

Contrato condicional: incertidumbre, intangibilidad y manipulación de la condición

por

SERGIO LLEBARÍA SAMPER

Catedrático de Derecho civil de la Facultad de Derecho de ESADE (URL)

SUMARIO

- I. DIVERSA CONFIGURACIÓN DE LOS PRESUPUESTOS Y ELEMENTOS DEL SUCESO CONDICIONAL. FUNDAMENTO DE LA ACTIVIDAD DE LOS CONTRATANTES.
- II. INTERÉS EN EL CONTRATO, EN EL SUPUESTO DE HECHO CONDICIONAL, Y MANIPULACIÓN DE LA CONDICIÓN:
 1. TEMPESTIVIDAD DE LA MANIPULACIÓN.
 2. OPERATIVIDAD DE LA MANIPULACIÓN.
 3. AUTORÍA DE LA MANIPULACIÓN.
- III. LA DENOMINADA CONDICIÓN UNILATERAL:
 1. TEORÍAS QUE LA EXPLICAN.
 2. SU (MEJOR) TRATAMIENTO CAUSAL.
- IV. MANIPULACIÓN DE LA CONDICIÓN Y FICCIÓN DE CUMPLIMIENTO:
 1. ÁMBITO, FINALIDAD Y FUNDAMENTO DEL ARTÍCULO 1119 DEL CÓDIGO CIVIL.
 2. LA ANTIJURIDICIDAD EN QUE CONSISTE LA MANIPULACIÓN.
 3. EFECTOS DE LA FICCIÓN LEGAL.
 4. LA FLEXIBLE APLICACIÓN *VERSUS* LA IMPERATIVA AUTOMATICIDAD DEL EFECTO FICCIÓN.
 5. LA FICCIÓN DEBE APLICARSE TAMBIÉN A LA CONDICIÓN POSITIVA.
 6. LA FICCIÓN ANTE LA INDETERMINACIÓN TEMPORAL DE LA CONDICIÓN.
 7. EL CUMPLIMIENTO POR EQUIVALENTE DE LA CONDICIÓN.

I. DIVERSA CONFIGURACIÓN DE LOS PRESUPUESTOS Y ELEMENTOS DEL SUCESO CONDICIONAL. FUNDAMENTO DE LA ACTIVIDAD DE LOS CONTRATANTES

La estructura intrínseca del suceso condicional puede ser simple o compuesta, al menos desde la percepción que aquí se tiene de la actuación humana relevante, pues desde la justificación física es posible que se niegue la existencia de un suceso de producción simple. Pues bien, desde aquella percepción menos física, el suceso condicional será simple cuando en su estructura solo se percibe la participación de un hecho o acto, que de esta manera coincide con el evento mismo en que la condición consiste. Hecho o acto, además, en el que bien concurre una sola voluntad, bien ninguna. Es fácil, en este último caso, imaginar aquellos hechos externos, indomables desde la voluntad humana, cuya producción (o no producción) se escoge para que funcione como condición. Se dirá que tal hipótesis nos lleva a la condición casual, afirmación que sin dejar de ser cierta, no es del todo exacta. Hay condiciones casuales absolutamente ajenas a los contratantes (tanto en los presupuestos como en los elementos), y otras relativamente ajenas a ellos (solo en los elementos). Ejemplos de las primeras serían una helada, que una compañía alcance una determinada cotización, que un club quede primero del campeonato, o una boda entre dos famosos, mientras que de las segundas sería, por ejemplo, que el contratante gane un premio en la lotería. Para que el hecho en que consisten las primeras tenga o no lugar, nada hace falta que hagan las partes contratantes, pero para que el hecho contenido en la segunda se cumpla o tenga probabilidades de hacerlo, será presupuesto que el contratante en cuestión adquiera el número o bono que le da derecho a participar en el sorteo correspondiente. Si la complejidad la referimos aquí a la pluralidad de elementos (no de presupuestos), de entre los ejemplos citados posiblemente la misma solo puede apreciarse en la boda entre famosos, pues en un mismo plano se comprende tanto la voluntad de uno como de otro de formalizar su unión (necesidad de concurrencia de ambos elementos; y sin entrar en las razones y conductas que pueden influir o marcar aquella determinada cotización de la compañía).

Aceptando esta construcción, poco puede extrañar que si la condición es compleja cuando en su posible verificación están llamados a intervenir varios elementos, donde mejor puede apreciarse su dimensión sería en las denominadas condiciones mixtas, en las que alguno de esos elementos ya no es ajeno ni extraño a la esfera de actuación de uno u otro contratante. En la propia definición de condición mixta se halla su complejidad, al combinarse en ella ese elemento no extraño con otro necesariamente extraño. La perfección de un negocio bilateral entre el contratante y un tercero es el ejemplo más claro (matrimonio, compraventa, préstamo). Se comprende, finalizando así el repaso a la tradicional clasificación, que la complejidad de la condición vuelva a diluirse cuando avanzamos hacia la condición potestativa, caracterizada por depender de un solo elemento: la voluntad no arbitraria de una de las partes.

Este recorrido por la estructura de las tres clases de condición que nos presentan los artículos 1169 a 1171 del *Code* francés, nos permite, en síntesis, apreciar cómo hay presupuestos y elementos que dependen de la voluntad o conducta de algún contratante, y otros que son totalmente ajenos a la condición de parte contractual. Y a los efectos que ahora nos van a ocupar, poco importa si se trata de presupuesto o de elemento, pues lo decisivo va a ser, de un lado, que en él intervenga la voluntad o actividad del contratante, y, del otro, el grado de influencia que ella puede tener respecto del resultado final demostrativo del cumplimiento o no cumplimiento de la condición convencionalmente incorporada. En definitiva, siempre que estamos ante un presupuesto o elemento subjetivo (no extraño al contratante), nos preguntaremos acerca de cómo puede contribuir ese contratante a que la condición se cumpla o no.

