

INVESTIGACIÓN PROFESORAL
"OBLIGACIONES SOMETIDAS A MODALIDAD"

PRESENTADO POR:

CARLOS HERNANDO FORERO PRIETO
MAURICIO ANDRES DELVALLE CHACÓN

DIRECTOR:

Dr. ROBERTO SUÁREZ FRANCO

FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE LA SABANA
JULIO 2003

TABLA DE CONTENIDO.

CAPÍTULO I: OBLIGACIONES SUJETAS A MODALIDADES.

Sección I: Clases y reglas comunes.

1. Obligaciones puras y simples.	1
2. Obligaciones sometidas a modalidades.	1
3. Las modalidades no se presumen.	2
4. Las modalidades como requisito accidental de los actos jurídicos.	2
5. Derechos y obligaciones que son susceptibles de someterse a modalidades.	3

CAPÍTULO II: OBLIGACIONES CONDICIONALES.

Sección I: Características

1. Su tratamiento en el Código Civil.	5
2. Noción de condición y sus elementos.	5
3. Clases de condiciones.	6
4. Efectos de las obligaciones condicionales.	12
5. Entrega de la cosa al acreedor.	13

Sección II: De la condición suspensiva.

1. Noción.	13
2. Efectos de la condición suspensiva.	13
3. Medidas conservativas.	14
4. Efectos de la condición suspensiva y de la fallida.	15
5. Retroactividad de la condición.	15

Sección III: De la condición resolutoria en general.

1. Noción.	17
2. Condición resolutoria expresa, tácita y pacto comisorio.	17

Sección IV: De la condición resolutoria ordinaria.

1. Concepto y efectos.	17
2. Como opera.	18

Sección V: Condición resolutoria tácita.

1. Concepto.	19
2. Fundamentos y efectos.	19
3. Características. Bilateralidad del contrato.	20
4. Principio: La mora purga la mora.	20
5. Sentencia judicial.	20

Sección VI: Del pacto comisorio.

1. Nociones generales.	21
2. Pacto comisorio simple.	21
3. Pacto comisorio calificado.	21
4. Diferencias entre el pacto comisorio y la condición resolutoria.	22

Sección VII: De la acción resolutoria.

1. Concepto y Características.	25
2. La acción y la acción reivindicatoria. Acumulación.	27
3. Resolución. Rescisión. Terminación. Resciliación. Revocación.	27
4. Imposibilidad de la ejecución del contrato.	28

Sección VIII: Efectos de la resolución.

1. Interpartes y frente a terceros.	29
2. La Buena Fe.	29
3. Casos de aplicación de los artículos 1547 y 1548 del Código Civil.	30

CAPÍTULO III: DE LAS OBLIGACIONES A PLAZO.

1. Noción.	31
2. Elementos.	31
3. Semejanzas y diferencias entre el plazo y la condición.	31
4. Clases de plazos.	32
5. Efectos del plazo extintivo.	34
6. Efectos del plazo suspensivo.	34
7. Extinción del plazo.	35

CAPÍTULO IV: DE LAS OBLIGACIONES MODALES.

1. Su ubicación en el Código.	39
2. Concepto.	39
3. Diferencias entre la condición y el modo.	40
4. Modo ilegal o inmoral o modo imposible.	41
5. Cláusula resolutoria y sus efectos.	42
6. Diferencias entre Cláusula resolutoria y condición resolutoria.	43

CONCLUSIONES.	44
----------------------	-----------

BIBLIOGRAFÍA.	46
----------------------	-----------

CAPÍTULO I OBLIGACIONES SUJETAS A MODALIDADES

CLASES Y REGLAS COMUNES

1. OBLIGACIONES PURAS Y SIMPLES.

Son aquellas en las cuales el vínculo existente, produce sus efectos desde que se contraen y para siempre, sin restricciones y limitaciones de ninguna clase, y por regla general cuando se celebran los contratos que están previstos en la ley, en este tipo de obligaciones los efectos se suceden de inmediato.

La esencia del vínculo jurídico de esta clase de obligaciones se centra en que la ejecución de la prestación y el derecho de exigir su cumplimiento, surgen por el hecho mismo del nacimiento de la obligación, sin estar sometido a nada distinto de sus propios elementos. La Corte Suprema¹ ha dicho que:

"(...)En las obligaciones puras y simples el momento en que la obligación nace y aquel en que debe ser cumplida, es decir, el instante de su nacimiento y el de exigibilidad, se confunde. Esos dos momentos son uno mismo en el tiempo".

2. OBLIGACIONES SOMETIDAS A MODALIDADES.

Son cláusulas inmersas en los actos o contratos que vienen a modificar el cumplimiento de las obligaciones, que no permite el cumplimiento inmediato de lo estipulado, que modifiquen el cumplimiento de los resultados de la obligación establecida o imponiendo una modalidad que de cómo resultado la extinción del vínculo. Este resultado surge del acuerdo entre las partes o cuando la ley explícitamente los exige.

Se diferencian de las obligaciones puras y simples en que sus resultados están subordinados al cumplimiento de ciertos requisitos, sin los cuales la obligación aunque nació, no produce efectos.

¹COLOMBIA, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia de Agosto 8 de 1974. Magistrado Ponente: Dr. Germán Giraldo Zuluaga. Sala de Casación Civil. En: Revista mensual Jurisprudencia y Doctrina, Tomo III, Número 33, Bogotá: 1974

Las modalidades tienen como fin el modificar los efectos de las obligaciones, ya sea el nacimiento, la extinción, la exigibilidad o el cumplimiento de las mismas, sometiendo su resultado al cumplimiento de la modalidad pactada.

Las modalidades se dividen en tres: la condición, el plazo y el modo.

3. LAS MODALIDADES NO SE PRESUMEN.

Por regla general las obligaciones son puras y simples, pues salvo que las partes pacten lo contrario o que la ley lo exija, las modalidades en las obligaciones no se presumen, ni se subentienden.

Un ejemplo claro de una obligación sometida a modalidad por orden de la ley, es el artículo 1546 del Código Civil²: *“En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado.”*

4. LAS MODALIDADES COMO REQUISITO ACCIDENTAL DE LOS ACTOS JURÍDICOS.

Las modalidades son un elemento accidental del acto o contrato, ya que es necesario que sean estipuladas en cláusulas especiales, pues si no se indican el contrato seguiría su rumbo normal, pues no sería modificado en su esencia.

Cada una de las obligaciones tiene cosas que son de su esencia, otras que son de su naturaleza, y aquellas puramente accidentales. El artículo 1501 del Código Civil³ en su segundo párrafo nos dice *“Son de la esencia de un contrato aquellas cosas, sin las cuales, o no produce efecto alguno, o degeneran en otro contrato diferente; son de la naturaleza de un contrato las que no siendo esenciales en él, se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial; y son accidentales a un contrato aquellas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, y que se le agregan por medio de cláusulas especiales.”*

Se distinguen como esenciales los elementos de un acto jurídico que si faltasen se convertirían en otro contrato, acto o se degeneraría.

Para que las modalidades efectivamente sean un elemento accidental del acto o contrato se necesita:

1. Una estipulación de los contratantes.
2. Obligaciones sometidas a modalidades.
3. Se agregan en una cláusula especial.

² Código Civil., Legis. 2002. Octava Edición. Bogotá.

³ Código Civil., Legis. 2002. Octava Edición. Bogotá.

5. DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE SON SUSCEPTIBLES DE SOMETERSE A MODALIDADES.

En principio todas las obligaciones son susceptibles de ser sometidas a modalidades, pero existen obligaciones que la ley prohíbe someter expresamente a condición, plazo o modo.

Las Obligaciones que emanan de los actos de familia no pueden ser sometidas bajo modalidades, ya que son imperativas y de orden público. Ni el reconocimiento de un hijo natural, ni la emancipación, ni la adopción y mucho menos el matrimonio se puede celebrar bajo condición, plazo o modo.

Otros ejemplos de obligaciones que no pueden ser sometidas a modalidades son: Artículo 1250 del Código Civil⁴ *“La legítima rigorosa no es susceptible de condición, plazo, modo o gravamen alguno.”*

Sobre lo demás que se haya dejado o se deje a los legitimarios, excepto bajo la forma de donaciones entre vivos, puede imponer el testador los gravámenes que quiera, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1253.”

Artículo 1284 del Código Civil⁵ *“No se puede aceptar o repudiar condicionalmente, ni hasta o desde cierto día.”*

Además de la clasificación anterior, la doctrina ha resaltado una serie de características que hacen una nueva distinción entre las modalidades y los derechos eventuales.

Mario Baena Upegui⁶ cita los siguientes derechos eventuales que pueden prestarse a confusión con las obligaciones sometidas a modalidad en los siguientes ejemplos:

Artículo 1546 del Código Civil⁷ *“En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios.”*

Artículo 779 del Código Civil⁸ *“Cada uno de los partícipes de una cosa que se posea pro indiviso, se entenderá haber poseído exclusivamente la parte que por la división le cupiere, durante todo el tiempo que duró la indivisión.”*

⁴Código Civil., Legis. 2002. Octava Edición. Bogotá.

⁵Ibídem 4.

⁶Baena Upegui Mario, De las Obligaciones en el Derecho Civil, Bogotá, 2000, Pág. 361.

⁷Código Civil., Legis. 2002. Octava Edición. Bogotá.

⁸Ibídem 7.

Podrá, pues, añadir este tiempo al de su posesión exclusiva y las enajenaciones que haya hecho por sí solo de la cosa común, y los derechos reales con que la haya gravado, subsistirán sobre dicha parte si hubiere sido comprendida en la enajenación o gravamen.

Pero si lo enajenado o gravado se extendiere a más, no subsistirá la enajenación o gravamen, contra la voluntad de los respectivos adjudicatarios.

Artículo 1771 del Código Civil⁹ *“Se conocen con el nombre de capitulaciones matrimoniales las convenciones que celebran los esposos antes de contraer matrimonio, relativas a los bienes que aportan a él, y a las donaciones y concesiones que se quieran hacer el uno al otro, de presente o futuro.”*

Artículo 1778 del Código Civil¹⁰ *“Las capitulaciones matrimoniales no se entenderán irrevocablemente otorgadas sino desde el día de la celebración del matrimonio; ni celebrado, podrán alterarse, aun con el consentimiento de todas las personas que intervinieron en ellas.”*

Ninguno de los casos anteriormente citados se presentan obligaciones sometidas a modalidad, sino derechos eventuales.

Es bueno aclarar que los actos de contenido patrimonial son susceptibles de modalidad, los personales no admiten modalidad.

⁹Código Civil., Legis. 2002. Octava Edición. Bogotá

¹⁰Ibidem 9.

CAPÍTULO II OBLIGACIONES CONDICIONALES.

SECCIÓN I. CARACTERÍSTICAS.

1. SU TRATAMIENTO EN EL CÓDIGO CIVIL.

Las obligaciones condicionales, se encuentran regidas por el título IV del libro IV de los artículos 1530 al 1549. Y por el Título IV del libro III que se refiere a las asignaciones testamentarias condicionales, en virtud de que así se ordena expresamente en los artículos 1128 y siguientes del Código Civil.

2. NOCIÓN DE CONDICIÓN Y SUS ELEMENTOS.

La condición, es el hecho futuro e incierto del cual depende el nacimiento, la modificación, o la extinción de una obligación.

Para la Corte Suprema de Justicia¹¹ en sentencia del 8 de agosto de 1974 define la condición diciendo:

“(...) La condición como bien la define el artículo 1530, consiste en un acontecimiento futuro, que puede suceder o no,(...), la condición siempre entraña acaecer futuro, pero incierto, es decir, que su ocurrencia puede llegar o no, (...). No sucede lo mismo tratándose de la condición, cuya característica esencial es precisamente la incertidumbre, la posibilidad de suceder o no, albur que no puede adivinarse con antelación.”

