

OBLIGACIONES CONDICIONALES

Roberto Garzón Jiménez



I. CONCEPTO

El Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 1938,¹ define la condición² como un acontecimiento futuro e incierto: “La obligación es condicional cuando su existencia o resolución dependen de un acontecimiento futuro e incierto”.³

No obstante, es incorrecto señalar que el acontecimiento sea incierto. Debe ser cierto y está perfectamente determinado en el acto jurídico en el cual se establece; lo contrario generaría inseguridad jurídica para las partes que, al no saber en qué consiste la condición, mucho menos podrían conocer si se cumplió o no.

Respecto del segundo elemento, es correcto que el acontecimiento sea futuro ya que esto permite de manera objetiva que sea desconocido por las

¹ El texto del Código Civil para el Distrito Federal, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 26 de mayo de 1928, se puede encontrar en <http://www.aldf.gob.mx/archivo-c9d-c6843e50163a0d2628615e069b140.pdf>. Asimismo, el anteproyecto de reformas y adiciones al libro cuarto, primera parte (Obligaciones en general) del Código Civil del Distrito Federal se puede consultar en Galindo Garfias, Ignacio, *Anteproyecto de reformas y adiciones al libro cuarto, primera parte (obligaciones en general) del Código Civil del Distrito Federal*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Universidad Nacional Autónoma de México, 1979.

² “Desde el punto de vista sintáctico, una característica asociada a las obligaciones jurídicas es que son formuladas en lenguaje condicional con condiciones antecedentes que dan lugar al surgimiento de la solución normativa”. BOUVIER HERNÁN G., *Obligación Jurídica*, en Fabra Zamora, Jorge Luis y Rodríguez Blanco Verónica (eds.), *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho*, vol. II, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015, p. 1133.

³ Otros comentarios que versan sobre el contenido de esta norma se pueden encontrar en GONZÁLEZ ALCÁNTARA, Juan Luis (coord.), *Código Civil Federal Comentado. Libro cuarto. De las obligaciones*, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2015, p. 91.

partes. En el Código Civil de 1884⁴ no se exigía que el acontecimiento fuera futuro, bastaba con que fuera desconocido por las partes. El haber establecido solamente este desconocimiento subjetivo como requisito de las condiciones en el ordenamiento citado, tal vez se debió a que en esa época era una situación posible, lo cual, en la actualidad y en virtud de toda la información que fluye en los medios de comunicación, es cada vez más difícil.

Adicionalmente, el derecho debe establecer siempre normas sustentadas en bases objetivas⁵ para evitar, en lo posible, abusos o interpretaciones inadecuadas.

Ahora bien, si la condición⁶ es un acontecimiento futuro e incierto, la incertidumbre radica en su realización, razón por la cual Domínguez Martínez define la condición correctamente al señalar que es “un acontecimiento futuro de cuya realización siempre incierta depende la existencia o la resolución de los efectos de un negocio jurídico”.

II. TIPOS DE CONDICIÓN

Si bien en los apartados posteriores analizaremos otras clasificaciones de las condiciones, lo cierto es que en esta materia existe una clasificación fundamental derivada de las consecuencias que producen, de tal suerte que existen dos tipos de condiciones: suspensiva y resolutoria.⁷

⁴ Para consultar las disposiciones de este Código, véase MACEDO, Miguel S., *Datos para el estudio del nuevo Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, Promulgado el 31 de marzo de 1884. Documentos oficiales relativos a la reforma del Código Civil y notas comparativas del nuevo Código con el Código de 1870*, México, Imprenta de Francisco Díaz de León, 1884.

⁵ “La decisión del legislador debe ser una decisión justificada, ya que la producción del derecho es concebida en la cultura jurídica actual como una actividad racional orientada hacia objetivos, lo cual obliga a que, al promulgar una norma jurídica, el legislador determine no sólo la finalidad de la misma sino también los medios jurídicos adecuados para conseguir el objetivo perseguido”. DE LA ROSA JAIMES, Verónica, “Comentario jurisprudencial. Tesis de jurisprudencia núm. 130/2007. Límites al legislador: principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica”, *Derechos Humanos México. Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos*, núm. 3, 2006, p. 178.