Si por un momento, y aunque sea con pretensiones pedagógicas, recuperamos los ejemplos más barajados —y no solo porque puedan ser habituales, sino porque pueden ser extrapolables—, su análisis nos entrega a matices que conviene no inadvertir. Puro azar, consentimiento contractual y decisión de tercero reglada y rogada, arrojan en su dirección causologías y consecuencias bastante diversas. Del puro azar (o cálculo probabilístico) depende que se gane un premio de lotería, aunque sin olvidar que la voluntad del sujeto de comprar la participación correspondiente para jugar es *completamente necesaria*. Comportamiento necesario lo hay también en los otros dos casos, pero no solo. En el de la lotería, tal comportamiento se agota en la simple voluntad ejecutada de pretender participar; no exige querer ni hacer nada más. Sin embargo el comportamiento necesario que se da al prestar el consentimiento dirigido a contratar, encierra una voluntad mucho más amplia: querer el intercambio del bien o servicio, en el tiempo y condiciones pactadas; y querer, por tanto, asumir el compromiso de desarrollar el programa contractual (trátese de una compra-venta o de un préstamo, y con dimensión mucho más vital si se trata de una matrimonio). Pero aquel comportamiento necesario también obliga a más cuando la condición consiste, por ejemplo, en obtener una licencia para edificar; no bastará con presentar la petición, sino que habrá que defender su viabilidad en consonancia con el interés principal demostrado.

¿Qué muestra el panorama descrito con este triple ejemplo? Pensemos en la condición suspensiva y, *mutatis mutandi*, en la resolutoria. Primero, que el interés en el contrato principal va ligado al cumplimiento de una condición que en parte depende de un comportamiento necesario del sujeto. Segundo, que ese ligamen significa que se tiene interés en el contrato solo si la condición se cumple, y que se tiene también interés en que esta se cumpla (1). Y, tercero, que el interés de la

(1) Interés en la condición e interés en el contrato pueden, sin embargo, jerarquizarse de distintos modos. Por ejemplo, es distinto comprometerse a comprar si me caso, o a comprar si obtengo un préstamo, pues el interés en la condición excede en el primer caso del con-

otra parte se focaliza solo en el contrato, por más que de forma refleja suponga proyectarse sobre el cumplimiento de una condición que, abstracción hecha del contrato, le resulta del todo irrelevante. Estas tres conclusiones, con todo, son apriorísticas. Sirven para avanzar, pero, como se verá, admiten excepciones.

Si el interés por el contrato condicionado es común, y el interés por la realización del suceso condicional es compartido, aunque sea esto último por motivos diferentes (2), no extraña que puedan ensayarse distintas alternativas con el fin de fortalecer la cronología de aquel suceso condicional hasta su pretendida realización efectiva.

Establece nuestro artículo 1119 del Código Civil que: «[s]e tendrá por cumplida la condición cuando el obligado impidiese voluntariamente su cumplimiento». Como se irá comprobando, al menos en su letra este precepto es más limitado que buena parte de sus homólogos en ordenamientos extranjeros. Quizá por ello no sorprenda que convencionalmente se refuercen las alternativas a este 1119. Una posibilidad es enfatizando la trascendencia contractual de alguno de los presupuestos o elementos que configuran el itinerario del suceso condicional, lo que puede hacerse cuando ese presupuesto o elemento consiste en la voluntad o actividad de uno de los contratantes. Con la finalidad de presionar sobre esa voluntad o actividad, esta se aísla del itinerario condicional para otorgarle valor contractual por sí misma. De esta manera puede, bien elevarse a la categoría de obligación esencial del contrato, o bien a la de un deber accesorio (de cooperación). En ambos casos su incumplimiento o defectuoso cumplimiento arrastraría a las consecuencias típicas de responsabilidad contractual, reservando incluso la resolución para la primera hipótesis. Pertenecer a cada caso juzgar la utilidad de este modelo, y saber si en verdad añade mucho más a las consecuencias que se derivarían de la aplicación del artículo 1119. Pero con carácter general sí procede detenernos en alguna que otra reflexión.

De entrada, la transformación convencional de un presupuesto o elemento de la condición en una auténtica obligación topa con un límite infranqueable, que no es otro que el que define lo que no puede ser objeto de obligación contractual. Así, por ejemplo, el matrimonio de un contratante, por más que

trato condicionado, pero es instrumental de él en el segundo. Pido el préstamo para devenir comprador, pero no me caso para tal fin.

(2) La aposición de una condición a un contrato bilateral supone la perfección de este, por lo que no puede dudarse del interés de ambas partes en dicho contrato (lo que variaría tratándose de un acto unilateral). Ello absorbe el interés también de ambas por que se cumpla la condición. Pero en el sentido y valor intrínseco de la condición los motivos por su interés pueden ya ser distintos para cada parte. Los motivos del comprador por que le concedan la licencia para edificar poco tendrán que ver con los del vendedor. Ambos desean que la licencia se otorgue, pero el vendedor seguro que estaría dispuesto a vender en las mismas condiciones aunque la licencia se denegase, aunque ni tan siquiera se solicitara por el comprador. Es esta la diferencia que trazará la frontera, en lo sucesivo, entre *el interés en el contrato* y *el interés en la condición*. Vid. *infra* § III.

figure en la descripción secuencial del suceso condicional, no podrá reforzarse convirtiéndolo en una obligación para ese contratante (arg., arts. 10, 14, 32 CE, y 42, 43, 44 y 45 CC). En general, dificultades también se encuentran para convertir en obligación al elemento potestativo de la condición, pues en la medida en que eso ocurra se estará mutando la naturaleza de la voluntad o conducta humana en que consista dicho elemento, sacrificando su incertidumbre, lo que provocará bien que no pueda ya hablarse de condición (si se trata de una condición simplemente potestativa), bien que cambie su carácter (si se trataba de una mixta) (3). Por razones obvias, tampoco lo que en esencia pertenece al azar, puede dejar de ser aleatorio para convertirlo en obligatorio.

