el contra en un mismo número. M. Larombière comienza por establecer, en principio, que el acreedor debe previamente constituir en mora á su deudor, cuando por lo menos, se trate solo de un simple retardo; da por razón que la acción resolutoria es una acción extrema de indemnización. Esto no es exacto, el texto mismo de la ley lo prueba; el art. 1,184 dice que el acreedor puede demandar la "resolución con daños y perjuicios," y por tanto, la resolución no tiene lugar de

1 Compárese Durantón, t. XI, pág. 101, núm. 89.



indemnización; el buen sentido, por otra parte lo dice. ¿Cuál es el efecto de la resolución? Poner las cosas en el mismo estado que tenían, como si el contrato no hubiese existido; ¿esto es lo que indemnizará al acreedor de la pérdida que ha sufrido por la falta de cumplimiento del contrato y de la ganancia que no ha realizado? Después de decir que el acreedor debe constituir en mora á su deudor antes de intentar la acción, M. Larombière agrega que no es necesario, sin embargo, un requerimiento, pues basta con la citación dada judicialmente, para que el vendedor esté en mora. Esto es decir, nó, después de haber dicho sí. (1)

La jurisprudencia de las cortes de Bélgica está conforme con nuestra opinión. Se ha juzgado que no es necesario constituir su mora previamente, á menos que el contrato imponga esta obligación. (2) Se concibe el interés que el deudor tiene en ser constituido en mora antes que la acción se entable, y es porque quiere reservarse un medio de prevenir el juicio. El requerimiento le advertía que el acreedor ha decidido ejercer su derecho con todo rigor.

133. En los términos del art. 1,184, "puede concederse al demandado un plazo, según las circunstancias." Esta es una consecuencia del principio de que la resolución, en el caso del art. 1,184, no es un derecho absoluto. Cuando las partes estipulan una condición resolutoria, no se concibe que el juez obtenga la resolución concediendo un plazo. Pero cuando la resolución se funda en la falta de cumplimiento del contrato, el juez es ministro de equidad, y la equidad puede exigir que el contrato no sea resuelto inmediatamente. En este sentido es en el que el informan-

1 Larombière, t. II, pág. 352, núm. 44 (Ed. B., t. I, pág. 452).

2 Lieja, 22 de Febrero de 1871 (*Pasicrisia*, 1871, 2, 224) y 1° de Junio de 1835 (*ibid.*, 1835, 2, 224). Hay sentencias de la Corte de Francia en sentido contrario; las citaremos en el título *De la Venta*.

te del Tribunado ha explicado el art. 1,184. "La autorización dada á los tribunales de poder, en este caso, conceder un plazo, no supone una infracción al principio ya consagrado de que los contratos tienen lugar de ley entre los que los celebran. Aquí, la resolución del contrato es demandada por el mismo que puede perseguir el cumplimiento. El plazo que es permitido al juez conceder al deudor para cumplir el contrato antes que la resolución sea concedida, se funda en un sentimiento de *humanidad*. Tien- de á socorrer á aquel que, *circunstancias desgraciadas* han impedido cumplir, en el día fijado, las obligaciones que ha contraído." (1) Las expresiones de "humanidad y "circunstancias desgraciadas," no están bien aplicadas, pues restringen la aplicación de la ley, en límites demasiado estrechos. La ley las emplea hablando de la cesión de bienes que el deudor "desgraciado" y de buena fe puede demandar judicialmente (art. 1,286), en el caso en que el deudor esté en imposibilidad de cubrir íntegramente sus deudas, nada tiene de común con el caso en que el deudor pide un plazo para cumplirlas. El juez debe inspirarse en la equidad que rige toda esta materia. Se pregunta cuales son las "circunstancias" que el juez puede tomar en consideración. Respondemos con la Corte de Burdeos que no habiéndolas definido la ley, han dejado, por esto mismo, la más amplia latitud al juez. (2) Es inútil dar ejemplos y citar aplicaciones: el juez decide soberanamente como ministro de equidad.