⁶ “[...] la característica por antonomasia de la condición es la incerteza del acontecimiento, ya que en palabras de Cornil: ‘le caractère propre de la condition reside dans l’incertitude objective de l’événement choisi comme condition’”. CRUZ MARTÍNEZ, Mario, “Algunas reflexiones sobre la condición”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 100, enero-abril, 2001, nueva serie, año XXXIV, p. 107.

⁷ Sobre las condiciones suspensivas y resolutorias se puede consultar POTHIER, Robert Joseph, *Tratado de las obligaciones*, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México, 2002, pp. 117 y ss.

A. CONDICIÓN SUSPENSIVA

El Código Civil señala en su artículo 1939 que “la condición es suspensiva cuando de su cumplimiento depende la existencia de la obligación”. Sin embargo, pese a la claridad del precepto, existen tres posturas doctrinales al respecto:

1. *La suspensión del nacimiento de la obligación⁸ o postura tradicional*

Esta postura —que denomino la tradicional— es la que sigue la mayor parte de la doctrina y se fundamenta en el artículo 1939 antes transcrito.

Con base en lo anterior, se establece que en un primer momento surge el acto jurídico⁹ donde se pacta la condición suspensiva, momento en el cual la obligación aún no existe.

Después de celebrar el acto jurídico y durante todo el tiempo en que la condición está pendiente de cumplirse, surge un segundo momento, denominado “pendencia”, donde la obligación no existe; su existencia depende del cumplimiento de la condición.¹⁰

Por último, si la condición se cumple por regla general (veremos más adelante las excepciones a esta regla), surge o nace la obligación de manera retroactiva desde la fecha de la celebración del acto jurídico.¹¹

⁸ Sobre la definición, características y fuentes de la obligación, BOUVIER HERNÁN, G., *Obligación jurídica*, op. cit., pp. 76 y ss.; TOPASOI FERRETI, Aldo, *Derecho romano patrimonial*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1992, pp. 113 y ss.; POTHIER, Robert Joseph, op. cit., y AGUILAR GUTIÉRREZ, Antonio; DÉRBEZ MUÑO, Julio, *Panorama de la legislación civil en México*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, Instituto de Derecho Comparado, Imprenta Universitaria, 1960, pp. 77 y ss.

⁹ “El acto, en sentido jurídico, supone un hecho humano producido por voluntad consciente y exteriorizada. Cuando el acto produce, conforme a las disposiciones del derecho objetivo, un efecto jurídico es llamado acto jurídico. Éste es estrictamente el resultado de la conducta del hombre; pero no de cualquier conducta, sino de aquella que ‘intencionalmente ha querido y buscado la realización de las consecuencias jurídicas que se dan’”. LASTRA LASTRA, José Manuel, *Conceptos jurídicos fundamentales, Liber ad honorem Sergio García Ramírez*, t. I, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1998, pp. 409 y 410.

¹⁰ “En cualquiera de las variantes, suspensiva o resolutoria. Los romanos utilizan la expresión *condicio pendet* para referirse a la situación de incertidumbre”. CRUZ MARTÍNEZ, Mario, “Algunas reflexiones...” op. cit., p. 111.

¹¹ Se ha afirmado que “uno de los problemas más interesantes planteados por el estudio del negocio condicional en el derecho romano, es el de precisar la retroactividad o irretroactividad de sus efectos al cumplirse la condición”. *Ibidem*, p. 118.

2. *Suspensión de exigibilidad*

Esta teoría la cita Gutiérrez y González,¹² siguiendo las ideas de Kelsen y Ennecerus, y se fundamenta en varios artículos del Código Civil. Señala que desde que se celebra el acto jurídico nace la obligación y lo único que queda pendiente es el efecto de la exigibilidad de la misma. De tal suerte que la obligación nace, pero el acreedor no puede exigirle al deudor su cumplimiento. Al efecto, los exponentes de dicha teoría citan los siguientes fundamentos:

A. El artículo 1942 del Código Civil,¹³ que señala:

En tanto que la condición no se cumple, el deudor debe abstenerse de todo acto que impida que la obligación pueda cumplirse en su oportunidad.

El acreedor puede, antes de que la condición se cumpla, ejercitar todos los actos conservatorios de su derecho.