La advertencia anterior deja en el aire la configuración que puede hacerse de lo que he denominado «presupuesto» de la condición. Por tal seguimos entendiendo aquí aquellos comportamientos de parte contratante necesarios para que luego los elementos que configuran el suceso condicional puedan desarrollarse, en un sentido o en otro. La ausencia de ese comportamiento necesario impedirá siempre que el cumplimiento de la condición sea posible, mas su presencia no bastará para que se produzca. En la condición que consiste en ganar un premio, obtener la licencia de obras o el préstamo bancario, la adquisición de la oportuna participación, la solicitud de la licencia o del préstamo constituyen presupuestos de la condición en cada caso estipulada. En estos supuestos, y dado que estamos ante comportamientos exigidos y no ante decisiones o conductas discrecionales en donde el juicio de conveniencia goza del ámbito de autonomía propia del acto en sí, no nos encontramos ante las dificultades reseñadas a la hora de pretender reformar aquellos comportamientos exigidos convirtiéndolos en auténticas obligaciones *ex contractu*.

Pero la obviedad de lo afirmado es tanta que nos hace tropezar con su necesidad y hasta con su utilidad. Si se tratan de comportamientos «necesarios» o «exigidos», ¿no serán por naturaleza vinculantes para quien tiene que desplegarlos? ¿Se puede sostener que solo son «necesarios» para que los elementos de la condición puedan jugar, sin sostener al tiempo que son también «necesarios» para el contratante? Todo apunta a que tratándose de comportamientos necesarios para la condición contractual, la parte a la que van referidos asume el deber implícito de desarrollarlos. Ese contratante queda obligado a comprar la participación para concursar al premio, a solicitar la licencia o a pedir la correspondiente financiación bancaria. ¿La fuente? ¿*Ex lege*? ¿*Ex contractu*? ¿Qué principio inspiraría dicho deber?

(3) Si la eficacia de un contrato se hace depender de la condición de que uno de sus contratantes compre un inmueble a un tercero (si vende), la condición será mixta si aquel contratante dispone de la libertad razonable para comprar o no, pero se convertirá en casual si depende solo de que el tercero quiera vender, por haber previsto como obligación contractual la decisión de entonces comprar por el contratante.

Imaginemos (hipótesis *a*) que el contrato queda sujeto a la condición suspensiva de que el contratante 2 obtenga la licencia de obras, o (hipótesis *b*) a la condición suspensiva de que el contratante 2 obtenga una sentencia desestimatoria para él en el pleito ya iniciado. La actitud del contratante 2 de no solicitar la licencia o de allanarse a las pretensiones de la otra parte procesal impide que el hecho condicional tenga la oportunidad de verificarse (o no). Estamos en la antesala de la fase en que la condición podrá o no cumplirse, antesala en la que la actitud del contratante 2 impide pasar a la fase subsiguiente. La actitud del contratante 2 aborta la incertidumbre y la causa condicional del contrato mismo. Y es evidente que si a algo viene obligado, es precisamente a lo contrario. ¿Por qué? No creo que la explicación deba asociarse al deber de diligencia que atañe a todo deudor, pues el mismo discurre más vinculado a la *actividad de prestación*. Sin embargo aquí no estamos propiamente en la actividad de prestación, sino en la de *relación*, por lo que la explicación sin gran esfuerzo merece identificarse mejor con la buena fe del artículo 1258 del Código Civil (4). Poco importa discutir esa fuente si las consecuencias no se ven por ello alteradas, pero con todo no estará de más sugerir que el origen de esa obligación quizás no deba buscarse fuera de la voluntad de los contratantes («lo expresamente pactado» del 1258), sino que pertenece a la propia declaración de voluntad contractual por la que libremente deciden aponer una condición y diseñar su contenido. La obligación del comportamiento necesario presupuesto de la condición forma parte y es consecuencia indefectible de la voluntad expresa de someter el contrato a aquel elemento accidental. No hace falta acudir a la (hetero)integración para defender que el pacto contractual abraza todas las consecuencias que presupone, de ahí que se sobreentienda que el contratante que