134. Pothier nos enseña como debe procederse cuando el vendedor demanda la resolución de la venta por falta de pago del precio. El juez pronuncia un primer auto por el cual fija cierto plazo en el que ordena que el comprador estará obligado á pagar; vencido el plazo, se permitirá al

1 Informe de Favard, núm. 61 (Loché, t. VI, pág. 197).

2 Burdeos, 8 de Agosto de 1829 (Daloz, palabra *Venta*; núm. 688).



vendedor volver á entrar en posesión de la cosa vendida. Si el comprador no paga en este plazo, el vendedor debe obtener un segundo fallo que obligue al comprador á cumplir con el primero, ó se declara resuelta la venta. (1) El Código no prescribe esta manera de proceder, aunque la redacción del art. 1,184 la supone. Puede, pues, abreviarse el procedimiento; el juez pronunciará inmediatamente la resolución subordinándola á la única condición de que el demandado no cumpla sus obligaciones en el plazo que la sentencia le conceda. (2)

135. ¿Puede el deudor impedir la resolución cumpliendo sus obligaciones, y hasta qué momento puede hacerlo? Se enseña, y con razón, que el deudor es admitido á pagar hasta que el juez pronuncie la resolución del contrato. En efecto, el acreedor jamás tiene un derecho estricto á la resolución, porque no es en virtud del contrato como tiene lugar, sino porque el juez la pronuncia por consideraciones de equidad. Así, pues, aun cuando un primer fallo hubiera concedido un plazo y el deudor lo haya dejado pasar sin cumplir sus obligaciones, podrá todavía pagar en la segunda instancia: el contrato subsiste, y mientras no es resuelto, el deudor es admitido á cumplirlo. Hay más; la resolución no llega á ser definitiva sino cuando el fallo ha adquirido la autoridad de la cosa juzgada. El demandado puede interponer apelación y ésta anula el fallo de primera instancia; el contrato conserva, pues, su fuerza, y por consiguiente, el deudor tiene el derecho de pagar durante la instancia de apelación. (3)

136. Según el art. 1,134, la parte que ha sufrido la falta de cumplimiento de la obligación, tiene la elección en-

1 Pothier, *De la Venta*, núm. 476. *De las Obligaciones*, núm. 672.

2 Larombière, t. II, pág. 355, núm. 49 del art. 1,184 (Ed. B., t. I, pág. 453).

3 Demolombe, t. XXV, pág. 482, núm. 515. Larombière, t. II, pág. 353, núm. 46 (Ed. B., t. I, pág. 453).

tre demandar la resolución del contrato y perseguir el cumplimiento. El derecho de resolución, que no es más que una facultad fundada en la equidad, no puede perjudicar el derecho estricto que el acreedor tiene en virtud del contrato, para exigir el cumplimiento forzado. No sucede lo mismo en el caso de la condición resolutoria expresa. Cuando las partes han estipulado la condición resolutoria, no pueden ya, después del cumplimiento de la condición, demandar el cumplimiento del contrato: desde que la condición se realiza, no hay ya contrato, y es, por tanto, imposible perseguir el cumplimiento. Hay más, aun cuando las partes estuviesen de acuerdo para sostener el contrato no podrían hacerlo, pues no pueden revalidar un contrato, que por su propia voluntad, está considerado como si no hubiese existido; esto sería anular la condición resolutoria y el efecto que ha producido, y este es un hecho cumplido que ningún poder humano puede destruir. Sin duda, las partes son libres para convenir cuando una venta es resuelta, que el comprador conserve la propiedad de la cosa y el vendedor el precio, pero este convenio sería una nueva venta, y resultaría una nueva traslación de propiedad. Esta es una consecuencia lógica de la condición resolutoria expresa, obra de pleno derecho, y por tanto, cuando se cumple, el vendedor es considerado haber sido siempre propietario, y el comprador jamás ha tenido derecho sobre la cosa; por mejor decir, no hay vendedor ni comprador puesto que no ha habido venta. Así pues, solo en virtud de una nueva venta, es como el antiguo comprador puede llegar á ser propietario.