Al respecto apuntan que de la redacción de dicho artículo se desprende que la obligación ya existe en virtud de que:

- a. El deudor debe abstenerse de todo acto que impida que la obligación pueda “cumplirse” en su oportunidad por lo que la obligación ya existe, ya que, si ésta no existiera, la redacción de dicho artículo sería que el deudor debe abstenerse de todo acto que impida que la obligación “surja”.
- b. En el segundo párrafo se señala que el acreedor puede ejercitar todos los actos conservatorios de su derecho. De tal suerte que si el acreedor tiene un derecho se debe a que ya nació la obligación, pues toda obligación del lado activo es un derecho personal o de crédito del acreedor.¹⁴
- c. Por último, los exponentes de esta teoría señalan que el artículo habla de acreedor y deudor y que estos, al ser elementos personales de una obligación, solo pueden existir si existe la misma.

¹² GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *Derecho de las obligaciones*, Editorial Porrúa, México, 2002.

¹³ En relación con el tema, se puede consultar, GONZÁLEZ ALCÁNTARA, Juan Luis (coord.), *Código Civil... op. cit.*, p. 95.

¹⁴ “Los derechos personales o de crédito son facultades en virtud de las cuales una persona llamada acreedor, puede exigir de otra, denominada deudor, un hecho, una abstención o la entrega de una cosa”. CÁRDENAS GRACIA, Jaime, *Conceptos jurídicos fundamentales y división tradicional de la dogmática jurídica*, Introducción al estudio del Derecho, colección Cultura Jurídica, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2009, p. 199.

B. El primer párrafo del artículo 1947 señala que “la obligación contraída bajo la condición de que un acontecimiento no se verifique en un tiempo fijo, será exigible si pasa el tiempo sin verificarse”.

Con base en este numeral, los exponentes de esta postura señalan que queda demostrado que la obligación ya nació y que del cumplimiento de la condición solo depende la exigibilidad, ya que claramente el artículo preceptúa que “será exigible”, puesto que, si la obligación no hubiera nacido, el artículo tendría que señalar que la obligación “nacería” si pasó el tiempo sin verificarse el acontecimiento cuya realización es la condición.

C. En las fracciones I y IV del artículo 1948, se regula qué sucede cuando está pendiente de cumplirse una condición suspensiva y en ese tiempo se perdiere, deteriorase o bien se mejorar la cosa:

Cuando las obligaciones se hayan contraído bajo condición suspensiva y, pendiente ésta, se perdiere, deteriorare o bien se mejorar la cosa que fue objeto del contrato, se observarán las disposiciones siguientes: I. Si la cosa se pierde sin culpa del deudor, quedara extinguida la obligación; IV. Deteriorándose por culpa del deudor, el acreedor podrá optar entre la resolución de la obligación o su cumplimiento, con la indemnización de daños y perjuicios en ambos casos [...] ¹⁵

Al respecto, quienes comparten esta postura señalan que la fracción I reconoce que la obligación ya existe, ya que si la cosa se pierde sin culpa del deudor se extingue. Señalando que no puede extinguirse una obligación que no existe.

En la fracción IV se establece que cuando la cosa se deteriora por culpa del deudor, el acreedor puede optar por la resolución de la obligación, lo que implica que la obligación ya existe porque de lo contrario no podría resolverse.

D. Por último, los seguidores de esta postura señalan que, en materia de novación, ¹⁶ el artículo 2216 regula la posibilidad de novar una obligación

¹⁵ El texto completo de este artículo se puede consultar en “Instituto de Investigaciones Jurídicas”, *Código Civil para el Distrito Federal*, 2009, página revisada por última vez el 28 de junio de 2016, <http://www.uhu.es/ruta/index.php?padre=59&abuelo=57&subsec=0>

¹⁶ “La novación, en nuestro derecho, puede ser objetiva o subjetiva. En el primer caso, la mutación es referida al objeto de la obligación o bien, a sus condiciones esenciales. En consecuencia, ella puede residir en la alteración de la prestación de dar, de hacer o de omitir alguna conducta. El cambio de las condiciones esenciales del objeto debe residir en una modalidad que revista precisamente esta característica, como afectar una obligación simple a

sujeta a condición suspensiva, lo que implica que dicha obligación existe, ya que no es posible sustituir una nueva por una que nunca ha existido.