Elementos:

El acontecimiento (hecho o acto) debe ser futuro, ósea, que debe realizarse luego de pactado el acto sometido a condición. No hay condición cuando la obligación se somete a un hecho presente o pasado que los interesados ignoran.

La incertidumbre es objetiva y no subjetiva es decir, que sea para todas las personas en general o por lo menos para un gran número de ellas. El acontecimiento debe ser incierto, por que si necesariamente ha de realizarse

¹¹COLOMBIA, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia de Agosto 8 de 1974. Magistrado Ponente: Dr. Germán Giraldo Zuluaga. Sala de Casación Civil. En: Revista mensual Jurisprudencia y Doctrina, Tomo III, Número 33, Bogotá: 1974

aunque se ignore cuando, se estaría ante un plazo indeterminado. Este es requisito sine qua non para la existencia de la condición.

Sobre los diferentes tipos de incertidumbre Jorge Giorgi¹² nos plantea el siguiente esquema:

Incertidumbre en el si e incertidumbre en el cuando: Tal hecho es condición. El día es incierto e indeterminado. Ejemplo: Te doy un auto si Pablo va a la Habana. Artículo 1141 y 1139 inciso final del Código Civil.

Incertidumbre en el si y certidumbre en el cuando: Tal hecho es condición. El día de su cumplimiento es incierto pero determinado. Ejemplo: Te doy un auto cuando Darío cumpla 80 años. Artículo 1139 inciso segundo del Código Civil.

Certidumbre en el si e incertidumbre en el cuando: Tal hecho constituye un plazo indeterminado. El día es cierto pero indeterminado. Ejemplo: Te doy un auto cuando Luis muera. Artículo 1139 inciso segundo Código Civil.

Certidumbre en el si y certidumbre en el cuando: Tal hecho constituye un plazo determinado. No hay incertidumbres. El día es cierto y es determinado. No se debe confundir la incertidumbre del si que hace referencia a la condición con la incertidumbre en el cuando propia solo del plazo o termino. Para que haya condición necesariamente debe existir incertidumbre en si. Ejemplo: Te doy un auto el último día de este siglo. Artículo 1139 inciso primero Código Civil.

Esta incertidumbre es la que identifica la condición, porque todas las modalidades son actos futuros, pero solo la condición, tiene el carácter de incierta, es decir si va a acontecer o no.

3. CLASES DE CONDICIONES

1. A. Indeterminadas: También llamada pura condición, es aquella que puede verificarse en cualquier momento, ya que en ella no se estipula un término, es decir, cuando no contiene plazo dentro del cual debe cumplirse. Esta clase de condiciones es abierta y se somete a las reglas de la prescripción extintiva.

B. Determinadas: Es aquella en la cual las partes fijan un término dentro del cual se debe dar cumplimiento a un hecho futuro e incierto, con el fin de determinar si la condición se da por cumplida o si por el contrario se tiene por fallida.

¹² Giorgi Jorge, Teoría de las obligaciones en derecho moderno, Volumen IV, imprenta de la revista general de legislación y jurisprudencia, Madrid, 1911, Pág. 310.

2. **A. Expresas:** Son aquellas que requieren de una concreta manifestación de voluntad de los partícipes, para que surja o se extinga el vínculo jurídico. Debe ser estipulada de forma explícita.

B. Tácitas: Es aquella que no requiere ser pactada ya que resulta de la naturaleza de la obligación. Las obligaciones tácitas se pueden dar por que sean sobreentendidas por las partes o por que sin pactarlas se suceden por ministerio de la ley para los casos especificados en ella, como por ejemplo el artículo 1546 del Código Civil¹³: “En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado.

Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios.”

3. **A. Positivas:** Consiste en el cambio en el estado actual de las cosas. En el acaecimiento de un hecho constitutivo de la obligación. No importa que el origen del hecho sea físico o natural, es suficiente con que se de la realización de algo para que la condición lleve el nombre de positiva. Un ejemplo de la condición positiva es el artículo 1531 del Código Civil¹⁴: “La positiva consiste en acontecer una cosa.”

B. Negativas: Es la condición que consiste en una abstención, en que la cosa no acontezca. Es no hacer o no dar algo. Que el objeto de la condición sea el de permanecer de una misma forma, en que no se cambie el estado inicial de la cosa. El artículo 1531 del Código Civil¹⁵ describe la condición negativa como: “La negativa consiste, en que una cosa no acontezca.”

4. **A. Posibles:** Es la condición posible de acuerdo con las leyes de la naturaleza física, y moralmente posible o sea que no vaya en contra de la ley, la moral ni las buenas costumbres.

B. Imposibles: Es la condición que esta concebida en términos intangibles, es contraria a las leyes de la física. La condición moralmente imposible, es la que va en contra de la Ley, las buenas costumbres. Las condiciones que reúnan las características de intangibilidad se miraran como condición imposible de acuerdo con el

¹³ Código Civil., Legis. 2002. Octava Edición. Bogotá.

¹⁴ Código Civil., Legis. 2002. Octava Edición. Bogotá.

¹⁵ *Ibidem* 3.

artículo 1532 en su inciso final.

Las condiciones imposibles se tienen por fallidas artículo 1537, si se trata de una condición que suspenda el nacimiento de una obligación, esta es inexistente, si se trata de la extinción del vínculo, este hecho hace que se considere la obligación como pura y simple.

5. A. Lícita: Es una condición que se ajusta a la ley, a la moral y las buenas costumbres, esta es la que respeta los principios de la organización social y de la ética.

B. Ilícita: Es una condición contraria a la ley, el orden público, la Moral y las buenas costumbres, los efectos sobre la obligación se manifiestan cuando la obligación esta condicionada a un hecho ilícito.

Cuando de la condición ilícita y su cumplimiento dependa el nacimiento de una obligación se tendrá por fallida.

Cuando se trate de una condición negativa ilícita, esto acarrea la Inexistencia del vínculo ya que se da por entendido que el acreedor debe abstenerse de hechos inmorales o ilegales.

6. A. Potestativa: Es la que depende de la voluntad del acreedor o del deudor como lo expresa el artículo 1534 del Código Civil¹⁶, se distinguen dos clases de condición potestativa:

I. Condición potestativa simple: El hecho depende del cumplimiento de una de las partes. Ha dicho la Corte “no solo una manifestación de la voluntad, sino la realización de un hecho exterior”....”la obligación del deudor, si bien depende de un acto de su voluntad se subordina también, en parte, a contingencias de las que no es dueño.”

II. Condición puramente potestativa: Consiste en la voluntad de una de las partes, ya sea el deudor a el acreedor. Cuando es la voluntad del deudor la obligación se anula como lo expresa el artículo 1535 del Código Civil. Cuando es aplicada al acreedor, este tiene derecho a no exigir la prestación, puede recibir del deudor el derecho de dar origen a la obligación con la sola expresión de su voluntad.

B. Casual: Es la que depende de la voluntad de un tercero, ya no depende de la voluntad de las partes sino de algo exterior y

¹⁶ COLOMBIA, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, Sentencia de 22 de noviembre de 1945, En: Gaceta Judicial, Tomo LIX, Bogotá, 1954.

ajeno a ellas.

C. Mixta: Es la que en parte depende de la voluntad del acreedor y en parte de un tercero según el artículo 1534 del Código Civil, también será mixta la condición que dependa de un hecho voluntario del deudor y un tercero, lo anterior quiere decir que puede ser la voluntad de cualquiera de las partes.

7. **A. Suspensiva:** Consagrada en el artículo 1536 del Código Civil y son aquellas que mientras no se cumplan suspenden la adquisición del derecho, es decir, se suspende el nacimiento del derecho hasta cuando la condición se de por cumplida. Ha sido definida como un hecho futuro incierto del cual depende el nacimiento de un derecho.

B. Resolutoria: Consisten en un hecho futuro e incierto del cual depende la extinción de un derecho, es decir, el derecho nace puro y simple, pero está condicionado en su en su permanencia a la ocurrencia de la condición, evento en el cual es derecho se extingue. La condición resolutoria a su vez puede ser ordinaria, tácita o pacto comisorio.

I. Condición resolutoria ordinaria: Consagrada en el artículo 1544 del Código Civil, es la que se estipula en el contrato y consiste en cualquier hecho futuro e incierto diferente al cumplimiento de las obligaciones contractuales; opera de pleno derecho, es decir, por la sola circunstancia que se verifique aunque no excluye la intervención judicial dándose así una doble posibilidad una es que las partes acepten y la otra es que el juez resuelva.

II. Condición resolutoria tácita: Consagrada en el artículo 1546 del Código Civil, está implícita en el contrato en razón a la naturaleza de la obligación toda vez que no necesita estipulación expresa y da derecho a la resolución del derecho en caso de incumplimiento así este sea parcial.

Requisitos:

1. Incumplimiento parcial o total de la obligación.
2. Que sea por culpa de la parte incumplida.
3. Que el que exige el cumplimiento haya cumplido con su obligación.
4. Que el contrato sea bilateral.

Sobre la naturaleza de la condición resolutoria tácita la Corte Suprema de Justicia ha expresado lo siguiente:

“Los doctrinantes han dado distintos fundamentos a la condición resolutoria tácita: mientras que para unos no

representa y consagra más que una regla de conveniencia, derivada de la voluntad presunta de las partes, según la cual se reputa que cada uno se ha obligado bajo condición de que la otra cumple al mismo tiempo su compromiso, para otros es una obligación de la teoría de la causa, siendo en los contratos bilaterales, y especialmente en los onerosos, la obligación de una de las partes causa de la obligación de la otra, si una de ellas no cumple su obligación, la otra deja por lo mismo de tener causa, otros la entienden como una repercusión de los móviles determinantes de las partes para el mantenimiento del equilibrio contractual. Cualquiera que sea el fundamento científico de las diversas tesis, de lo cierto, y hay que admitirlo, que la condición resolutoria es la consagración de la regla de equidad que no permite dejar a uno de los contratantes ligado por un contrato en el que el otro no ha satisfecho la contraprestación equivalente. La Justicia conmutativa es pues fundamento del principio de igualdad de las partes en los contratos.¹⁷

C. Pacto Comisorio: Consagrado en el artículo 1935 del Código Civil y es aquel en el cual queda resuelto el contrato de venta en el caso de no pagarse el precio en el tiempo convenido.

Puede ser:

I. Simple: En el cual se estipula prácticamente la condición resolutoria tácita pero expresada lo que quiere decir que se les da el mismo tratamiento.

II. Calificado: El artículo 1937 del Código Civil establece que al estipularse y no pagarse el precio en el tiempo convenido se resuelve ipso facto el contrato pero en todo caso puede hacerse subsistir pagando dentro de las veinticuatro horas después de la notificación de la demanda, es decir, exige estipular que de no pagarse el precio en el tiempo convenido se resuelve ipso facto el contrato pero dejando un plazo para que el incumplido pague.

La Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 12 de marzo de 1958 indica:

“El pacto comisorio de una venta o de resolución ipso facto, conforme a lo preceptuado por el artículo 1936, no priva al vendedor de la elección de las acciones de cumplimiento o de

¹⁷ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia de Diciembre 15 de 1973. Magistrado Ponente: Dr. Ernesto Escallón B. Sala de Casación Civil. En: Revista mensual Jurisprudencia y Doctrina, Tomo III, Número 26, Bogotá: 1974.

resolución de contrato, es decir, que al respecto no se diferencia de la condición resolutoria tácita, ni de la expresa, llamada pacto comisorio simple.¹⁸

Es la que impone un hecho futuro e incierto para el nacimiento de una obligación, como consecuencia de esto suspende la prestación y la existencia propia de la obligación.