(4) Así, enérgicamente, LÓPEZ FERNÁNDEZ, *La condición suspensiva en los contratos*, Madrid, 2000, págs. 94 y 95. Se deduce —con las reservas oportunas— que tal criterio fue también el defendido por la SAP de Palencia, Sección única, 14 de febrero de 2000 (*ArCiv* 423), al confirmar la obligación que adquirieron los compradores de un tractor de solicitar el préstamo al ICO (cosa que no hicieron), en la medida en que la obtención de dicho préstamo funcionaba como condición suspensiva de la compraventa del tractor. CHIESI ha subrayado esa distinción entre actividad de prestación y actividad de relación, enmarcando la conducta que estamos tratando dentro de la fase *pendente conditione*, en la que cualquier comportamiento de las partes vendría presidido por el respeto a la regla de la buena (*La buona fede in pendenza della condizione*, Padova, 2006, págs. 3 a 6, 21 y 32). BELLIZZI va más lejos proponiendo que una conducta dirigida a interferir o manipular el proceso causal de la condición atentaría contra el principio *venire contra factum proprium non valet*, al proceder de un contratante que quiso y consintió aquella condición («La finzione di avveramento della condizione quale tecnica di tutela», en ALCARO, *La condizione nel contratto. Tra “atto” e “attività”*, Padova, 2008, págs. 182 y 183). La distinta proyección, según la clase de actividad, del deber de diligencia o de buena fe, puede comprobarse en la regulación del derecho de opción en el Código Civil de Cataluña, en donde por tratarse de una actividad vinculada al bien objeto del contrato (actividad, por tanto, de prestación), se impone a su propietario, en la fase de pendencia de la opción, actuar conforme a la diligencia debida (art. 568-10).

asume aquel comportamiento necesario queda obligado al mismo como una obligación contractual más. A diferencia del elemento, el presupuesto es así la única parte cierta en la estructura de la condición (al menos desde la óptica del deber jurídico). En el contrato bajo condición lo único cierto es la incertidumbre de la condición, y la voluntad de las partes de hacer depender de ella (de esa incertidumbre) la eficacia del contrato.

¿Con qué valor queda tal obligación —presupuesto de la condición— incorporada al contrato? Mayor interés parece plantear este interrogante, aunque solo sea por las diferentes soluciones que pueden asociarse al valor previamente concedido a tal obligación. Así, ¿qué sentido y alcance habrá que otorgar al incumplimiento de esa obligación presupuesto de la condición? Varias circunstancias susceptibles de configurar —para algunos— su naturaleza, pueden provocar la consideración final de que tal obligación no sea esencial en el contexto del contrato (una suerte de deber accesorio de cooperación). Esas circunstancias suelen situarse en torno a estas tres: la primera, que tal obligación pertenece a lo que es un elemento accidental del contrato, sin formar parte de las prestaciones principales del mismo; la segunda, que su construcción es adicional por venir añadida merced a la integración dispuesta en el artículo 1258 del Código Civil, lo que refuerza su carácter no esencial, pues en otro caso no superaría la exigencia del artículo 1273 (como posible obligación esencial que no vendría determinada por el contrato) (5); y la tercera, que se trata de una obligación instrumental o accesorio, pues no supone el desplazamiento de un dar, de un hacer o de un no hacer de un contratante hacia el otro. Nada de lo anterior me parece correctamente enfocado.

En lo decisivo: ya he argumentado cómo creo que la obligación de cumplir con el presupuesto de la condición no nace de ningún elemento integrador del contrato, sino de la voluntad misma de ponerle la condición. Y no es voluntad distinta, sino que pertenece a ella. Es obvio que tal obligación no perfila las prestaciones principales del contrato, como que tampoco atribuye un contenido patrimonial directo al contratante no obligado. Y es así porque dicha obligación no tiene que ver con el objeto del contrato, sino con su causa. Que el contrato haya quedado voluntariamente sometido al cumplimiento de una condición, significa que de esta se hace depender la voluntad misma de querer o no el contrato. Bajo tal entendimiento la obligación de cumplir con el presupuesto de la condición deviene imprescindible para saber si la existencia o no del contrato se ajusta a las voluntades que le dieron vida. Las propias prestaciones principales del contrato solo tendrán sentido si la condición se cumple. En conclusión, la obligación del contratante de desarrollar el comportamiento conducente al presupuesto de la condición, es una *obligación esencial*.

(5) Valor residual de un deber derivado de la buena fe basado en una lectura inapropiada de ese «sino también» del artículo 1258.

La conclusión a la que se ha llegado no aconseja invertir esfuerzos en elevar el comportamiento en que consiste el presupuesto de la condición, en un expreso deber u obligación esencial del contrato. Nada añade si consideramos —como considero— que tal carácter ya le viene dado por formar parte (nada más y nada menos que como presupuesto) del elemento condicional voluntariamente incorporado. Su reforzamiento convencional, si se pretende, solo será útil cuando vaya dirigido a concretar esa obligación sobrentendida. Estoy pensando, por ejemplo, en una concreción dirigida a imputar el deber de cumplimiento a un determinado contratante, para el caso de presupuestos/deberes neutros susceptibles de ser cumplidos por cualquiera, o en aquella otra dirigida a ponerle un plazo de cumplimiento a dicho presupuesto/deber.

II. INTERÉS EN EL CONTRATO, EN EL SUPUESTO DE HECHO CONDICIONAL, Y MANIPULACIÓN DE LA CONDICIÓN

Nuestro ordenamiento reacciona cuando el «obligado» impide voluntariamente el cumplimiento de la condición (art. 1119). De nuevo se extrae que el legislador pensó en una relación unilateral crédito-deuda, en la que, además, el cumplimiento de la deuda quedaba sujeta a condición suspensiva. En ese contexto es natural suponer que será el obligado quien tendrá interés en que la condición no se cumpla, única vía para quedar liberado de la deuda —se pensará—. Más extraño, y desde luego más intrascendente, sería el supuesto en que fuese el acreedor quien dejase de tener interés en que la condición se cumpliera. Como también insólito sería el otro caso en que fuese el deudor que ya ha pagado, el interesado en impedir una condición resolutoria por la que recuperaría lo entregado. El enfoque unilateral y parcial de nuestro Código simplifica las posibilidades a imaginar *dentro* de él. Pero, claro está, complica las que puedan imaginarse *a partir* de él.