Aun cuando la obligación anterior esté subordinada a una condición suspensiva, solamente quedara la novación dependiente del cumplimiento de aquella, si así se hubiere estipulado.

Además de estos fundamentos legales, analizando la redacción de otros artículos, encuentro que el artículo 1941 pareciera reconocer que la obligación ya existe al referirse al efecto retroactivo, al señalar que, cumplida la condición, los efectos de la obligación se retrotraen por regla general a la fecha en que la obligación fue formada.

“Cumplida la condición se retrotrae al tiempo en que la obligación fue formada, a menos que los efectos de la obligación o su resolución, por la voluntad de las partes o por la naturaleza del acto, deban ser referidas a fecha diferente”.

Si bien pareciera que las cuestiones de semántica le dan la razón a esta teoría, no la comparto y al efecto señalaré solo dos críticas: la primera de ellas es la regular utilización en defensa de la teoría tradicional o de suspensión del nacimiento de la obligación y la segunda es una reflexión propia que considero muy sólida.

- 1) En relación con el artículo 1942, se considera que en la condición suspensiva la obligación no ha nacido, pero mientras está pendiente, el acreedor de la misma tiene una expectativa de un derecho y, por lo tanto, interés jurídico,¹⁷ de que el bien o el servicio que pueden ser objeto del derecho que surgiría, cumplida la condición no se pierda, menoscabe (en caso de ser un bien) o no deje de prestarse (en caso de ser un servicio). Adicionalmente, al acreedor derivado de la norma jurídica se le impone un deber jurídico de abstenerse de cualquier acto que pueda afectar que, en caso de surgir la obligación, ésta no se cumpliera.
- 2) Respecto de esta postura de suspensión de exigibilidad en una obligación, tengo la siguiente crítica: si aceptamos esta posibilidad tendría que señalar que la obligación nació, y mientras la condición no se

condición suspensiva o resolutoria, porque la simple alteración del término o plazo no acarrea consigo la naturaleza esencial que la institución exige”. MÁRQUEZ GONZÁLEZ, José Antonio, *Definición de novación*, en *Diccionario Jurídico Mexicano*, t. VI, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1984, p. 266.

¹⁷ “El interés jurídico lo podemos definir como aquél derecho subjetivo derivado de la norma jurídica que permite a su titular acudir ante la autoridad competente para reclamar el cumplimiento de un derecho o de una obligación a cargo de una persona o del Estado”. CASTREJÓN GARCÍA, Gabino Eduardo, *El interés jurídico y legítimo en el sistema de impartición de justicia*, en *Aída. Opera Prima de Derecho Administrativo*, México, núm. 11, 2012, p. 46.

cumpla, no sería exigible; lo que me lleva a los siguientes cuestionamientos: ¿Qué pasa si la condición nunca se cumple y ya no puede cumplirse? En ese caso, ¿sería posible señalar que pueden existir obligaciones que nunca serían exigibles?

Afirmar lo anterior sería absurdo, ¿puede un acreedor tener un derecho que jamás podrá ejercitar? El concepto de derecho personal o de crédito¹⁸ es la facultad que tiene el acreedor de exigir al deudor una prestación consistente en dar o hacer o una abstención consistente en un no hacer.¹⁹ Con base en lo anterior, nos damos cuenta de que no puede separarse definitivamente la exigibilidad de la obligación, con las obligaciones a plazo, la exigibilidad se suspende solo temporalmente.

Gutiérrez y González, al analizar semánticamente los artículos del Código Civil y exponer su seductora doctrina, no tomó en cuenta la posibilidad de que la condición no se cumpliera, lo que llevaría al absurdo de que existieran obligaciones que nunca pudieran exigirse, con independencia de la modificación patrimonial que implica el nacimiento de una obligación, ya fuera para el acreedor o para el deudor.

Con base en lo anterior, afirmo que una obligación no puede perder definitivamente la exigibilidad, lo que sería factible de suceder si se aceptara la teoría de la suspensión de la exigibilidad de Gutiérrez y González.²⁰

3. *Suspensión del nacimiento del acto jurídico*

Esta teoría solo la menciono puesto que las críticas son evidentes: si no existiera el acto jurídico,²¹ no existiría la condición de la cual depende, porque está pactada precisamente en ese acto jurídico.