El acreedor por lo tanto solo posee una mera expectativa, pero esta expectativa le permite ciertas actuaciones: Mientras este pendiente la condición, si el deudor paga la obligación habrá pago indebido y por consiguiente podrá ejercer acción para pedir la devolución del pago.

El acreedor condicional puede pedir las medidas tendientes para mantener el buen estado de la cosa que se debe bajo condición, de manera que si se realiza la condición la prestación que se debe, satisfaga al acreedor.

El acreedor puede solicitar al deudor garantías como: fianzas, hipotecas, prendas, todo esto para dar seguridad al acreedor del cumplimiento de la prestación debida. La expectativa que tiene el acreedor puede transmitirse a sus herederos, de la misma forma el deudor puede transmitirles a sus herederos. En un contrato oneroso, el derecho condicional del acreedor que fallece y la obligación condicional del deudor que fallece son transmisibles a sus herederos, ya que el contrato no solo para si, si no a favor de los herederos y además se contrata sin consideración a la persona, artículo 1549 Código Civil.

Se rechaza la transmisión hereditaria de derechos condicionales emanados de los actos gratuitos, o de mera liberalidad porque estos se ejecutan en consideración a la persona.

Para suceder a una persona por causa de muerte en una v asignación bajo condición suspensiva es necesario existir al tiempo de apertura de la sucesión, artículo 1019 inc 2º Código Civil.

La expectativa del acreedor condicional puede cederse, sin que ello implique las excepciones personales del cedente.

El deudor deberá cuidar la cosa que se debe bajo condición, so pena de indemnizar los perjuicios por el deterioro de la cosa o su pérdida, atribuibles al dolo o culpa del deudor.

¹⁸ COLOMBIA, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, Sentencia de marzo 12 de 1958, Magistrado Ponente: Dr. Alfredo Cock Arango. En: Gaceta Judicial, Tomo LXXXVII, Bogotá: 1958

Como la obligación no existe aún, la compensación, la prescripción, la novación no operan ya que los medios para extinguir las obligaciones operan solo contra las obligaciones que han nacido a la vida jurídica.

4. EFECTOS DE LAS OBLIGACIONES CONDICIONALES.

La condición puede tener varios efectos como son pendiente, cumplida o fallida.

A) Condición cumplida.

Esto ocurre cuando, se ha realizado el hecho positivo que la constituye y cuando ha legado el término para la no ocurrencia del hecho, los anteriores casos significan que la condición se cumplió del modo que las partes entendieron y entre ellas convinieron como lo consagra el artículo 1541 del Código Civil.

El artículo 1618 del Código Civil expresa: “conocida claramente la intención de las contratantes, debe estarse a ella mas que a la lo literal de las palabras.”¹⁹

B) Condición pendiente.

La ocurrencia del hecho futuro es incierto, no se sabe si ocurrirá o no, según el artículo 1539 Código Civil.

C) Condición fallida.

La ocurrencia del hecho positivo que la constituye no se realizará o cuando se realiza el hecho contrario a la condición negativa, expirado el plazo el hecho positivo no se cumplió artículo 1539 C.C

- 1) Si la condición es determinada y positiva, falla esta cuando se sabe que el hecho no se va a verificar dentro del termino estipulado.
- 2) Si la condición es determinada y negativa, se cumple cuando no se verifica la ocurrencia del hecho dentro del plazo estipulado.
- 3) Si la condición es indeterminada y positiva, falla cuando se sabe de cierto que el evento no se producirá
- 4) Si la condición es indeterminada y negativa, se da esta por cumplida cuando no se verifica el evento.
- 5) El plazo de la condición puede ser convenido por las partes o acogerse al plazo legal.
- 6) La condición suspensiva que es o se hace físicamente imposible, la ilícita, la ininteligible se tendrán por fallidas como lo expresan los artículos 1533 y 1537 del Código Civil.
- 7) La condición resolutoria negativa ilícita y que consiste que le acreedor se abstenga de un hecho inmoral o prohibido, será inexistente como lo recalca el artículo 1537 Código Civil.

¹⁹ Código Civil., Legis. 2002. Octava Edición. Bogotá.

- 8) La condición fallida hace que se extinga la obligación, como lo considera la corte: Al fallar una condición la obligación no se convierte en pura y simple sino que se extingue²⁰.

5. ENTREGA DE LA COSA AL ACREEDOR.

El artículo 1543 del Código Civil versa, sobre el estado en que debe entregarse la cosa al acreedor, quien a partir de la ocurrencia de este hecho, es quien soporta la pérdida de la cosa, punto que se ve afectado por la extinción de la cosa, lo cual suscita que la obligación no se pueda cumplir.

El artículo 1729 del Código Civil hace referencia a los cuerpos ciertos, en donde por la pérdida de la cosa en principio se extingue la obligación, pero el artículo 1730 del Código, desarrolla presunción de pérdida por culpa (negligencia), mediante la cual expresa que si la pérdida de la cosa se da cuando el deudor esta en posesión de la misma se aplica esta presunción.

SECCIÓN II. BAJO CONDICIÓN SUSPENSIVA.

1. NOCIÓN.

Ha sido definida como un hecho futuro incierto del cual depende el nacimiento de un derecho.

Esta consagrada en el artículo 1536 del Código Civil, en el cual se expresa que la condición se llama suspensiva si, mientras no se cumple suspende la adquisición de un derecho, es decir, se suspende el nacimiento del derecho hasta cuando la condición se de por cumplida. La condición suspensiva, no solo afecta la exigibilidad de la obligación sino que detiene su nacimiento mismo.

2. EFECTOS DE LA CONDICIÓN SUSPENSIVA

Su efecto consiste en detener tanto la exigibilidad, como el nacimiento mismo de la obligación. La obligación no existe, pero se espera que exista, si la condición se cumple.

Pendiente la condición, existe una situación jurídica que no puede ser desconocida por la ley, si bien es cierto que no se puede afirmar que la obligación habrá de existir y de producir los efectos que le son propios, tampoco se puede negar la posibilidad de que llegue a existir, y en previsión de que esto ultimo suceda, es necesario garantizar su eficacia futura, y la ley así lo

²⁰ COLOMBIA, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia del 18 de Agosto de 1954,. Sala de Casación Civil. En: Gaceta Judicial, Tomo LXXVIII, Bogotá, 1954.

hace. Por esta razón los autores dicen que la obligación no existe, no ha nacido, pero que si existe un germen de obligación.

El artículo 1549 del Código Civil estipula que tanto la mera expectativa del derecho que tiene el acreedor, como el principio de obligación que pesa sobre el deudor, son transmisibles por causa de muerte, de suerte que si el acreedor muere con condición pendiente, el crédito condicional no se extingue, sino que pasa a sus herederos. Esta regla no se aplica a las asignaciones testamentarias ni a las donaciones entre vivos.

No ha de transmitirse la mera expectativa del derecho a los herederos del acreedor, quienes no están cobijados por los mismos motivos que indujeron al donante o testador a beneficiar al acreedor muerto. Esta excepción no cobija la deuda.

El acreedor condicional puede solicitar las garantías pertinentes al deudor como es la fianza, la hipoteca, prenda o cualquier otro tipo de obligación que busca el cumplimiento de la que esta sometida a condición suspensiva.

El derecho eventual del acreedor puede cederse, pero es de aclarar que esta cesión se da con la misma condición en que se encuentra, no ocurre lo mismo con las excepciones personales del cedente, ya que estas no son susceptibles de cederse.

Como la obligación no existe aun la prescripción, la compensación, la novación, y todo los demás medios para extinguir una obligación no son aplicables, ya que no se puede extinguir algo que no ha existido. Por otra parte si el deudor paga, tiene acción de repetición, en caso tal que la obligación que genero la condición suspensiva, sea de imposible cumplimiento, pues se generaría el pago de lo no debido.

3 MEDIDAS CONSERVATIVAS

El acreedor condicional puede impetrar las medidas conservativas necesarias, queda a discreción del Juez ponderar su necesidad y resolver con prudente juicio, si las concede o las niega.

El artículo 820 del Código Civil consagra la facultad al acreedor de impetrar las medidas necesarias para preservar el patrimonio de su deudor, de modo tal que no se deteriore la garantía que este representa para aquellos. Se dividen en medios conservatorios comunes que favorecen a todos los acreedores y medios conservatorios particulares, que solo benefician al acreedor que usa de ellos.

La prescripción, no corre porque no hay obligación exigible. Si por culpa del deudor la condición falla esta se entenderá cumplida.

El deudor condicional esta obligado a cuidar la cosa prometida y, así, si esta perece o se deteriora por su culpa, es obligado a la indemnización de perjuicios.

4. EFECTOS DE LA CONDICIÓN SUSPENSIVA FALLIDA Y DE LA CUMPLIDA.

A. Efectos de la Condición suspensiva fallida.

Si la condición es suspensiva y falla la obligación se extingue y también toda relación entre deudor y acreedor, por lo que se considera que no ha existido vínculo jurídico alguno. El acreedor pierde la expectativa que tuvo de llegar a ser acreedor puro y simple. Si el deudor ha pagado la obligación. Tendrá en todo caso derecho de repetición, porque pierde su calidad de deudor, si se han adoptado providencias conservativas, también estas caducan.

Los actos de disposición, de enajenación o de simple administración que hubiere realizado el deudor condicional, se consolidan definitivamente. Se considera que nunca existió vínculo jurídico entre acreedor y deudor.

Por último, repetimos, si la condición falla por culpa del deudor se considera cumplida.

B. Condición suspensiva cumplida

La condición suspensiva cumplida, consiste en que una vez se le haya dado cumplimiento a la condición suspensiva, se produce el nacimiento de la obligación, y esa expectativa que existió se transforma en obligación plena y perfecta, lo cual genera para el acreedor un derecho puro y simple y para el deudor una obligación pura y simple.

Si estando pendiente la condición el deudor pago, podrá repetir en todo caso, pero una vez, cumplida la condición no podrá hacerlo por cuanto se considera que el derecho ha surgido puro y simple, desde el momento de la celebración del contrato, en virtud del principio de la retroactividad de la condición, ósea que la obligación se repute existente desde el momento mismo en que se ha realizado el hecho jurídico que le habría dado nacimiento de no haber intervenido la modalidad.

5. RETROACTIVIDAD DE LA CONDICIÓN.

La retroactividad de las condiciones suspensivas y resolutorias, constituye un principio general consagrado por la ley. El mas importante de los efectos de la retroactividad, es el de servir de causa principal al pago que se hace en razón de la obligación, por lo tanto queda retroactivamente afectado por la suerte que corra la condición.

Con la retroactividad en la condición suspensiva, el pago que se hace con anterioridad queda en firme, lo que es igual a suponer que la obligación existía antes de ponerse la condición.

Ejemplos de la retroactividad en las obligaciones condicionales consagrada en la ley, son los siguientes artículos:

Artículo 93 del Código Civil²¹ *“Los derechos que se deferirían a la criatura que está en el vientre materno, si hubiese nacido y viviese, estarán suspensos hasta que el nacimiento se efectúe. Y si el nacimiento constituye un principio de existencia, entrará el recién nacido en el goce de dichos derechos, como si hubiese existido al tiempo en que se defirieron. En el caso del inciso del artículo 90 pasarán estos derechos a otras personas, como si la criatura no hubiese jamás existido.”*

Artículo 1136 del Código Civil²² *“Las asignaciones testamentarias, bajo condición suspensiva, no confieren al asignatario derecho alguno, mientras pende la condición, sino el de implorar las providencias conservativas necesarias.*

Si el asignatario muere antes de cumplirse la condición, no trasmite derecho alguno.