137. El que tiene el derecho de obrar en resolución puede renunciar y atenerse al cumplimiento del contrato. La facultad de renunciar no sería disputada. Se trata de derechos que son de interés privado, y cada uno es libre de



renunciar á lo que solo está establecido en su favor. El interés general, lejos de ser contrario á esta renuncia, la reclama cuando el propietario bajo condición resolutoria ha hecho actos de disposición; estos actos caerían si se pronunciase la resolución y subsistirían, por el contrario, si el acreedor renuncia á la acción resolutoria. En efecto, mientras no se pronuncia la resolución, el contrato subsiste y la renuncia hace imposible la resolución; el contrato continuará subsistiendo, y por consiguiente el comprador quedará propietario y todos los derechos concedidos por él serán firmes.

138. La renuncia ó la facultad de obrar en resolución puede ser expresa ó tácita. Esto es de derecho común, puesto que la renuncia es una manifestación de voluntad, y el consentimiento puede ser tácito lo mismo que expreso. La renuncia tácita, como todo consentimiento tácito, da lugar á dificultades. Hay que guardarse de confundirla con una renuncia presumida. La renuncia jamás se presume; hay más, las renunciaciones son de derecho estricto, como lo dice la Corte de Burdeos; (1) difícilmente se les admite porque no se renuncia á un derecho útil. Se necesita, pues, para que haya renuncia, que el hecho de que se deduce no deje duda alguna sobre la voluntad que tiene el acreedor de renunciar al derecho de resolución. (2) La cuestión llega á ser una dificultad de hecho, porque se trata de apreciar la intención del acreedor. Un padre interviene en el arreglo que su hijo hace con sus acreedores; se obliga á caucionar las obligaciones contraídas por el hijo, bajo la condición de que la fianza no tendría efecto, sino cuando el hijo obtuviese el consentimiento de todos sus acreedores; se estipuló, por otro lado, que el padre am-

1 Burdeos, 11 de Julio de 1832 (Daloz, palabra *Rentas Constituidas*, núm. 181, 2°).

2 Larombière, t. 11, pág. 420, núms. 99 y 100 del art. 1,184 (Ed. B., t. I, pág. 478).

pararía y dispondría del activo de su hijo. Este descuidó demandar la firma de todos los acreedores, el padre demandó la resolución de la fianza. Se le opuso que había cumplido el acuerdo, en lo que le era favorable, interviniendo en los negocios de sus hijos, y, por tanto, no puede pedir la resolución. (1)

Por el contrario, se ha juzgado que no hubo renuncia en el caso siguiente. El acreedor de una renta vitalicia estipula el derecho de resolución; cede el lugar de su hipoteca privilegiada á los prestadores que habían anticipado el dinero con el cual el deudor de rentas compró la finca, obligando una parte del precio á la creación de la renta vitalicia. El acreedor tuvo dos derechos; la acción de resolución del contrato y la acción personal garantizada por un privilegio; la renuncia del lugar que le daba su privilegio no suponía la renuncia al derecho de obrar en resolución. (2)

139. El acreedor que tiene el derecho de obrar en resolución, tiene también el de perseguir el cumplimiento del contrato. ¿Renuncia á uno de estos derechos ejerciendo el otro? Supongamos que comienza por demandar el cumplimiento: en este caso, no hay lugar á duda; generalmente se enseña que el acreedor conserva su elección; es decir, que si el deudor no cumple el contrato, el acreedor podrá intentar la acción resolutoria. La razón es bien clara, ¿Cuándo puede el acreedor obrar en resolución? Cuando el deudor no cumple su obligación. Por tanto, antes de demandar la resolución, es natural que el acreedor demande el cumplimiento del contrato. Tal es, por otra parte, el verdadero derecho del acreedor, el derecho que le dá su