B. CONDICIÓN RESOLUTORIA

El Código Civil establece en su artículo 1940 que “la condición es resolutoria cuando cumplida resuelve la obligación, volviendo las cosas al estado que tenían, como si esa obligación no hubiere existido”.

¹⁸ García Máynez señaló que los derechos *personales* o de crédito consisten en la facultad del acreedor de exigir al deudor un hecho, una abstención o la entrega de una cosa. *Introducción al estudio del Derecho*, 45a. ed., Editorial Porrúa, México, 1993, p. 214.

¹⁹ “El C.C. le atribuye a esta clasificación una importancia capital, ya que sobre ella modela el efecto de las obligaciones”. SÁNCHEZ CORDERO DÁVILA, Jorge A., *op. cit.*, p. 77.

²⁰ Al respecto, *cfr.* GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *op. cit.*

²¹ SÁNCHEZ CORDERO DÁVILA, Jorge A., *op. cit.*, 1981, p. 82.

En la condición resolutoria, la obligación nace al celebrarse el contrato y existe siendo exigible mientras la condición no se cumpla y, en caso de que se cumpla, la obligación se destruye retroactivamente volviendo las cosas al estado que tenían antes de su nacimiento.

Precisamente es este efecto resolutorio el que le da nombre a este tipo de condición, el cual no es exclusivo de la condición resolutoria, y que encontramos también en la rescisión de los actos jurídicos,²² pero es fundamental no confundir la condición resolutoria con la rescisión.²³

III. RETROACTIVIDAD

El artículo 1941 del Código Civil establece como regla general que, cumplida la condición por un efecto retroactivo, se entenderá en la condición suspensiva que la obligación nace desde la celebración del contrato y

²² Antonio Aguilar Gutiérrez, en “Síntesis del Derecho Civil”, ha dicho que “si la nulidad de un acto jurídico se remonta al tiempo de su celebración, la rescisión es por el contrario una circunstancia que surge cuando una obligación, válidamente formada, tropieza con circunstancias que impiden su cumplimiento. A diferencia de lo que sucede en otras legislaciones, que distinguen claramente las diversas hipótesis que pueden impedir la ejecución de una obligación, disolviéndola y extinguiéndola antes de su cumplimiento normal, en la mexicana surgida a partir del Código de 1928, no se regula de manera sistemática la rescisión, ni se la distingue de la resolución, etcétera”.

²³ En “La rescisión y otras ineficacias funcionales del acto jurídico”, Roberto Garzón dice lo siguiente:

“...En cuanto a la naturaleza jurídica de la rescisión se ha señalado que es la de una condición resolutoria, lo cual han sostenido autores como Pothier, García Goyena, Bonnacase, Hernald Laurent y Planiol. Sin embargo, no comparto esa postura por las siguientes razones:

a) Las condiciones que para cumplirse dependen de la exclusiva voluntad del deudor, anulan la obligación que de ellas depende (artículo 1944 del Código Civil para el Distrito Federal), lo que provocan que todas las obligaciones bilaterales serán nulas, ya que si consideramos que la obligación está sujeta a la condición resolutoria consistente en el incumplimiento del deudor actualizaríamos lo establecido en la ley llevándonos a la absurda conclusión que cite anteriormente.

b) En las condiciones resolutorias una vez realizado el acontecimiento futuro se resuelve la obligación y en el pacto comisorio al darse el incumplimiento la parte cumplidora puede elegir entre resolver la obligación (rescisión) o el cumplimiento forzado de la misma.

c) La condición resolutoria se puede establecer en cualquier tipo de contrato, y el pacto comisorio sólo se actualiza en los contratos bilaterales de ejecución instantánea.

d) Los daños y perjuicios sólo se actualizan en el pacto comisorio, más no en la condición resolutoria.

e) La condición es una cláusula accesoria al contrato, el pacto comisorio en los contratos bilaterales es una cláusula natural...”

en la condición resolutoria que el efecto extintivo destruirá la obligación como si ésta no hubiere existido.

“Cumplida la condición se retrotrae al tiempo en que la obligación fue formada, a menos que los efectos de la obligación o su resolución, por la voluntad de las partes o por la naturaleza del acto, deban ser referidas a fecha diferente”.