Cumplida la condición, no tendrá derecho a los frutos percibidos en el tiempo intermedio, si el testador no se los hubiere expresamente concedido.”

También constituyen aplicaciones de la retroactividad de las condiciones, la caducidad de las enajenaciones y gravámenes por el que ha recibido una cosa bajo esta condición.

La retroactividad deja de aplicarse excepcionalmente en los casos previstos por la ley, como ejemplo enunciamos los siguientes artículos :

Inciso 1ro. del artículo 1543 del Código Civil²³ *“Si antes del cumplimiento de la condición la cosa prometida perece sin culpa del deudor, se extingue la obligación; y si por culpa del deudor, el deudor es obligado al precio y a la indemnización de perjuicios.”*

El artículo 1547 del Código Civil²⁴ *“Si el que debe una cosa mueble a plazo, o bajo condición suspensiva o resolutoria, la enajena, no habrá derecho de reivindicarla contra terceros poseedores de buena fe.”*

²¹ Código Civil., Legis. 2002. Octava Edición. Bogotá.

²² Código Civil., Legis. 2002. Octava Edición. Bogotá.

²³ Código Civil., Legis. 2002. Octava Edición. Bogotá.

²⁴ Código Civil., Legis. 2002. Octava Edición. Bogotá.

SECCIÓN III DE LA CONDICIÓN RESOLUTORIA EN GENERAL.

1. NOCIÓN.

Es un suceso futuro e incierto del cual depende la extinción o resolución de un derecho como lo expresa el artículo 1536 de Código Civil.

2. CONDICIÓN RESOLUTORIA EXPRESA, TACITA y PACTO COMISORIO.

A. Condición resolutoria ordinaria o expresa:

Es la que estipulan las partes en el contrato y consiste en un evento distinto al incumplimiento del contrato como lo consagra los artículos 1536, 1544 y 1545 del Código Civil.

B. Condición resolutoria tacita:

La ley estipula que debe estar en todo contrato, y consiste en que si uno de los contratantes no cumple lo pactado, ya sea total o parcialmente, como lo expresa el artículo 1546 del Código Civil, el otro contratante quien debe haber cumplido con su parte, tendrá derecho a su arbitrio, a pedir o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios.

Es una sanción para el contratante incumplido. El contrato debe ser bilateral, en donde las dos partes se obligan recíprocamente.

C. Pacto Comisorio:

Es una condición resolutoria tacita pactada por las partes en el contrato de compraventa como lo expresa el artículo 1935 del Código Civil.

En principio, esta consagrado cuando el comprador no paga el precio, pero también lo habrá cuando no se entrega la cosa por parte del vendedor.

SECCIÓN IV DE LA CONDICIÓN RESOLUTORIA ORDINARIA.

1. CONCEPTO Y EFECTOS

A. Noción.

La obligación produce todos sus efectos mientras la condición resolutoria este pendiente, como lo que esta subordinado al hecho incierto es la extinción del vínculo, de modo que este debe haber existido con anterioridad. De ahí que la condición resolutoria pendiente no produce sobre el vínculo ninguna alteración, o sea, desde el momento en que nace

la obligación debe cumplirse y puede exigirse, y solo en el evento de la condición se deshace.

Es un hecho futuro e incierto que depende de la extinción de una obligación, esta es la que estipulan las partes en el contrato y consiste en un evento distinto al incumplimiento del contrato como lo consagra los artículos 1536, 1544 y 1545 del Código Civil.

B. Efectos.

Mientras está pendiente la condición, el que posee la cosa se comporta como verdadero dueño, por lo tanto puede enajenarla o disfrutar de la cosa sin ninguna restricción.

Como la obligación condicional está pendiente esta se considera como pura y simple.

Cumplida la condición, se extingue el derecho para el que tiene la cosa ipso facto sin necesidad de declaratoria judicial; si interviene el juez, este no declara la resolución de esta, sólo se limita a constatar si se cumplió o no. Por cumplirse la condición, el poseedor de la cosa debe restituirla, esto no opera para los frutos percibidos en el tiempo intermedio, la condición solo opera hacia el futuro una vez verificada.

Si la condición falla, todas las enajenaciones hechas por el poseedor de la cosa son validas ya sea que los terceros adquirentes sean de buena o mala fe, las obligaciones nacen puras y simples.

Si la condición resolutoria que falla afecta un derecho real, las cosas quedan como cuando la condición estaba pendiente.

2. ¿CÓMO OPERA?

Opera de pleno derecho, su efectividad se logra por el ministerio de la Ley. Basta que se de el hecho que se puso como condición (la extinción del derecho).

Si se requiere intervención del Juez este se limita a constatar si la condición se cumplió o no. La resolución ordinaria puede ser alegada por todo el que tenga interés en ella, ya que cumplida la condición el contrato se resuelve de pleno derecho para todo el mundo.

SECCIÓN V DE LA CONDICIÓN RESOLUTORIA TACITA.

1. Concepto.

La ley estipula que debe estar en todo contrato, y consiste en que si uno de los contratantes no cumple lo pactado, ya sea total o parcialmente, como lo expresa el artículo 1546 del Código Civil, el otro contratante quien debe haber cumplido con su parte, tendrá derecho a su arbitrio, a pedir o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios.

2. Fundamentos y Efectos

El derecho de resolución es tácito pero puede expresarse dentro del contrato bajo el nombre de pacto comisorio simple, consiste en que no se realice un hecho, como es que el contratante no cumpla sus obligaciones.

Debe distinguirse entre el incumplimiento por caso fortuito o fuerza mayor y el incumplimiento imputable al contratante, en el primero a través de la teoría de los riesgos en aplicación del artículo 1607 y 1729 del Código Civil y en el segundo el artículo 1546 del Código Civil. Si se destruye el cuerpo cierto sin culpa del deudor, se dará aplicación a la teoría del riesgo y aquí es imposible el resarcimiento de perjuicios.

La condición resolutoria tácita produce la resolución del contrato, pero solo por medio de sentencia judicial, el artículo 1546 inciso 2º del Código Civil expresa que el contratante diligente puede pedir el cumplimiento de la resolución del contrato, una vez declarada judicialmente la resolución esta opera retroactivamente.

Esto se ve reflejado en el pronunciamiento que hacen BAUDRY-LACANRIE, JOSSERAND, COLIN y CAPITANT, PLANIOT y RIPERT, “La resolución opera retroactivamente y pone las cosas en el estado en que se hallaban si la obligación no hubiera existido”.

Las obligaciones que el contrato genera pueden cumplirse en el transcurso del proceso siempre y cuando el demandante lo admita, pero en caso de renuencia de este el demandado puede utilizar la consignación. El demandante puede solicitar indemnización de perjuicios, el art. 1546 del Código Civil expresa que con la resolución del contrato o el cumplimiento de este se puede pedir la indemnización de perjuicios.

Para el ejercicio eficaz de la acción el contratante incumplido debe estar en mora, el contratante negligente podrá cumplir su obligación durante todo el transcurso del proceso y aún después de sentencia de primera instancia.

3. Características. Bilateralidad del Contrato.

Las características para que se genere la condición resolutoria tácita son:

1. Que se presente incumplimiento, total o parcial, de una de las partes.
2. Que el incumplimiento se de cómo consecuencia de la culpa de uno de los contratantes. Esta eximido el contratante que haya incumplido por caso fortuito o la fuerza mayor o por la intervención de terceros.
3. Que el otro contratante haya cumplido con su parte de la obligación.
4. Que el contrato sea bilateral.

El contrato debe ser bilateral: Porque la resolución del contrato debe darse por medio del fenómeno de la relación de las obligaciones contractuales.

4. Principio: “LA MORA PURGA LA MORA”

Esta expresión indica que cuando los dos contratantes son negligentes, el derecho de resolución, en principio, se anula para los dos, esto es, la mora purga la mora y se produce, por regla general, una resolución del contrato El artículo 1609 del Código Civil, estipula la condición resolutoria tácita como excepción, en aplicación del aforismo la mora purga la mora El fenómeno se explica por la relación de las obligaciones contractuales, en tanto que para poder reclamar la resolución de la obligación se requiere que uno de los contratantes haya cumplido y el otro se encuentre en mora.

5. Sentencia Judicial.

La resolución se de debe producir por sentencia judicial o debe ser declarada por el juez, de este hecho se deriva que el contratante ejerza una acción ante el juez competente en los términos prescritos por el artículo 397 del Código de Procedimiento Civil para el proceso ordinario, que se denomina acción resolutoria.

El contratante que esta en mora puede cumplir con su parte de la obligación durante todo el proceso, aun después de dictada la sentencia de primera instancia. Naturalmente, tal pago queda sometido a la aceptación del demandante, pero en caso de que este se niegue a aceptar, el demandado puede acudir al pago por consignación, este pago puede llegar a ser ineficaz por falta de tiempo.

SECCIÓN VI DEL PACTO COMISORIO.

1. Nociones generales

Es una condición resolutoria tacita pactada por las partes en el contrato de compraventa como lo expresa el artículo 1935 del Código Civil.

En principio esta consagrado cuando el comprador no paga el precio, Pero también lo habrá cuando no se entrega la cosa por parte del vendedor.

El pacto comisorio puede estipularse en cualquier contrato, la única condición es que dicho pacto no controvierta la naturaleza jurídica de la obligación. El artículo 1536, 2008 y 2127 del Código Civil, son claros ejemplos de que su aplicación no solo se restringe al contrato de compraventa.

Tanto para el pacto comisorio simple como calificado prescribe al plazo prefijado por las partes sin que supere los cuatro años, como lo expresa al artículo 1938 del Código Civil.

2. Pacto comisorio simple:

Es una condición resolutoria tacita pactada por las partes en el contrato de compraventa. Debe resolverse por medio de sentencia judicial, el demandado puede cumplir sus obligaciones durante el transcurso del proceso siempre y cuando lo haya consentido el demandante.

El pacto comisorio simple no priva al vendedor de la elección de acciones que consagra el artículo 1930 del Código Civil, pero si hace uso del pacto comisorio simple, solo tiene derecho a la resolución y no al cumplimiento del contrato. Puede desistirse de la resolución en cualquier momento procesal, para intentar la acción de cumplimiento.

Pactado en la compraventa con respecto a la obligación del vendedor o en contratos distintos a la compraventa, produce efectos de condición resolutoria tácita.

3. Pacto comisorio calificado:

Se resuelve ipso facto el contrato, pero el comprador podrá hacerlo subsistir si dentro de las 24 horas siguientes a la notificación de la demanda cumple.

Este pacto se consagro a favor del comprador, ya que a pesar del incumplimiento de este puede subsanar esta falta cumpliendo dentro de las 24 horas siguientes a la notificación de la demanda, haciendo subsistir el contrato.

El comprador no debe intereses de mora ni debe restituir fruto, sino a partir de las 24 horas subsiguientes a la notificación judicial.

El comprador no puede ser demandado por perjuicios ya que este pacto comisorio, nace en razón para destruir el nexo contractual.

También el vendedor se ve beneficiado ya que se puede obtener el precio convenido sin necesidad de recurrir a un proceso ejecutivo, en el pacto comisorio se produce una inversión de la carga probatoria a favor del vendedor y el comprador tiene que desvirtuarla.

La resolución opera ipso facto e ipso iure pasadas las 24 horas de la notificación de la demanda, momento en que el comprador se constituye en mora y además en este momento empiezan a correr intereses a su cargo.

Mientras haya sobre la condición incertidumbre sobre su cumplimiento los efectos varían, según sea la condición suspensiva o resolutoria.