Ese salto irremediable a lo que a partir del 1119 del Código Civil se nos presenta, exige *ab initio* ordenar unas cuantas premisas para adaptar la reacción legal a toda posible manipulación de la condición apuesta a un contrato bilateral. Saber, en suma, por dónde podemos empezar a trazar los límites entre la manipulación imputable generadora de responsabilidad, y el simple ejercicio de una libertad permitida en el entrecruzamiento de los distintos intereses contractuales. Para seguir avanzando en esta dirección, podemos empezar por adentrarnos algo más en estas tres cuestiones: *cuándo* es posible aquella supuesta manipulación, *cómo* se lleva a cabo, y por *quién*.

1. TEMPESTIVIDAD DE LA MANIPULACIÓN

La respuesta a la primera cuestión se revela demasiado obvia: la manipulación es posible durante todo el periodo de pendencia de la condición. Esta obviedad presenta dos planos de posible tratamiento problemático. El primero tiene que ver con aquellos casos de indeterminación temporal de la condición, y en el que confluirían *a priori* tanto la previsión del artículo 1118 como la del 1119. Jerarquizar una u otra o tratar de armonizarlas, será cuestión que abordaré más adelante (vid. *infra* IV.6). El segundo plano problemático nos conduce al análisis de lo que es objeto susceptible de manipulación; bien un presupuesto, bien un elemento —primero o último— del proceso que desarrolla el evento condicional, y si tales distinciones provocan consecuencias matizadamente dispares o no. De ello trataré ahora.

Según la disección efectuada, una manipulación incipiente en el recorrido natural de aquella pendencia nos llevará probablemente a influir sobre el presupuesto de la condición, mientras que si es más avanzada recaerá seguramente ya sobre alguno de sus elementos. ¿Dará lo mismo impedir el cumplimiento de la condición influyendo sobre su presupuesto que haciéndolo sobre sus elementos? La respuesta no puede ser absoluta, pues dependerá de la óptica desde la que se valore.

Desde la óptica de la intencionalidad del contratante apto para impedir que la condición se verifique, muy posiblemente dará lo mismo. Tráigase como ejemplo el supuesto del comprador que debe obtener el préstamo bancario para poder financiar su adquisición, y que a tal obtención queda suspensivamente condicionada la compraventa. Si el comprador se arrepiente del compromiso asumido, ¿no dará lo mismo que se niegue irrazonablemente a aceptar las distintas ofertas bancarias o que simplemente se limite a no solicitar ninguna de ellas?; ¿por qué hay que exigirle que su actitud impeditiva se manifieste al final si desde el comienzo ya la pretende? También desde la óptica del otro contratante la situación poco varía: que el comprador se obstine en no aceptar o en no solicitar, no constituye matiz que pueda alterar el grado de frustración del interés del vendedor (a salvo las posibles expectativas creadas).

De lo que antecede podría concluirse que *el cuándo* se manipula la condición es cuestión irrelevante. Sin embargo algo se pasa por alto, y no es otra cosa que el parámetro de certidumbre/incertidumbre de que puede disfrutar el evento condicional en cada caso. Si la manipulación es inicial (sobre el presupuesto), es muy posible que el suceso en que consiste la condición cuente con mayor incertidumbre que si la manipulación es final (sobre el elemento). ¿Habría obtenido el comprador de nuestro ejemplo un préstamo bancario razonablemente aceptable según condiciones de mercado? La respuesta puede conjeturarse más o menos si ni tan siquiera solicitó préstamo alguno, pero podrá precisarse más si se cuenta con varias ofertas rechazadas. Y desde luego este cálculo probabilístico

puede complicarse aún más: si la condición consistía, por ejemplo, en obtener una sentencia firme favorable, ¿qué cálculo puede hacerse ante la hipótesis de haber recurrido la resolución de instancia desfavorable que devino firme por no apelar?; si la condición consistía en ganar un premio en una apuesta, ¿tendrá alguna influencia la escasa probabilidad de haberlo ganado si el contratante hubiera decidido participar en ella, tal como debía? Estos ejemplos no hacen sino poner en relación el nexo de causalidad entre el no cumplimiento de la condición y la manipulación consumada por el contratante obligado a desarrollar una determinada conducta. En definitiva: manipulación, como infracción de un deber contractual, la hay en todos los casos expuestos, pero no en todos la no-manipulación garantiza el cumplimiento de la condición que se pretende impedir. Retengamos por ahora esta idea.

2. OPERATIVIDAD DE LA MANIPULACIÓN

Sobre *el cómo* puede llevarse a cabo la manipulación, se hace necesario distinguir tres hipótesis, la tercera, además, divisible a su vez. Si la condición consiste en un suceso pasado desconocido, la manipulación del contratante será toda aquella dirigida a obstruir su averiguación o conocimiento. Las posibilidades serán tantas como las que ofrezca la naturaleza del suceso a descubrir. Tratándose de un evento futuro, la manipulación puede dirigirse, como se ha visto, contra su presupuesto, bastando aquí las más de las veces la simple omisión (tratándose de una condición positiva). La manipulación más complicada de valorar es la que, en último lugar, atenta contra los elementos de la condición. A su vez estos elementos pueden participar de una doble naturaleza: casual, cuando sea por completo ajeno a la voluntad de los contratantes (dependiente del azar, de la naturaleza, de la voluntad de un tercero), o potestativo (dependiente de la voluntad no arbitraria del contratante). El elemento casual del todo extraño al comportamiento y voluntad humanos es absolutamente no manipulable —con permiso de la ciencia—. No sucede lo mismo con el elemento casual que no sea del todo extraño a ese comportamiento y voluntad, mas entonces estaremos en presencia de un daño causado por tercero o de un caso de complicidad entre este y el contratante. Retengamos también esta idea.