Sin embargo, ésta es la regla general, pero el artículo antes citado establece que hay excepciones a este efecto retroactivo y éstas se derivan de la naturaleza del acto o de la voluntad de las partes.²⁴

Respecto de “la naturaleza del acto”, existen diversos actos o situaciones jurídicos que impiden este efecto retroactivo. A continuación, mencionaré solo algunos ejemplos:

En el caso de un contrato de arrendamiento sujeto a condición resolutoria, cumplida la condición, no se destruyen retroactivamente las obligaciones derivadas del mismo, ya que el arrendatario ya usó y disfrutó de la cosa y pedirle al arrendador que devuelva las rentas sería inequitativo. Por lo anterior, en los contratos de tracto sucesivo no es posible que se dé el efecto retroactivo, lo mismo sucede con la rescisión,²⁵ razón por la cual se le denomina resciliación a la destrucción de ese acto jurídico.²⁶

Otro ejemplo sería que se celebrara un contrato de compraventa en el cual el comprador fuera un extranjero y el inmueble se ubicara fuera de la

²⁴ Al respecto, véase AZÚA REYES, Sergio, *La esencia de la voluntad contractual*, en “Un siglo de Derecho civil mexicano. Memoria del II Coloquio Nacional de Derecho Civil”, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1985, pp. 171 y ss. Asimismo: RICO ÁLVAREZ, Fausto; GARZA BANDALA Patricio, *Sobre la declaración unilateral de las partes como fuente de las obligaciones*, en Adame Goddard, Jorge (coord.), “Derecho civil y romano. Culturas y sistemas jurídicos comparados”, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Universidad Nacional Autónoma de México, 2006, pp. 263 y ss.

²⁵ Así, por ejemplo, en la tesis con número de registro 270834, del *Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta*, sexta época, tercera sala, volumen LVII, cuarta parte, p. 133, que versa sobre RESICIÓN, EFECTOS DE LA OBLIGACIÓN DE TRACTO SUCESIVO, se señala que: “No es verdad que la rescisión engendre en todo caso el efecto de restituir las cosas al estado que antes tenían, sino que tratándose de obligaciones de tracto sucesivo, la rescisión no se produce con el efecto de deshacer lo hecho con anterioridad de modo que lo recibido a cuenta de lo principal tuviera que ser restituido. Por consecuencia, tratándose de actos de tracto sucesivo, como es el pago de los abonos, no opera la retroactividad de la rescisión en cuanto a la garantía hipotecaria, en tanto la suma prestada no se reintegre”. Amparo directo 4795/60. Arcelia Zavala de Aguirre y coagraviado. 14 de marzo de 1962. Cinco votos. Ponente: José Castro Estrada.

²⁶ *Idem*.

zona restringida, y dicha adquisición se sujetara a la condición suspensiva consistente en la presentación del escrito del extranjero con las renunciaciones y protestas a que se refiere el artículo 27 constitucional y el 10 de la Ley de Inversión Extranjera. Una vez obtenido y realizada la adquisición del inmueble, no pudiere tener efecto retroactivo, ya que esto sería violatorio de la Constitución; en ese caso debe entenderse por la naturaleza del acto que el extranjero adquiere hasta que presentó el escrito sin efecto retroactivo.

En cuanto a la “voluntad de las partes”, puede aceptar el efecto retroactivo o bien referir el nacimiento o resolución de la obligación a una fecha distinta. Ésta puede ser incluso posterior al cumplimiento de la condición, lo cual es importante hacerlo notar porque puede facilitar cierto tipo de transacciones.

En relación con los efectos retroactivos en doctrina, se señala que la retroactividad se deriva: 1) de la confirmación de un derecho, 2) de la fuerza de la voluntad o 3) es una ficción legal.

Tratándose de la condición suspensiva, lo más acertado es que la obligación o derecho de crédito no existe hasta que la condición se cumple, y en el caso de la condición resolutoria concluimos que el derecho se extingue, por lo cual en ese caso no podemos señalar la confirmación de un derecho.