4. Diferencia entre el pacto comisorio y la condición resolutoria:

El doctor Mario Baena Upegui²⁵ en su libro de Derecho Civil hace las siguientes distinciones entre el pacto comisorio y la condición resolutoria:

“4. Diferencias entre las condiciones resolutorias ordinaria, tácita, pacto comisorio simple y pacto comisorio calificado

a) Diferencias entre la condición resolutoria ordinaria y la tácita:

1ª. La ordinaria consiste en un hecho futuro e incierto distinto al incumplimiento de la obligación contractual. La tácita es un hecho futuro e incierto que consiste en que una de las partes no cumpla lo pactado.

2ª. La ordinaria opera de pleno derecho. La tácita opera por sentencia judicial.

3ª. En la ordinaria no se puede exigir el cumplimiento del contrato, una vez cumplida la condición, porque resuelve el derecho ipso iure. En la tácita se puede pedir la resolución o el cumplimiento del contrato.

4ª. En la ordinaria no se puede suspender la resolución porque produce sus efectos de pleno derecho.

En la tácita se puede suspender la resolución mediante el pago en cualquier momento procesal antes de la ejecutoria de la sentencia de segunda instancia. Por supuesto, tal pago no puede verificarse en contra de la voluntad del acreedor.

²⁵ Baena Upegui Mario, De las Obligaciones en el Derecho Civil, Bogotá, 2000, Pág. 401.

5ª. *En la ordinaria no puede desistirse de la resolución por cuanto ésta se produjo por su incumplimiento.*

En la tacita el demandante puede desistir de la acción resolutoria para intentar el cumplimiento estando en trámite el proceso. Y a contrario sensu, habiendo solicitado el cumplimiento puede desistirse para intentar la resolución.

6ª. *En la ordinaria no puede solicitarse indemnización de perjuicios, en tanto no se encuentren autorizados por la ley.*

En la tacita óptese por la resolución o el cumplimiento, pueden solicitarse perjuicios compensatorios o moratorios, según el caso. {Artículos 1546, 870 Del Código de Comercio}

7ª. *En la ordinaria no puede exigirse frutos, Artículo 1545 del Código Civil.*

En la tacita pueden exigirse frutos en los términos del artículo 1932 del Código Civil.

8ª. *La ordinaria opera en contratos unilaterales o bilaterales y aun en actos jurídicos de formación unilateral como el testamento.*

La tacita sólo opera en contratos bilaterales (Artículos 1546, y 870 del Código de Comercio).

b) Diferencias entre la condición resolutoria ordinaria y el pacto comisorio simple:

1ª. *Las mismas anteriores (Literal. a.) y la prescriptibilidad de las acciones que son, por lo demás, de naturaleza diferente.*

2ª. *Por otra parte, el pacto comisorio del artículo 1935 del Código Civil se refiere sólo al incumplimiento en el pago del precio y en tratándose sólo del contrato de compraventa y la condición resolutoria ordinaria a un evento distinto de las obligaciones contractuales.*

c) Diferencias entre condición resolutoria ordinaria y pacto comisorio calificado:

1ª. *Las mismas del literal. a.) y además:*

2ª. *Por su definición.*

3ª. *Por la naturaleza de las acciones que surgen y su prescriptibilidad.*

4ª. *La ordinaria opera de pleno derecho. En el pacto comisorio calificado la resolución se produce ipso facto después de transcurridas las 24 horas subsiguientes a la notificación judicial de la demanda.*

d) Diferencias entre la condición resolutoria tacita y el pacto comisorio simple:

1ª. La condición resolutoria tácita se refiere a cualquiera de las prestaciones pactadas, precio o cosa.

El pacto comisorio simple del artículo 1935 del Código Civil, se refiere sólo al incumplimiento en el pago del precio. Ya dejamos atrás establecido como esto necesariamente no es así, siempre que se exprese. A falta de estipulación es natural que deba aplicarse rigurosamente el artículo citado.

2ª. La condición resolutoria tácita se refiere a toda clase de contratos bilaterales. El pacto comisorio simple únicamente a la compraventa, con las salvedades también explicadas anteriormente.

3ª. La condición resolutoria tácita concede al contratante cumplido la elección de acciones de que hablan los artículos 1546 y 870 del Código Comercio. El pacto comisorio simple tampoco priva al vendedor de la elección de acciones de que habla el artículo 1930, como lo dispone el artículo 1936 del Código Civil. Pero, si se hace uso del pacto comisorio, sólo se tiene derecho a la resolución y no al cumplimiento del contrato (artículo 1935 del Código Civil).

4ª. La condición resolutoria tácita prescribe de acuerdo con los principios generales de los artículos 2535 y 2536 o en las condiciones estipuladas por las partes. Para el pacto comisorio, simple y calificado, dispone el artículo 1938; El pacto comisorio prescribe al plazo prefijado por las partes si no pasare de cuatro años, contados desde la fecha del contrato. Transcurridos estos cuatro años, prescribe necesariamente, sea que se haya estipulado un plazo más largo o ninguno.

A este respecto hay que hacer las siguientes observaciones:

a) El Código Civil no estableció el tiempo de prescripción de la acción emanada de la condición resolutoria tácita, por lo que hemos deducido que debe darse aplicación a las reglas generales de prescripción de las acciones y derechos. Para el pacto comisorio la ley estipulo un término de prescripción máximo de cuatro años pudiendo ser reducido por las partes, pero nunca excedido.

b) El artículo 2535 del Código Civil, dispone que los derechos y acciones ajenos prescriben por el lapso contado desde que la obligación se haya hecho exigible, norma aplicable a la condición resolutoria tácita.

En cambio, el artículo 1938 del Código Civil, aplicable al pacto comisorio, señala cuatro años contados a partir de la celebración del contrato con lo que podría darse el contrasentido de que prescribe la acción resolutoria aún antes de hacerse exigible la obligación. Pero como el pacto no excluye las acciones resolutorias consagradas en los artículos 1546 y 1930 del Código Civil, según lo dispone el artículo 1936 del Código Civil, forzosamente habrá de llegarse a la conclusión de que prescrita la acción que nace del pacto comisorio, el vendedor conserva su

derecho de resolución dentro del plazo ordinario de prescripción. Así lo estableció acertadamente la Corte Suprema de Justicia, en Casación de! 7 de abril de 1913, XXII, 344: (La prescripción del pacto comisorio no implica la de la acción resolutoria. La prescripción del pacto expreso que es de cuatro años, extingue los efectos que sólo en él tengan fundamento, pero no la acción que la ley reconoce al vendedor estipulándose o no dicho pacto).

e) Diferencias entre la condición resolutoria tácita y el pacto comisorio calificado:

1ª. Las del literal d).

2ª. La condición resolutoria tácita opera por sentencia judicial.

El pacto comisorio calificado opera de pleno derecho pero sólo veinticuatro horas después de la notificación judicial de la demanda.

f) Diferencias entre el pacto comisorio simple y el pacto comisorio calificado:

1ª. El simple opera inmediatamente después de quedar en firme la sentencia.

El calificado inmediatamente después de transcurridas veinticuatro horas de la notificación Judicial de la demanda.

2ª. En el simple, el demandado puede pagar durante todo el proceso. En el calificado sólo en el término del artículo 1937 del Código Civil.

3ª. En el simple puede desistirse de la resolución, en cualquier momento procesal, para intentar la acción de cumplimiento (art. 1936 del Código Civil).

En el calificado, después de transcurridas las veinticuatro horas, la resolución es ineludible.

4ª. El simple, pactado en la compraventa con respecto a la obligación del vendedor o en contratos distintos a la compraventa, produce los efectos propios de la condición resolutoria tácita.

El calificado, en las mismas condiciones dichas, produce los efectos de la condición resolutoria ordinaria.”

SECCIÓN VII DE LA ACCIÓN RESOLUTORIA.

1. Concepto y Características.

Tiene por objeto la destrucción del vínculo contractual desligando a las partes que lo contrajeron, la causa de esto es el incumplimiento de una de las partes. Surge de la condición resolutoria tacita y del pacto comisorio simple o calificado.

Cuando opera la condición resolutoria, surge un verdadero derecho de resolución bajo la forma de acción resolutoria; del pacto comisorio simple ya que sus efectos se producen solo con la declaratoria judicial y del pacto comisorio calificado en tanto la resolución de pleno derecho exige la incoacción de la acción para que después 24 horas de notificada la demanda, el efecto ipso facto tenga plena operancia.

Es una acción personal que surge de un contrato del cual nacen derechos y acciones personales.

El demandante puede optar por la resolución del contrato o el cumplimiento de este como lo expresan los artículos 1546, 1930, 1936 del Código Civil. Estas dos acciones tienen que ejercitarse en procesos distintos, incluso puede desistirse de la acción de resolución antes que esta haya sido decidida por medio de sentencia para pedir la de cumplimiento y viceversa. Por el contrario la acción resolutoria se puede acumular con la acción reivindicatoria en un mismo proceso, de acuerdo con el artículo 82 de Código de Procedimiento Civil.²⁶

La acción resolutoria es un derecho patrimonial, es estimable en dinero y hace parte del patrimonio de los contratantes. Por este motivo puede transferirse y transmitirse por medio de la cesión, el cesionario puede ejercer las mismas acciones que el cedente incluso la de cumplimiento y la de resolución.

La acción resolutoria es indivisible desde el punto de vista objetivo ya que un contratante no puede pedir en parte la resolución y en parte la de cumplimiento, ya que la una excluye a la otra. Desde el punto de vista subjetivo ya que cuando son varias personas las demandantes, una de estas no puede pedir la resolución parcial o el cumplimiento parcial de la cuota que le corresponde como lo expresa el artículo 1546 del Código Civil²⁷.

La acción resolutoria puede recaer sobre bienes muebles e inmuebles. Si el acreedor muere podrán sus herederos pueden ejercitar la resolución o el cumplimiento a que esta facultado el causante.

La acción resolutoria es renunciable siempre y cuando afecten derechos individuales y se permita la renuncia, la renuncia podrá ser expresa o tácita, la expresa es clara y explícita. La tácita es mediante hechos inequívocos.

²⁶ Código de Procedimiento Civil., Legis. 2002. Decima Edición. Bogotá.

²⁷ Artículo 1546 "En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios."

En los contratos de tracto sucesivo, la resolución del contrato por el incumplimiento de las obligaciones se le llama terminación y produce efectos hacia el futuro. En estos contratos donde las obligaciones o algunas de estas se van cumpliendo con el transcurso del tiempo, no siempre se puede destruir la ejecución de estas obligaciones como es el caso de destruir el goce que el arrendatario ha tenido durante cierto tiempo de la cosa arrendada.

La prescripción de la acción resolutoria debe analizarse según sea condición resolutoria tacita prescribe en 20 años y el pacto comisorio prescribe en cuatro años, como lo consagran los artículos 1938 y 2535 del Código Civil.

El derecho de resolución se encuentra excluido en los siguientes casos:

- 1) Cuando los contratantes lo estipulen expresamente.
- 2) Cuando la mora del deudor se debe al acreedor.
- 3) Cuando la prestación se cumple en lo esencial de esta.
- 4) La renuncia tacita, que implica la concesión de un nuevo plazo, implica una suspensión temporal de la resolución.
- 5) Cuando verse sobre cosas que deben ser destinadas a su transformación o enajenación.
- 6) Por la prescripción de la acción.

2. La Acción Resolutoria y la Acción Reivindicatoria. Acumulación.

El artículo 82 del Código de Procedimiento Civil, permite adelantar en un proceso la acción personal resolutoria, como consecuencia de cumplimiento de la condición, contra el contratante, y la acción reivindicatoria contra el actual poseedor de mala fe, ya que la una es consecuencia de la otra.