Si lo que se manipula es el elemento potestativo, la cuestión deviene más compleja. Para empezar se pensará quizá que si el contratante puede impedir la condición manipulando su elemento potestativo, es decir, con su voluntad o conducta, la condición parecerá a la postre depender de ella. En tal caso, ¿no estaríamos dentro del ámbito del artículo 1115? ¿Es que el artículo 1119 sirve para controlar aquellas condiciones potestativas que indebidamente escapan al 1115? ¿Puede una manipulación posterior del evento condicional retrotraernos al ámbito del 1115, declarando nula una condición que parecía válida? La tensión

debe quedar resuelta de la siguiente forma: la naturaleza de la condición debe valorarse al comienzo, es decir, según la voluntad que la incorpora al contrato; si no supera entonces el 1115, será nula la obligación que de ella dependa; pero si lo supera, será válida la obligación y la condición apuesta. Precisamente por ser la condición válida podrá luego ser susceptible de manipulación, y la reacción ante ella no podrá explicarse recurriendo a su nulidad (6).

El elemento potestativo que supera el artículo 1115 y que —entonces y solo entonces— cae en el ámbito del artículo 1119, es aquel que depende de la voluntad o conducta no arbitraria del contratante, es decir, que descansa sobre un interés merecedor de tutela por moverse en un espacio de autonomía que no reproduce la elección libre de vincularse o no (7). Claro que ese mismo espacio de autonomía es el que permite que el sujeto impida voluntariamente o manipule el cumplimiento de la condición. La arbitrariedad y la discrecionalidad no son conceptos que gocen de absoluta separación, sino que la primera se manifiesta a partir de la segunda, pues es disponiendo de discrecionalidad que puede llegarse a la arbitrariedad. La potestatividad que queda prohibida (por el 1115) es aquella en la que el cumplimiento de la condición no ofrece resistencia alguna a la arbitrariedad, lo que significa de paso que la potestatividad tolerada no puede descartar tal manifestación extrema, pues es ella inherente a la existencia de discrecionalidad que justifica dicha tolerancia. La arbitrariedad aquí no es que quede impune, solo que la respuesta del ordenamiento suele ser distinta. En el nuestro, como en la mayoría de los continentales más próximos, esta arbitrariedad que desde la tolerada discrecionalidad impide la condición, se ignora, se tiene por no hecha (vid. art. 1119 CC), lo que precisamente realza la validez y eficacia de la condición apuesta y de lo que de ella se ha hecho depender, todo lo contrario de lo que le sucede a aquella condición que no ofrece resistencia alguna a la arbitrariedad, pues la respuesta legal a esta es su nulidad y la de la obligación que de ella dependa (vid. art. 1115).

Esta frontera entre lo discrecional y lo arbitrario, entre la potestatividad permitida y la prohibida, es tan sutil que se diría que ha confundido a la doctrina, entregándola a un enfrentamiento del que se derivarían consecuencias radicalmente opuestas. Sin embargo tal enfrentamiento es más aparente que real, pues la mayoría de las opiniones vertidas se alinean en la misma dirección. Lo que sucede, y eso explica lo que tan solo es aparente, es que los distintos autores dan por sobrentendido (o lo sobrentendemos equivocadamente quienes les leemos) un concepto de potestatividad que o bien descansa solo en lo discrecional,

(6) Delimitando correctamente el ámbito de estas dos disposiciones, cfr. SSTs de 25 de marzo de 1957, de lo Social (*RJA* 1366), y 31 de octubre de 1992 (*RJA* 8359).

(7) Es prácticamente unánime la opinión de que la aplicación del artículo 1119 exige previamente haber superado el artículo 1115 (ya desde MANRESA, *Comentarios al Código Civil español*, VIII, Madrid, 1901, pág. 124).

o bien se extiende a lo arbitrario, derivando a partir de esa implícita posición consecuencias necesariamente diferentes (8). De ahí que parezca irreconciliable la defensa de que el artículo 1119 funciona respecto del elemento potestativo de la condición, con la otra defensa de que lo potestativo, por discrecional, no puede ser controlado ni por el artículo 1115 ni por el 1119. Y no obstante la conciliación existe: lo que de entrada abraza la arbitrariedad queda vetado por el 1115; pero lo que de entrada abraza lo discrecional queda permitido cualquiera que sea el resultado a que llegue, salvo que se tuerza hacia la arbitrariedad, donde entonces actuaría el 1119. Sobre esto me parece entender que existe más consenso que disenso (9).

(8) Pues no es lo mismo referirse a una potestatividad que se queda en el legítimo ejercicio de lo discrecional, que referirse a aquella otra en la que la arbitrariedad asoma.

(9) En la doctrina italiana RESCIGNO ya se planteó el interrogante de si el artículo 1359 (equivalente a nuestro 1119) resultaba de aplicación al elemento potestativo de una condición simplemente potestativa. Admitiendo seguir la respuesta de la doctrina germana, concluyó que solo era posible en un supuesto: cuando la actividad dependiente del deudor (elemento potestativo de la condición) era continuada, y una vez iniciada se interrumpía sin fundado motivo (voz «Condizione», en AA.VV., *Enciclopedia del Diritto*, VIII, dir. y coord. por CALASSO, Varese, 1961, págs. 796 a 798). Este mismo ejemplo, con su conclusión, fueron importados por DÍEZ-PICAZO (*Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, II, 4.ª ed., Madrid, 1993, pág. 361), y seguidos por ÁLVAREZ VIGARAY («Artículo 1119», en AA.VV., *Comentario del Código Civil*, dirs.: R. BERCOVITZ/DÍEZ-PICAZO/PAZ-ARES/SALVADOR, II, Madrid, 1991, pág. 86), y MONTÉS («Artículo 1119», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirs.: ALBALADEJO/DÍAZ ALABART, XV-1, Madrid, 1989, pág. 1090). Nótese que el ejemplo no hace más que recoger una manifestación de la posibilidad aquí defendida: que en el ámbito de la discrecionalidad permitida el deudor la infrinja adentrándose en lo arbitrario. Es esto último lo que importa.