Sin embargo, este efecto retroactivo se deriva tanto de la voluntad como de la ley. Es, pues, la autonomía de la voluntad de las partes²⁷ la que puede establecer una condición y señalar a qué fecha se van a referir los efectos, los cuales serán, por disposición supletoria de la ley, retroactivos a la fecha en que se celebró el acto jurídico. Esta retroactividad es evidentemente una ficción del derecho, pero oponible a terceros, ya que desde que el acto jurídico se celebró, se estableció ese efecto y, derivado del principio de oponibilidad de los contratos, se hace valer frente a terceros.

²⁷ Se ha definido a la autonomía de la voluntad como “la libertad de que gozan los particulares para pactar los contratos que les plazcan, y de determinar su contenido, efectos y duración”, y señala que esta voluntad es soberana, que el contrato nace del acuerdo de voluntades”. ALESSANDRI, Arturo, *De los contratos*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, s.f., p. 11. Asimismo, para profundizar sobre autonomía de la voluntad, *cfr.* BENEDETTI, G., “L’interpretazione dell’atto di autonomia privata tra teoria generale e dogmatica nel pensiero di E. Betti. Un Paradosso”, *L’ermeneutica giuridica di Emilio Betti*, Milán, Giuffrè, 1994, pp. 7 y ss; GARCÍA CASTILLO, Tonatiuh, “Reflexiones en torno a la Teoría general del contrato”, *Revista de Derecho Privado*, nueva época, año VII, núm. 21-22, septiembre de 2008-abril de 2009, pp. 41 y ss.; y Blanquet Uberos, Roberto, “Nuevos esquemas contractuales”, *Revista de Derecho Notarial Mexicano*, México, núm. 92, 1985, pp. 38 y ss.

IV. ESPECIES DE CONDICIONES

Las condiciones suspensivas y resolutorias pueden ser de distintos tipos según se establezcan y, por una cuestión metodológica, estas maneras de manifestarse son las siguientes:

A. POSITIVAS Y NEGATIVAS

Una condición positiva implica el que suceda algún acontecimiento, se dé una cosa o se haga un servicio; mientras que la negativa es a la inversa: que no suceda el acontecimiento, no se haga una cosa o no se haga un servicio.²⁸

B. POTESTATIVA, CASUAL Y MIXTA

La condición potestativa²⁹ es la que depende de la voluntad de una de las partes. En este caso el Código Civil señala que no es válida y anulará la obligación que dependa de la exclusiva voluntad del deudor.

En el caso de la condición casual, su realización no depende de ninguna de las partes sino de un tercero o de la naturaleza.

En la mixta, la realización de la condición depende de una de las partes o de la naturaleza, o de una de las partes o un tercero o, también, de la naturaleza, terceros y una de las partes. En este caso, considero que deberá considerarse que, si depende del deudor, aunque no sea en su totalidad, tampoco debe de ser válida.

Del artículo 1944, “cuando el cumplimiento de la condición depende de la exclusiva voluntad del deudor, la obligación condicional será nula”, se desprende que cuando el cumplimiento dependa de la exclusiva voluntad del deudor, la obligación es nula, razón por la que se ha considerado que se

²⁸ Al respecto, Mario Cruz Martínez, dice: “Una de las más importantes es la de condiciones positivas y condiciones negativas. Esta distinción se funda en la verificación o no de un cambio en el estado actual de las cosas. Si el acontecimiento establecido como condición constituye un cambio real, y por tanto éste produce la entrada en vigor del negocio, estamos ante una condición positiva. Por otra parte, si las partes establecen como fundamental un no-cambio en el negocio, encontramos la condición negativa. Tenemos que destacar que para determinar si la condición es positiva o negativa, no es necesario atender a la formulación de la cláusula, en términos positivos o negativos. Se tiene que observar la sustancia del acontecimiento”. (*Op. cit.*, p. 112)

²⁹ Un panorama general sobre las condiciones potestativa, causal y mixta se puede encontrar en RICO ÁLVAREZ, Fausto; GARZA BANDALA Patricio; COHEN CHICUREL, Mischel, *Compendio de Derecho de las obligaciones*, Editorial Porrúa, México, 2014, pp. 238 y ss.

refiere a la potestativa; sin embargo, considero que la condición mixta no está excluida de la prohibición, puesto que la voluntad del deudor es necesaria para que se cumpla la condición, ya que sí se actualiza la parte que corresponde a la naturaleza o al tercero. Para su cumplimiento se requerirá del deudor, lo que provoca que dependa exclusivamente de él.