Esto se utiliza para evitar que mientras curse y quede definitivamente decidida la controversia, se produzca una prescripción extintiva de la acción reivindicatoria y por lo tanto el derecho adquirido se haga nugatorio.

3. Resolución. Rescisión. Terminación. Resciliación. Revocación.

Resolución: Es la desaparición de una obligación de ejecución instantánea, por el resultado del cumplimiento de una condición resolutoria ordinaria, que opera de pleno derecho.

También puede darse como consecuencia de una declaratoria judicial de resolución, que tiene origen en una acción de resolución, cuyo efecto es retroactivo.

Rescisión: Se origina en los vicios del consentimiento, los cuales son error, fuerza y dolo, en la incapacidad o en la lesión enorme.

Por rescisión también se entiende la nulidad, que trata el Código Civil en el artículo 1741²⁸.

Terminación: Se denomina así a la disolución del contrato por el incumplimiento de las obligaciones contractuales, esta solo produce efecto a futuro y se produce en los contratos de tracto sucesivo en los cuales las obligaciones se van cumpliendo durante el transcurso del tiempo, pues no es posible destruir la ejecución de dichas obligaciones, como es el caso del goce que ha tenido el arrendatario sobre la cosa arrendada.

Resciliación: es el acuerdo de voluntades en el cual los contratantes convienen en dejarlo sin efectos jurídicos, como lo consagran los artículos 1602 y 1625 Inciso primero del Código Civil.

Revocación: Es un acto unilateral del actor del mismo, que lo hace ineficaz, esto es posible únicamente en los actos unilaterales, ya que son generalmente revocables en algunos casos y esencialmente revocables en otros, como lo expresan los artículos 1055 y 1057 del Código Civil.

Los actos bilaterales solo podrán ser ineficaces por consentimiento de las partes o por causales legales, como son la nulidad o la resolución. Existen excepciones en las cuales la Ley permite declarar estos actos bilaterales ineficaces, ya sea por el desistimiento o revocación unilateral.

4. Imposibilidad de la Ejecución del Contrato.

Es un modo de extinguir las obligaciones, parte del principio de que nadie puede estar obligado a realizar cosas imposibles, lo que significa que desde el momento

²⁸ Artículo 1741 "la nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas. Hay así mismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces. Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato."

en que la ejecución de la obligación se hace imposible, ya sea física o jurídicamente, el deudor queda exonerado de cumplirla.

Establece la ley que si la cosa debida se pierde o desaparece material o legalmente, sin hecho o culpa del deudor, la obligación se extingue y el deudor queda libre de su cumplimiento, pues nadie puede hacerse responsable de los accidentes o hechos que le ocurran a la cosa sin que él tenga los medios para prevenirlos y que por lo mismo se genera un caso fortuito o fuerza mayor.

SECCIÓN VIII EFECTOS DE LA RESOLUCIÓN.

1. Ínter partes y frente a terceros.

A. Entre las partes:

Las partes deberán restituir todo lo que se hubiera entregado bajo la condición como lo expresa el artículo 1544 del Código Civil. Todas las cosas volverán al estado anterior antes de celebrarse el contrato como lo consagra el artículo 1545 del Código Civil.

Si el contrato resuelto es una compraventa el vendedor tendrá derecho a que se le restituyan los frutos, en su totalidad si no se pago el precio o parcialmente si el precio se pago parcialmente como lo expresa el artículo 1932 del Código Civil.

B. Frente a terceros:

La resolución solo afecta a los terceros adquirentes de mala fe, pero no a los que por un error común han contratado de buena fe, como lo expresan los artículos 1547 y 1548 del Código Civil.

2. La Buena Fe:

El artículo 768 del Código Civil²⁹ define la buena fe como "la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraudes y de todo otro vicio."

La buena fe debe concurrir en el momento de la celebración del contrato y existe siempre y cuando se adquiere la cosa sin conocer la existencia de la condición resolutoria.

²⁹ Código Civil., Legis. 2002. Octava Edición. Bogotá.

Si la condición constaba en el título respectivo, es decir que no esta oculta, el tercer adquirente se tendrá como de mala fe.

Se protegen los intereses de terceros cuando estos actuaron de buena fe y adquirieron bienes muebles que estaban sometidos bajo condición resolutoria y les niega esa protección cuando actúan de mala fe y en consecuencia conocían la existencia de la condición, como lo expresa el artículo 1547 del Código Civil.

En caso de haberse establecido un derecho real en la cosa mueble a favor de otra persona que no sea prenda, usufructo, habitación quedan cobijados bajo el artículo anterior ya que estos derechos se extinguen por la resolución del derecho del constituyente.

La mala fe del tercero debe ser probada por el demandante que pretende la resolución del contrato y la reivindicación del inmueble por parte del tercero como lo expresa el artículo 769 del Código Civil.

Cuando se trata de bienes inmuebles no importa la buena o mala fe del tercero, sin el hecho que la condición conste en el título y que el título este debidamente registrado, caso en el cual las enajenaciones o gravámenes se resolverán a favor del tercero. Si se cumple lo estipulado en el artículo 1548 se resolverán los derechos de los terceros intervinientes pero no siempre que esto ocurra puede considerarse al tercero de mala fe, es importante saber esto, o sea, saber si el tercero es adquirente de buena fe a pesar de constar la condición resolutoria en el título, ya que con esto el tercero podrá excepcionar la prescripción adquisitiva ordinaria de 05 años o la prescripción adquisitiva extraordinaria de 10 años contra el demandante que pretende la reivindicación del bien.

El contrato celebrado mediante una condición resolutoria, es valido y el tercero adquirente es propietario de un bien, pero esta corriendo un riesgo, el cual es que lo demanden en acción reivindicatoria antes de que transcurran 10 años, pero esta adquiriendo el derecho de dominio conforme a derecho y la posesión material de buena fe.

3. Casos en los que se aplican los artículos 1547 y 1548 del Código Civil.

- 1) En el contrato de compraventa.
- 2) Para la permuta.
- 3) El pacto de retroventa.
- 4) Contrato de compraventa en donde se ha incluido el pacto de mejor comprador.

CAPÍTULO III DE LAS OBLIGACIONES A PLAZO.

1. NOCIÓN.

El Código Civil señala las obligaciones a plazo en el título V Libro IV denominado “De las obligaciones a plazo”. El artículo 1551³⁰ lo define como: “El plazo es la época que se fija para el cumplimiento de la obligación; puede ser expreso o tácito.”

Por lo tanto como plazo se entiende un hecho futuro y cierto de cual depende la exigibilidad o extinción de una obligación y correlativamente de un derecho.

2. ELEMENTOS.

Por ser el plazo un lapso de tiempo que se fija para el cumplimiento de la obligación, tenemos que sus elementos son:

- Acontecimiento futuro: lo que significa que es un hecho que no tiene ninguna duda su realización.
- Certo: esto se refiere a la certeza de que el hecho sucederá necesariamente.

Para la Corte Suprema de Justicia en sentencia de agosto 8 de 1974 en las obligaciones a plazo, la obligación existe pero su cumplimiento sólo puede exigirse después de que llega el tiempo prefijado para el pago.³¹

3. SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS ENTRE EL PLAZO Y LA CONDICIÓN.

Semejanzas y diferencias con la condición:

1. Semejanzas:

- Plazo y condición modifican efectos de los actos y contratos.
- Tanto plazo como condición son modalidades de las obligaciones.

³⁰ Código Civil., Legis. 2002. Octava Edición. Bogotá.

³¹ COLOMBIA, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia de Agosto 8 de 1974. Magistrado Ponente: Dr. Germán Giraldo Zuluaga. Sala de Casación Civil. En: Revista mensual Jurisprudencia y Doctrina, Tomo III, Número 33, Bogotá: 1974

- Ambos pueden ser convenidos por las partes.
- Estando pendiente su cumplimiento los acreedores pueden solicitar medidas conservatorias.
- Ambos son hechos futuros.

2. Diferencias:

- El plazo es un hecho cierto y la condición es un hecho incierto.
- La condición produce efectos retroactivos, mientras el plazo produce efectos hacia el futuro.
- La condición solamente puede tener origen convencional o testamentaria, mientras que el plazo a parte de los dos anteriores también puede tener origen legal o judicial.
- La condición es pendiente y suspensiva (meras expectativas) mientras que el plazo se sabe que va a ocurrir.
- El plazo tiene un lapso de tiempo que se sabe que ocurrirá, la condición tiene un lapso que se puede prolongar indefinidamente o terminar.

4. CLASES DE PLAZOS.

Tradicionalmente el plazo ha sido clasificado de la siguiente forma:

1. En cuanto a la época de su realización los plazos se dividen en :
 - Determinado: Aquel en el cual se precisa, se sabe a ciencia cierta el día que se cumple, puede ser una fecha determinada o un lapso de tiempo.
 - Indeterminado: Esta sujeto a una contingencia futura que se sabe que va a ocurrir pero no se sabe cuando, el ejemplo mas claro de este ítem es la muerte.
2. Según la forma de manifestarse el plazo puede ser expreso o tácito:
 - Expreso: Se da cuando resulta de la estipulación concreta, explícita y formal de las partes en el acto contrato o convención, como lo indica el artículo 1551 del Código Civil.
 - Tácito: Es el plazo necesario para cumplir con la obligación en ausencia de estipulación ínter partes y se deduce de la naturaleza

misma de la obligación o del cumplimiento de la prestación. Este plazo se presenta cuando la obligación no puede cumplirse de forma inmediata, por factores de tiempo, de desplazamiento o de un trabajo adicional a raíz de la obligación.

3. Según el sujeto que lo estipule el plazo puede ser convencional, legal o judicial:

- Convencional: Es el que se fija de común acuerdo por las partes en los actos, convenciones o contratos. Nace de la autonomía de la voluntad en el cual se fijan los términos a los cuales se va a sujetar el cumplimiento o extinción de las obligaciones.
- Legal: Es aquel plazo que la ley ha señalado en sentido formal y material. Ejemplo de estos plazos legales podemos encontrar en los siguientes artículos del Código Civil: 225, 468, 961, 1289, 1361, 1389, 1434, 1937, 1944 y el 2225 entre otros.
- Judicial: Es el señalado por el juez cuando la ley expresamente lo faculta para estipular un plazo. Por regla general, tal como lo establece el artículo 1551 inciso 2 del Código Civil, el juez no puede señalar el plazo para el cumplimiento de las obligaciones sino en casos especiales ya que su labor se limita a interpretar la voluntad de las partes en caso de ser el plazo indeterminado o tácito o haber sido pactado en términos vagos e imprecisos. Los siguientes son ejemplos en los cuales la ley autoriza excepcionalmente al juez para determinar el plazo: por ejemplo en los artículos 468, 961, 1152, 1289, 1333, 1587 y 2226, del Código Civil.

4. Por otra parte según el efecto del plazo este se puede dividir en suspensivo o extintivo:

- Suspensivo: Es aquel que suspende la exigibilidad de un derecho o el cumplimiento de una obligación, de tal manera que la exigibilidad de la prestación se encuentra sujeta a dicho plazo más nunca la existencia de la obligación.
- Extintivo: Aquel por cuyo vencimiento se extingue el derecho o cesa el cumplimiento de la obligación. Para algunos autores es un modo de extinguir las obligaciones y se a la condición resolutoria y aún más a la terminación del contrato. Opera de pleno derecho y no afecta el pasado, mientras que la condición resolutoria retrotrae los efectos a la fecha de celebración del acto o contrato. Al respecto Cubides Camacho dice: "Mientras el término extintivo no llegue, la obligación existe y produce todos sus efectos, como si fuera pura y simple. Inclusive, como queda dicho, si se paga antes de que ocurra

el acontecimiento en que consiste el término extintivo, se resuelve el vínculo por pago válido.”³²

5. EFECTOS DEL PLAZO EXTINTIVO.

Es aquel por cuyo vencimiento se extingue un derecho, se parece a la condición resolutoria y en el fondo es un modo de extinguir las obligaciones. El plazo extintivo tiene efectos hacia el futuro y en algunos contratos sucede el vencimiento del plazo y por consiguiente la cesación de los efectos.