Volviendo a la doctrina italiana, parecía esta mayoritariamente decantada hacia la inaplicación del artículo 1359 a la condición simplemente potestativa y a la mixta (vid. TRIMARCHI, «Finzione di avveramento e finzione di non avveramento della condizione», en *RTDPC* [1966], pág. 827; GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, II, Padova, 1990, pág. 224, n. 16; y VITUCCI, «Condicio est in obligatione: ex lege [sulla finzione di avveramento e la condizione potestative]», en *RDC* [1998], págs. 9 a 17). Claro que ello se hace desde la premisa de que el ámbito de discrecionalidad permitido es inherente al elemento potestativo de la condición, resulta incontrolable, por lo que no puede entonces entenderse como una discrepancia la opinión de BRUSCUGLIA, cuando defiende que el control sí es posible; precisamente cuando asome la arbitrariedad (*Pendenza della condizione e comportamento secondo buona fede*, Milano, 1975, págs. 75 a 77). En esa línea interpretativa, y con los matices oportunos, entiendo aquí a BLASCO, *Cumplimiento del contrato y condición suspensiva (Aspectos doctrinales y jurisprudenciales)*, Valencia, 1991, págs. 82 y 83, y ARIJA, *Los efectos de las obligaciones sometidas a condición suspensiva*, Granada, 2000, págs. 154 y 176.

La SAP de Valladolid, Sección 3.ª, 12 de diciembre de 2002 (*JUR* 2003/35618) aplica el artículo 1119 al elemento potestativo de una condición simplemente potestativa: autorización para la instalación de gas condicionada al acuerdo de la junta general de la comunidad previo informe que debía emitir una comisión reglada (existió el informe, seguido de una inactividad de la junta). Y la SAP de Cádiz, Sección 8.ª, 10 de marzo de 2003 (*ArCiv* 1975) también lo aplicó, en este caso, al elemento potestativo de una condición mixta (erróneamente calificada de simplemente potestativa): pago condicionado a la venta de un edificio, que pertenecía en copropiedad al deudor y a otros dos sujetos.

3. AUTORÍA DE LA MANIPULACIÓN

Paso a ocuparme de lo último: *por quién* puede ser manipulada la condición, o *por quién* ha de ser manipulada para que se active la respuesta consistente en la ficción de cumplimiento cuando este se ha impedido por aquella manipulación. Nuestro Código, siguiendo de nuevo la estela del francés, nos habla del «obligado», lo que denota una visión reducida del supuesto, no solo porque parece estar pensando únicamente en la relación unilateral, sino porque, instalados en ella, desconoce la posible manipulación que de la condición pueda hacer el «no obligado», el acreedor. No extraña pues que el resto de ordenamientos se haya mayoritariamente inclinado por emplear una expresión más neutra a la vez que más amplia: la de «interesado» (10).

Buscar qué parte contratante es la interesada en el no cumplimiento (o no) de la condición, seguramente nos conduce a averiguar qué contratante es el interesado en que —suponiendo una condición suspensiva— el contrato despliegue su completa eficacia solo si la condición se cumple. Instintivamente ello nos traslada al momento genético del contrato, al momento en que se propuso y aceptó la aposición de esa determinada condición. ¿Quién manifestó entonces su interés por defenderla? Tratándose de un contrato del que se derivan recíprocas prestaciones, todas ellas libremente consentidas, debe reconocerse que el interés último en que el contrato se desarrolle según el programa estipulado lo comparten todas las partes contratantes, tal y como sucede con cualquier otro contrato por puro que sea. Desde esta perspectiva todas ellas tienen un *interés secundario* (común) en que el contrato sea eficaz una vez la condición se cumpla. Pero con mayor detenimiento es perceptible tanto un *interés directo* como un *interés indirecto* en la condición. Este interés indirecto contempla aquella otra orilla desde la cual se quiere el cumplimiento de la condición en tanto en cuanto se quiere el contrato, por lo que, en abstracto, se sigue queriendo el contrato aun con ausencia del cumplimiento de la condición. La utilidad de esta es solo para que el contrato querido despliegue el efecto deseado. Este interés es distinto de aquel otro según el cual el contrato solo es querido si la condición se cumple, pues sin esta aquel interés se desvanece *ad casum*. Este otro sería, pues, el *interés directo*. Acudamos a los ejemplos.