C. LÍCITA O ILÍCITA

Se entiende que la condición es lícita cuando no está prohibida por la ley y es conforme a las buenas costumbres, mientras que la condición sería ilícita en el supuesto inverso. Las condiciones ilícitas anulan la obligación que de ellas dependa y, en su caso, el acto jurídico si de éste solo emana esa obligación.

Art. 1943.—Las condiciones imposibles de dar o hacer, las prohibidas por la ley o que sean contra las buenas costumbres, anulan la obligación que de ellas dependa. La condición de no hacer una cosa imposible se tiene por no puesta.

Al respecto considero conveniente suprimir el requisito de conformidad con las buenas costumbres para calificar la licitud, ya que dicho criterio es totalmente subjetivo y en la actualidad cada vez se toma menos en cuenta.

D. POSIBLE E IMPOSIBLES

La condición es posible cuando el bien puede darse y el servicio puede hacerse, pero también cuando es posible dejar de hacerlo. La posibilidad se actualiza cuando el acontecimiento puede realizarse, ya sea por el contratante o por un tercero.

Las condiciones imposibles³⁰ serían aquellas en las cuales nadie puede dar la cosa o hacer o dejar de hacer un hecho. En este caso, el artículo 1943 del Código Civil deberá reformarse porque no distingue entre condición suspensiva y resolutoria y el efecto es el inverso.

Por ejemplo, si alguien establece que dona a un hijo su coche sujeto a la condición suspensiva de que vuele por sí mismo, es evidente que no quiere donarlo; en cambio, si dicha donación estuviera sujeta a la condición resolutoria de que vuele, es evidente que sí quiere hacerlo.

³⁰ “De acuerdo con la doctrina clásica —dice Mario Cruz Martínez— estamos frente a la condición imposible, cuando el evento condicionante dista del orden natural de las cosas (Gai 3, 98). Así pues, el evento futuro es imposible originaria y permanentemente, y por tanto hace el contrato nulo” (*Op. cit.*, p. 117).

El citado artículo señala que la condición imposible de dar o de hacer anulan la obligación que de ellas dependa, y las imposibles de no hacer se tienen por no puestas, lo cual es correcto en las condiciones suspensivas, pero en las resolutorias debe de ser exactamente a la inversa; es decir, las imposibles de dar y hacer se tienen por no puestas y las imposibles de no hacer anulan la obligación.

Ahora bien, creo que también sería técnico en la suspensiva no decir que anulan la obligación que de ellas depende, ya que dicha obligación no ha nacido; por lo tanto, no puede anularse algo que no existe, deberá decirse que se anula el acto jurídico si solo surge una obligación o, en su caso, la cláusula o parte del contrato si surgen otras obligaciones que no dependen de esa cláusula.

V. RIESGOS

En cuanto a los riesgos de la cosa, el artículo 1948 del Código Civil solo considera la condición suspensiva. No obstante, considero necesaria una reforma, ya que, tanto en la suspensiva como en la resolutoria, es indispensable esperar para determinar si la condición se cumple o no, y de esa manera determinar quién sufre la pérdida de la cosa:

Art. 1948.—Cuando las obligaciones se hayan contraído bajo condición suspensiva, y pendiente esta, se perdiere, deteriorare o bien se mejorare la cosa que fue objeto del contrato, se observaran las disposiciones siguientes: I. Si la cosa se pierde sin culpa del deudor, quedará extinguida la obligación; II. Si la cosa se pierde por culpa del deudor, éste queda obligado al resarcimiento de daños y perjuicios. Entendiéndose que la cosa se pierda cuando se encuentra en alguno de los casos mencionados en el artículo 2021; III. Cuando la cosa se deteriorare sin culpa del deudor, éste cumple su obligación entregando la cosa al acreedor en el estado en que se encuentre al cumplirse la condición; IV. Deteriorándose por culpa del deudor, el acreedor podrá optar entre la resolución de la obligación o su cumplimiento, con la indemnización de daños y perjuicios en ambos casos; V. Si la cosa se mejora por su naturaleza o por el tiempo, las mejoras ceden en favor del acreedor; y VI. Si se mejora a expensas del deudor, no tendrá éste otro derecho que el concedido al usufructuario.