1 Casación, 20 de Agosto de 1833 (Daloz, palabra *Obligaciones*, núm. 1,227).

2 Burdeos, 11 de Julio de 1832 (Daloz, palabra *Rentas Constituidas*, núm. 181, 2°).



contrato, y solamente cuando llega á obtener el cumplimiento, es cuando se decidirá á entablar la acción resolutoria. Así, pues, persiguiendo el cumplimiento, no manifiesta la voluntad de renunciar á la resolución: tiene dos derechos, ejerce desde luego el que es inherente al contrato, dejando á salvo obrar en resolución; no hay en esto intención alguna de renuncia. (1)

¿Si el acreedor comienza por demandar la resolución, podrá perseguir también el cumplimiento? La afirmativa nos parece cierta, aunque la cuestión sea controvertida. En efecto, la ley no exige que el acreedor ponga en mora al deudor antes de obrar en resolución; basta que conste que el deudor no cumple su obligación, para que el acreedor pueda demandar la resolución. El acreedor que tiene la elección puede, pues, intentar desde luego la acción resolutoria: ¿manifiesta por esto renunciar al cumplimiento del contrato? Por lo demás, cuando un acreedor demanda la resolución del contrato, no es porque no quiera el cumplimiento, sino porque no puede obtenerlo, y es por la dificultad de obtener el pago, por lo que la antigua jurisprudencia introdujo la acción resolutoria. Por tanto, cuando el acreedor obra en resolución, su acción sólo prueba una cosa, y es que no ha podido obtener el cumplimiento; pero él nada renuncia, éste es siempre su derecho esencial, y es por esto por lo que ha contratado. Si, pues, en el curso de la acción resolutoria advierte el modo de obtener su pago, ¿por qué no ha de poder abandonar la acción y perseguir el cumplimiento del contrato? Se alega un viejo adagio: "*E lecta una via non datur recursus ad alteram.*" La objeción prueba demasiado, porque podría también o-

1 Colmet de Santerre, t. V, pág. 172, núm. 104 bis, II. Massé, y Vergé sobre Zachariae, t. III, pág. 382, nota 8. Massé, *Derecho Comercial*, t. III, pág. 370, núm. 1,839. Larombière, t. II, pág. 415 número 96 del art. 1,184 (Ed. B., t. I, pág. 476). Demolombe, t. XXV, pág. 494, núms. 529 y 530.

nerse el adagio en la primera hipótesis, cuando el acreedor intenta primero el cumplimiento y después la resolución; y sin embargo, los autores están de acuerdo, casi todos, en permitirle cambiar de vía. El adagio, después de todo, nada prueba, supone que eligiendo una de las vías se renuncia á la otra, y en el caso, la voluntad de renunciar no existe. (1)

La Corte de Casación ha consagrado la doctrina que enseñamos. Ha decidido, en principio, que el acreedor que tiene dos derechos, la acción hipotecaria y la acción resolutoria, no se presume que renuncia á ésta porque ejercita la primera. Las dos acciones, dice la Corte, le son dadas para el mismo objeto, el pago del crédito. Si conviene al acreedor dar la preferencia á la acción hipotecaria, es bajo la condición sobreentendida de que esta acción será eficaz. Si, contra su intento, es desechada su acción, puede volver á intentar la acción resolutoria que no había abandonado, y cuyo ejercicio solamente había suspendido hasta el fin del procedimiento del orden. (2) Estos motivos se aplican también á la hipótesis en que el acreedor comienza por obrar en resolución: comenzar por una de las vías, no es renunciar á la otra. En efecto, toda renuncia es de derecho estricto, basta que haya duda sobre la voluntad de renunciar, para que no pueda admitirse.

140. ¿Deben aplicarse los mismos principios al caso en que el acreedor demanda el pago contra un segundo comprador, presentándose en el orden para ser colocado? ¿Puede después de esto demandar la resolución? Esta es la hipótesis en la que se ha pronunciado la sentencia de la Corte de Casación, que acabamos de citar (núm. 139). La Cor-

1 Demolombe, t. XXV, pág. 498, núm. 531. En sentido contrario, Massé, *Derecho Comercial*, t. III, pág. 373, núm. 1,841 y la mayor parte de los autores citados en la nota 1ª de la pág. 154.