6. EFECTOS DEL PLAZO SUSPENSIVO.

Cuando hay plazo suspensivo pendiente, el derecho ya ha nacido, tiene existencia real. Lo que falta es solo la llegada del instante en que ese derecho puede ejercitarse, y consecuentemente, obligar al deudor. Cuando el plazo suspensivo esta pendiente, se dan las siguientes consecuencias:

1. No puede exigirse la prestación no obstante que la obligación ya ha nacido a la vida jurídica.
2. Lo que se paga, aun por error, antes del vencimiento del plazo suspensivo, no está sujeto a restitución.
3. El acreedor a plazo puede solicitar la práctica de medidas conservatorias si el objeto debido es un cuerpo cierto que está en peligro de perderse o deteriorarse en manos del deudor, con tanta mayor razón cuanto que así puede hacerlo el acreedor condicional, cuyo derecho aun no ha nacido.
4. Estando pendiente el plazo suspensivo, no corre el tiempo para la prescripción extintiva. El inciso 2 del art. 2535 del Código Civil³³ preceptúa que: "El tiempo de prescripción extintiva se cuenta desde que la obligación se ha hecho exigible".
5. El acreedor, antes de vencerse el plazo suspensivo, puede negociar su derecho, enajenarlo, cederlo por acto entre vivos o transmitirlo por causa de muerte.
6. Las obligaciones a plazo no pueden compensarse puesto que no son exigibles. La compensación es una forma de pago, indirecto, y si no se puede exigir el pago directo durante el plazo, tampoco se puede exigir el pago indirecto por medio de la compensación. El acreedor a término no

³² CUBIDES CAMACHO, Op Cit. Pág. 82

³³ Código Civil., Legis. 2002. Octava Edición. Bogotá.

puede oponer su crédito en compensación con otro exigible que tenga el deudor en su contra, porque si esto fuera posible, se forzaría al deudor a satisfacer su obligación antes del vencimiento del plazo.

7. Pueden novarse las obligaciones a plazo. Si una persona debe a su acreedor determinada suma de dinero a plazo, no existe ningún inconveniente para que convengan en novar tal obligación, con una nueva consistente en dar un cuerpo cierto pura y simplemente o a plazo.
8. Como el plazo no afecta la existencia de la obligación, los riesgos de la pérdida del cuerpo cierto cuya entrega se debe a plazo, corren a cargo del acreedor.

Después del vencimiento: Vencido el plazo suspensivo se dan estas consecuencias:

1. Se hace exigible la obligación; ésta deviene en pura y simple.
2. Se constituye en mora el deudor (numeral 1 del artículo, 1608 del Código Civil, y si lo debido es una suma de dinero, se deben los intereses artículo 1617 del Código Civil. No debe pensarse que siempre que se da la exigibilidad de una obligación, se presenta la mora.
3. Comienza a correr el término de prescripción extintiva de la obligación artículo 2535 Código Civil, ya que ella se cuenta desde que la obligación se hace exigible.
4. Se hace posible la compensación numeral 3 del artículo 1715 Código Civil, ya que este modo de extinguir obligaciones supone la existencia de dos obligaciones actualmente exigibles.

7. EXTINCIÓN DEL PLAZO.

El doctor Mario Baena Upegui³⁴ en su libro de Derecho Civil Obligaciones hace las siguientes distinciones de la forma como se extingue el plazo:

“6. Extinción del plazo

El plazo se extingue por vencimiento, renuncia y caducidad. En todos estos eventos la obligación se hace exigible.

a) *Expiración y vencimiento.*

Es la forma más común y lógica de hacerse exigible la obligación.

³⁴ ³⁴Baena Upegui Mario, De las Obligaciones en el Derecho Civil, Bogotá, 2000, Pág. 431.

La situación contraria al vencimiento es la prórroga que puede tener origen en la misma ley y la voluntad de las partes, como en la tácita reconducción del arrendamiento, o en la simple voluntad de las partes como los plazos de gracia de que hablan los artículos 1715 in fine y 829 parágrafo 2 del Código de Comercio. La prórroga puede ser expresa o tácita. La simple aceptación de intereses de plazos posteriores al vencimiento de la obligación implica prórroga tácita del plazo inicialmente concedido por el acreedor al deudor principal."

En caso de prórroga, generalmente, se rompe el principio de derecho común de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal. De manera que si el acreedor, concede al deudor prórroga del plazo, el fiador no queda obligado en el nuevo plazo sino por su expresa o tácita aceptación. La Corte en Casación del 15 de mayo de 1930, XXXVII. 539. expuso: «Si el acreedor prorroga el piteo al deudor, sin aquiescencia expresa o tácita del fiador, se extingue la responsabilidad de éste, aun cuando se hubiere obligado solidariamente al cumplimiento de la obligación del deudor». Es lógico, el mutuo consenso o mutuo disensó de los contratantes, ni en la prórroga ni en la resciliación, pueden afectar a terceros.

b) Renuncia. *Dispone el artículo 1554:*

El deudor puede renunciar el plazo, a menos que el testador haya dispuesto o las partes estipulado lo contrario, o que la anticipación del pago acarree al acreedor un perjuicio que por medio del plazo se propuso manifiestamente evitar.

En el contrato de mutuo con interés se observará lo dispuesto en el artículo 2225 del Código Civil (debió citar el artículo 2229 del Código Civil).

La renuncia de los derechos no siempre es posible (artículo 15 del Código Civil). En el caso del plazo es preciso indagar previamente en favor de quién está estipulado. Por lo general está consagrado a favor del deudor y, por lo tanto, es el que puede renunciar. En el mutuo con interés, hay que renunciarlo de consuno, desde luego que opera en favor de ambas partes. Lo mismo ocurre en el arrendamiento. En el Código de Comercio, por la circunstancia de que todos los negocios jurídicos mercantiles son onerosos, y por tanto reportan utilidad para ambas partes, los ejemplos son innumerables.

A simple manera de ilustración, citamos el artículo 694 del Código de Comercio: "El tenedor no puede ser obligado a recibir el pago antes del vencimiento de la letra.

En el depósito el plazo favorece al depositante, acreedor, quien puede renunciar unilateralmente".

c) Caducidad.

El legislador, en el artículo 1553 del Código Civil, presenta dos casos de caducidad de plazo en donde, por ende, puede exigirse la obligación antes de la expiración del plazo.

1) Artículo 1553 del Código Civil numeral 1°: Al deudor constituido en (quiebra) o que se halla en notoria insolvencia. Las instituciones de la liquidación y los concordatos son generalmente aplicables a los comerciantes. Por el contrario, son propios de los deudores civiles el concurso de acreedores y la cesión de bienes. En todos caduca el plazo (Ley 222/95).

La norma menciona también la notoria insolvencia. Es lógico, porque puede alguien estar declarado en liquidación siendo solvente, y, al revés, quien siendo notoriamente insolvente no haya sido declarado en liquidación pone en peligro los intereses de sus acreedores.

2) Artículo 1553, num. 2°: Al deudor cuyas cauciones, por hecho o culpa suya, se han extinguido o han disminuido considerablemente de valor. Pero en este caso, el deudor podrá reclamar el beneficio del plazo, renovando las cauciones. Toda persona garantiza sus obligaciones, en primer lugar, con la prenda general constituida por la universalidad abstracta de su patrimonio (artículos 2488 y 2492 del Código Civil). Al quebranto de esta prenda general hace referencia el Numeral 2 del artículo 1553 del Código Civil, en proporción grave que llegue hasta la notoria insolvencia o el estado de liquidación u otro semejante.

En segundo lugar, el deudor garantiza la obligación mediante las cauciones de la fianza, prenda, hipoteca {art.. 65). En relación a ellas hay caducidad del plazo en dos situaciones distintas: Cuando se extinguen, y cuando se disminuyen considerablemente de valor, en ambos casos por hecho o culpa del deudor. Ejemplo: Pedro da en mutuo a Juan \$100 garantizados en hipoteca sobre inmueble de su propiedad. Posteriormente, se declara nulo el contrato accesorio de hipoteca por culpa de Juan. El mutuo subsiste, la caución se extingue, el plazo caduca, la obligación se hace exigible. Y la garantía se consagra en el artículo 427, párrafo 2°, número 6 del Código de Procedimiento Civil.

En el mismo ejemplo anterior, si hay evicción parcial del inmueble hipotecado por culpa de Juan, la caución pudo haber disminuido considerablemente de valor y los efectos son idénticos.

Otros ejemplos son los de la extinción de la prenda por el evento de la condición resolutoria, prenda ajena y reivindicación de la prenda por el tercero. (artículos 2431, 2415, 2416 del Código Civil).

Con todo, el deudor puede conservar el beneficio del plazo, renovando o mejorando las cauciones. En la legislación francesa no existe este derecho para el deudor y la caducidad se produce en forma irremediable.

La extinción anticipada del plazo no se produce ipso iure por lo que es necesario que se decrete judicialmente por el procedimiento establecido en el artículo 427, Numeral 6 del Código de Procedimiento Civil, salvo acreedor a plazo que ejercita la acción pauliana.”

CAPÍTULO IV DE LAS OBLIGACIONES MODALES.

1. Su Ubicación en el Código.

El Código Civil no reglamentó las obligaciones modales en el Libro IV, que regula las obligaciones de manera general. Por lo tanto, las obligaciones modales se rigen por lo establecido en el código en el artículo 1550 del Código Civil, que hace mención a las asignaciones testamentarias modales. Se reglamento las asignaciones testamentarias dentro de las asignaciones modales ya que lo común es que el modo afecte una asignación testamentaria o una donación entre vivos, pero no son aplicables a los contratos bilaterales ya que las prestaciones reciprocas debidas entre los contratantes no se adecuan a la figura planteada en el artículo 1147 del Código Civil, que es aplicable a la condición suspensiva o resolutoria.

2. Concepto.

Son las que consisten en destinar una parte o todo el objeto de la asignación a un fin especial, como es el caso de hacer ciertas obras o sujetarse a ciertas cargas.

El artículo 1147 del Código Civil³⁵ dispone: “si se asigna algo a una persona para que lo tenga por suyo, con la obligación de aplicarlo a un fin especial, como el de hacer ciertas obras o sujetarse a ciertas cargas, esta aplicación es un modo y no una condición suspensiva. El modo no suspende la adquisición de la cosa asignada”.

La carga es la modalidad que somete al favorecido con una asignación se esta testamentaria, convención o donación, ya sea para emplearla en todo o parte, la carga impone la obligación personal de destinar el objeto de la prestación a un fin determinado; esta obligación personal no afecta la propiedad.

El modo es el motivo determinante de la disposición, este es parte fundamental de la obligación o sea inherente y es un acto personal del deudor el cual se compromete a realizarla a favor de un tercero o un disponente.

En las asignaciones testamentarias modales intervienen tres sujetos: el testador, quien es el que demanda el cumplimiento de la obligación; el asignatario que es la

³⁵ Código Civil., Legis. 2002. Octava Edición. Bogotá.

persona que recibe la asignación y este debe destinarla hacia el fin a que se comprometió; el beneficiario, que es quien, recibe el cumplimiento de la obligación por parte del asignatario las asignaciones testamentarias son un claro ejemplo de obligaciones modales, en la cual parte de la asignación testamentaria que se le asigna a una persona determinada, se tiene la obligación de destinarla ya sea para pagar la misa o el pago de un entierro.

Claro esta, que la obligación a que se compromete el asignatario, no debe ser superior o igual al monto de los bienes asignados, ya que el asignatario debe obtener un beneficio de la asignación testamentaria.

El efecto propio del modo en las obligaciones modales es disminuir el carácter de gratuidad de la obligación, ya que al imponerse cierto gravamen al asignatario, se atenúa el enriquecimiento de éste.

Los beneficiarios del modo pueden ser: el asignatario, el tercero, el asignatario y un tercero, el asignatario y el testador.

3. Diferencia entre Modo y Condición.

El modo no suspende el nacimiento de la obligación como sí lo hace la condición suspensiva; el acreedor en la condición suspensiva solo tiene una expectativa, que solo lo faculta para imprecisar medidas conservativas respecto a la cosa; el modo, así no se cumpla, no impide que la adquisición opere, el derecho nace desde un principio, pero sometido a los hechos constitutivos del modo ya que si no se cumple con la obligación impuesta puede dar origen a la acción de cumplimiento que es titular el beneficiario o al ejercicio de la cláusula resolutoria si esta se estipulo expresamente; la condición impide la adquisición mientras esta no se cumpla, el derecho no podrá resolverse mientras el deudor no cumpla.

Las asignaciones testamentarias bajo condición suspensiva, no confieren al asignatario derecho alguno, mientras se cumple la condición, únicamente le dan derecho a ejercer todos los actos de conservación de la cosa, como lo expresa el artículo 1136 del Código Civil.

Solo existe en el Derecho Civil un caso, contemplado en el artículo 1013 inciso 3 del Código Civil³⁶, el cual expresa: *"Salvo si la condición es de no hacer algo que dependa de la sola voluntad del asignatario, podrá pensarse que solo se trata de condición simplemente potestativa. Pero sea simple o meramente potestativa, el resultado es el mismo, la asignación se difiere al momento de la muerte del testador, dándose por el asignatario caución suficiente de restituir la cosa asignada con sus accesiones y frutos, en caso de contravenirse la obligación; esto quiere decir que a pesar de la condición suspensiva pendiente, es posible la*

³⁶ Código Civil., Legis. 2002. Octava Edición. Bogotá.

adquisición del derecho, como es el caso de la asignaciones testamentarias condicionales sometidas a condición suspensiva negativa, que dependen únicamente de la voluntad del acreedor."

Parecería que no se suspende la adquisición del derecho en la condición suspensiva potestativa, negativa y el modo en las asignaciones testamentarias, pero si la asignación es condicional la adquisición del derecho tiene que someterse al otorgamiento de caución como lo expresa el artículo 1013 del Código Civil. Tratándose de modo el artículo 1149 del Código Civil³⁷ expresa: "*para que la cosa modalmente se adquiera, no es necesario prestar caución o fianza en caso de no cumplirse el modo.*"

La condición no puede cumplirse por analogía como lo expresan los artículos 1540 y 1541 del Código Civil. En cambio, el modo si puede cumplirse por equivalencia o analogía, sin hecho o culpa del asignatario, es solamente imposible en la forma especial prescrita por el testador, podrá cumplirse en otra análoga que no altere la sustancia de la disposición.

Muchas veces aparece la confusión para saber si el acto es condicional o modal, para descubrir la intención ya sea del testador o los contratantes, es necesario interpretar el documento para inquirir la intención del testador o los contratantes y puntualizar si la intención fue imponer una asignación modal o condicional.

Para interpretar la verdadera naturaleza de una asignación el artículo 1620 de Código Civil, expresa: "El sentido en que una cláusula puede producir algún efecto, deberá preferirse a aquel en que no produzca efecto alguno", ya que teniendo la asignación como condicional, el derecho solo nace cuando se cumple la condición y teniendo la asignación como modal nace el derecho del asignatario.

4. Modo ilegal o inmoral modo imposible.

Este debe consistir en una cosa moralmente posible, en términos inteligibles. Ya que de lo contrario, la disposición será nula, impidiendo el nacimiento del derecho como lo contempla el artículo 1151 del Código Civil.

Si el modo es indeterminado en una forma especial de cumplimiento o tiempo para realizarse, corresponderá al juez determinar la forma como lo expresa el artículo 1152 del Código Civil.

La asignación debe ser posible en su cumplimiento para el asignatario y si llegase a este incumplir se podrá invocar la resolución si existe cláusula resolutoria, como lo expresa el artículo 1153 del Código Civil.

³⁷ Código Civil., Legis. 2002. Octava Edición. Bogotá.

5. Cláusula Resolutoria y sus efectos.

La cláusula resolutoria en las obligaciones modales, impone la exigencia de restituir la cosa y sus frutos si no se cumple con la obligación impuesta, como lo expresa el artículo 1148 del Código Civil. La cláusula resolutoria opera además cuando se cumple la obligación pero de forma incorrecta.

Cuando la obligación se estipula a favor de un tercero y se incumple la obligación habiendo de por medio cláusula resolutoria, el Código Civil en su artículo 1154, obliga entregar una suma proporcional al objeto de la obligación incumplida a favor de aquel tercero.

Cuando el testador estipula que cuando el asignatario no cumple la obligación, el objeto de dicha obligación vaya hacia un tercero, no se podrá ir en contra de la voluntad del testador y la cláusula resolutoria toma el nombre de cláusula resolutoria.

La cláusula resolutoria tiene que ser impuesta expresamente por el testador en la asignación testamentaria modal y si este no expresa nada, se entiende que no la asignación no la lleva, como lo expresa el artículo 1148 del Código Civil.

Las personas legitimadas para pedir la resolución de la asignación modal son:

A) El tercero beneficiario del modo, ya que una vez declarada judicialmente la resolución de esta, deberá entregarse al tercero una suma de dinero equivalente al objeto de la prestación que se le debía, si el asignatario modal, hubiese cumplido con la obligación.

B) Los herederos ya que declarada judicialmente la resolución y deducida la suma de dinero correspondiente al beneficiario, el resto de la asignación acrece la herencia, beneficiando a los herederos.

Los artículos 1483 y 1484 del Código Civil, preceptúan que las donaciones entre vivos se requiere la moratoria del donatario para solicitar la resolución de la donación. Aplicando análogamente esta disposición, concluimos que en el artículo 1456 del Código Civil, una asignación testamentaria modal, el retardo en el cumplimiento de la obligación no de lugar a invocar la resolución de la asignación; si la obligación es positiva de dar o hacer, será necesario que el asignatario modal se le constituya en mora. Si la obligación es negativa, de abstención de alguna conducta, simplemente bastara el incumplimiento del asignatario modal.

Lo estipulado en el artículo 1148 del Código Civil no se aplica a los contratos bilaterales, ya que en estos se aplica la condición resolutoria, que se presume tácita o implícita en estos contratos.

6. Diferencias entre Cláusula Resolutoria y Condición Resolutoria.

A) Según el artículo 1148 inciso 2º del Código Civil, la cláusula resolutoria es necesario pactarla ya que su estipulación no se presume.

B) La cláusula resolutoria, puede ser estipulada en el testamento y en los contratos unilaterales.

C) La condición resolutoria tácita se presume en todo contrato bilateral, y si se expresa toma el nombre de pacto comisorio. La condición resolutoria expresa en un contrato bilateral, no es condición resolutoria tácita, cláusula resolutoria o resolutoria.

CONCLUSIONES

Como resultado de la presente investigación profesoral, debemos señalar las siguientes conclusiones, la primera y más importante de resaltar es la del cumplimiento de todos los objetivos tanto conceptuales como metodológicos propuestos para la ejecución del proyecto, como fue el consultar en doctrina, leyes y otros textos sobre el tema, analizando las distintas posturas doctrinarias tanto de autores nacionales como extranjeros.

Las más importantes posturas sobre el tema de las obligaciones sometidas a modalidad (CONDICIÓN, PLAZO y MODO), fueron sometidas a un cuidadoso y detallado análisis, para así poder asumir la posición que refleja la presente investigación.

La investigación anteriormente presentada, es el resultado del estudio de cada una de las posturas que los más importantes doctrinantes tanto nacionales como extranjeros, han desarrollado durante los últimos cincuenta años, y la confrontación de dichas teorías, para lograr el desarrollo de un criterio propio, que recoge las más importantes ideas y las recopila adecuándolas al Derecho actual.

Cabe resaltar que después de la investigación, encontramos que uno de los temas vitales dentro del Derecho de las obligaciones, pero con menor desarrollo doctrinal, es precisamente el de las obligaciones sometidas a modalidad. Este tema no supera 5 ó 6 páginas dentro de los libros que tratan el tema de las obligaciones en general. Por lo cual, es que este trabajo profesoral abarcó únicamente el tema de las obligaciones sometidas a modalidad, con el fin de dar un mayor campo de desarrollo al tema.

Otro aspecto que es de indicar, es la importancia del tema para las ciencias jurídicas, ya que según lo analizado, es de vital importancia en la medida en que se estudiaron los principios fundamentales que rigen las obligaciones en el Derecho, principios que se aplican a todos los actos jurídicos, puesto que son las disposiciones que sobre el tema trata el Código Civil colombiano.

Nuestra investigación no solo es aplicable a las obligaciones que actualmente existen, sino que estos principios sirven para resolver todas las cuestiones de carácter jurídico que puedan presentarse sobre el tema, con motivo de las nuevas obligaciones o nuevos actos jurídicos que puedan desarrollarse y que van haciéndose necesarias para la evolución del Derecho y de la sociedad, pues

aunque el Derecho cambia constantemente, los principios antes descritos siempre serán fundamentales en la constitución de cualquier obligación.

Sobre el punto de vista práctico, es de indicar que sin lugar a dudas que la gran mayoría de las actividades de los individuos, consisten en obligaciones, las cuales casi siempre estarán sometidas a alguna modalidad.

Esta investigación es fruto de los conceptos jurídicos, inculcados por el Doctor ROBERTO SUAREZ FRANCO, director de esta investigación profesoral, en sus clases de DERECHO DE LAS OBLIGACIONES, pues sus enseñanzas fueron la base, desarrollo y meta en la medida que dieron guía a nuestro criterio jurídico para poder presentar una estructura completa y compaginada, llevando de esta manera al lector de este texto a una clara comprensión del tema tratado, siendo este el mas importante fin de la investigación.

BIBLIOGRAFÍA

Diccionarios

DICCIONARIO DE VOCABULARIO JURÍDICO. Ediciones Depalma, Buenos Aires (Argentina), 1978.

Doctrina Nacional

CUBIDES CAMACHO, Jorge. Obligaciones. Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas. Bogotá, 1996

BAENA UPEGUI, Mario. De las obligaciones en el Derecho Civil, Bogotá, 2000.

OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo. Régimen General de las Obligaciones. Segunda Edición. Bogotá. Editorial Temis. 1998.

VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho Civil, De las Obligaciones. Tomo III, Editorial Temis, Bogotá, 1960.

Doctrina Extranjera

COLIN Ambrosio Y CAPITANT H, curso elemental de derecho civil, tercera edición, editorial Reus. Madrid 1951.

RODRÍGUEZ, Arturo Alessandri. Derecho Civil, Teoría de las Obligaciones Imprenta el Esfuerzo, Santiago de Chile 1942.

Legislación

CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO. Ediciones Legis. Bogotá. 2002. Octava Edición.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL COLOMBIANO. Ediciones Legis. Bogotá. 2002. Décima Edición.

Jurisprudencia

JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA. Revista mensual. Editorial Legis. Bogotá.

GACETA JUDICIAL.