2 Denegada casación, 11 de Diciembre de 1855 (Dalloz, 1856, 1, 256).



te no distingue esta hipótesis de aquella en que la controversia existe entre el primer vendedor y el comprador, y no hay lugar á distinguir, siendo idénticos los principios. La cuestión, sin embargo, es controvertida, y debemos detenernos un momento para combatir los motivos que se dan en favor de la opinión contraria. Presentarse al orden, dice Troplong, es ratificar la venta hecha por el comprador. La expresión, al menos, es mala, y en derecho, debería hablarse un lenguaje jurídico. Se "ratifica" ó se "confirma" un acto viciado y nulo en razón del vicio que lo afecta. ¿Acaso la venta hecha por el comprador es nula? ¿Qué importa que no haya pagado su precio? No por eso es menos propietario, y él trasmite la propiedad al segundo comprador, dejando á salvo al primer vendedor obrar en resolución. Troplong continúa, y dice que, "el vendedor que se presenta al orden para ser pagado, adquiere la transmisión de la propiedad de manos del tercero comprador, y se priva, por consiguiente, del derecho de resolver en seguida lo que ha sido consumado á su vista, con su concurso y su participación." ¿Qué presentarse al orden para obtener su pago, es concurrir á la venta! La venta se hace sin participación del primer vendedor, y obrando en resolución, no ataca directamente esta venta, obra contra su comprador. Sin duda, la resolución volverá á obrar contra el segundo comprador, y la buena fe, dice Troplong, se opone á que el tercero comprador sea inquietado por lo mismo que ha "ratificado" el acto. ¿Todavía la "ratificación!" ¿No puede decirse que en fuerza de repetir una palabra, que en el caso no tiene sentido, se le dá la fuerza de un argumento invencible? La buena fe nada tiene que hacer en esta cuestión, lo mismo que la ratificación. Bajo el imperio del Código Civil, el tercero comprador pudo quejarse, no del vendedor que obró en resolución, sino del legislador; siendo privadas las transmisio-

nes de los inmuebles, los terceros compradores no tienen medio alguno de asegurarse de la existencia de la acción resolutoria, ni tampoco de destruirla. La nueva legislación ha corregido la falta del Código Civil: los terceros son advertidos por la publicidad y pueden destruir la acción resolutoria; y, por tanto, no son engañados. ¿Por qué, pues, se habla de buena fe? (1)

141. El Código Civil comprometió los derechos de los terceros; éstos podían sufrir la evicción por la acción resolutoria del vendedor, aunque no hubiesen tenido medio alguno de conocerla ni de prevenir sus efectos. Nuestra ley hipotecaria, así como la ley francesa sobre la inscripción, han subordinado la conservación de la acción resolutoria del vendedor, á la conservación del privilegio: si éste se extingue, la acción resolutoria se extingue igualmente; además, cumpliendo las formalidades de la purga, el comprador evita la acción resolutoria, al mismo tiempo que los privilegios y las hipotecas que gravan el inmueble. Expondremos el nuevo sistema en el título "De las Hipotecas."

Aquí bastará hacer notar que la innovación no es más que un remedio parcial del vicio que acabamos de señalar. Las leyes nuevas no se aplican más que á la acción de resolución del vendedor por falta del pago del precio; este es el caso más frecuente de resolución y de daño, que principalmente amenaza á los terceros compradores. Hay aun otros casos de resolución que las nuevas leyes no prevenen y que, por consiguiente, nos están sujetos á la publicidad. Los derechos del tercero comprador no están, pues, enteramente asegurados. Pero el intérprete debe acep-

1 Larombière, t. II, pág. 216, núm. 96 del art. 1,184 (Ed. B., t. I, pág. 476. Demolombe, t. XXV, pág. 501, núms. 535 y 536. En sentido contrario Troplong, *De las Hipotecas*, t. I, núm. 225. *De la Venta*, t. II, núm. 659.