Si la compraventa de una vivienda se condiciona suspensivamente a que el vendedor sea trasladado por su empresa a otra ciudad, el comprador aquí ostenta tan solo un interés indirecto en la condición contractual, pues es razo-

(10) Vid. § 162 *BGB*, artículo 156 del Código suizo de obligaciones, artículo 1359 del *Codice*, artículo 275 del Código portugués, o artículo 23 del holandés. El artículo 1114 de la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de Obligaciones y Contratos publicada por el Ministerio de Justicia (enero de 2009), se refiere a «las partes». Sin embargo habla de «deudor» el artículo 1503 del Código Civil de Quebec.

nable pensar que seguirá interesado en la compra aunque el vendedor no sea a la postre trasladado. Sin embargo el interés que define la posición vendedora queda directamente vinculado a ese traslado. Si la compraventa del terreno se condiciona a que se conceda la licencia para edificar según el comprador pretende, el interés aquí del vendedor no pasa de ser indirecto, pues poco imaginable será su rechazo a esa misma venta si el comprador decide adquirir el terreno a pesar de no obtener la licencia. Y de la misma manera acontece con la venta de una casa en proyecto condicionada al matrimonio del comprador. Comprador —en el primer caso— y vendedores —en los dos restantes— ostentan en estos ejemplos, respectivamente, tan solo un interés indirecto en la condición contractual y, por ende, en el contrato así condicionado.

Ello demuestra que en esas mismas situaciones el interés directo en el contrato condicionado manifestado en la génesis del mismo, se asocia al presupuesto o elemento potestativo de la condición misma. Nótese que el interés directo que tiene el vendedor en vender solo si le trasladan de ciudad, o el comprador en comprar solo si obtiene la licencia, o solo si contrae matrimonio, goza de tal naturaleza en la medida en que para el cumplimiento de la condición participa la actividad o la voluntad de ese contratante (11). Interés directo y elemento potestativo aparecen así especialmente ligados.

De los muchos matices que esta exposición es susceptible de merecer, conviene advertir de un par. El primero nos hace caer en la cuenta de que ciertas condiciones contractuales nivelan el interés que por ellas puede imputarse, en esa fase genética del contrato, a cada uno de los contratantes. Es decir, que ambos podrían compartir ese mismo interés, bien indirecto, bien directo, por la condición contractual. Suele extenderse un interés solo indirecto y común a ambas partes en aquellos casos en que la condición rinde una utilidad meramente instrumental, que se agota en la eficacia del contrato mismo por contribuir al cumplimiento de las obligaciones derivadas de él (12). Tal sucede cuando la compraventa se condiciona a la obtención de un préstamo por el comprador. Si la condición no se cumple, el interés de cada una de las partes por el contrato no se disloca, dado precisamente aquel carácter instrumental de la condición. Sin financiación para el comprador, el contrato deja de importar porque no puede ser cumplido (y no por otra razón). El incumplimiento de la condición,

(11) En esas hipótesis suponemos: que la oferta o propuesta de traslado laboral será aceptada o rechazada por el contratante implicado en función de las condiciones del mismo y otras circunstancias; que el otorgamiento de la oportuna licencia descansa en el presupuesto de que sea diligentemente solicitada por ese contratante; y que para contraer matrimonio deberá prestar su libre y consciente consentimiento *ad hoc*.

(12) Aclaro: entiendo aquí y ahora por condición instrumental aquella que consiste en la verificación de un suceso que contribuye a la capacidad para asumir la personal ejecución del contrato, de tal manera que si la condición no se cumple el contrato deviene ineficaz, pero no por dejar de interesar su finalidad y contenido, sino por no poder cumplirlo.

la no obtención del préstamo, imposibilitará o arriesgará el cumplimiento de una de las obligaciones contractuales (el pago del precio), por lo que es más probable que vendedor y comprador despidan en tal caso su incipiente relación negocial. Pero, ¿y si a pesar de no cumplirse la condición la operación no cae en aquel riesgo (por sobrevenida solvencia del comprador, prestación de garantías, pago por tercero, etc.)? En tal caso, y puesto que no parece que la condición contractual respondiera a motivos distintos del de asegurar el pago del precio, es factible deducir que comprador y vendedor seguirán interesados en el contrato a pesar de no haberse cumplido la condición. Ante una condición de valor instrumental, el interés de los contratantes por la condición contractual se iguala y pierde intensidad (deviene indirecto).

Pero cuando la condición no es instrumental sino funcional, es posible en algún caso notar que ambas partes también comparten un interés —ahora— directo por el contrato condicionado. Esto puede suceder en aquellos supuestos en que el contenido de la condición sirve para atribuir al objeto de la prestación una cualidad o aptitud sin la cual ambas partes no pueden o no quieren contratar: por ejemplo, la descalificación legal de un bien que permite liberalizar su transacción, o el levantamiento por tercero de una prohibición de disponer, permitiendo así la enajenación que interesa tanto al propietario como al adquirente. En estos casos ambas partes comparten el mismo interés por querer la eficacia del contrato solo si la condición se cumple (interés directo que la aproxima a una especie de *conditio iuris*).

El segundo matiz advertido nos lleva a no confundir *interés en el contrato condicionado* e *interés en el supuesto de hecho condicional*. El primero (hasta el momento el examinado) integra esa voluntad contractual de querer los efectos del contrato (o dejar de quererlos) solo si la condición se cumple. Puesto que la voluntariedad en la aposición de la condición es en todo contrato necesariamente bilateral, me ha parecido oportuno distinguir aquí entre un interés directo y otro indirecto, según que la voluntad del contratante por querer los efectos del contrato pueda ser incompatible o compatible con el no cumplimiento de la condición. Sin embargo el *interés en el supuesto de hecho condicional* no admite clasificaciones apriorísticas, pues hay tantos como supuestos fácticos puedan oponerse como condición. El interés aquí se proyecta principalmente en querer el cumplimiento del evento condicional. Y respecto del anterior le separa, aunque no lo parezca, una sutil diferencia: quien tiene interés directo en el contrato condicionado quiere que los efectos del contrato se produzcan (o se resuelvan) solo si la condición se verifica, pero sin necesidad de desear esta por sí sola; sin embargo quien tiene interés en el supuesto de hecho condicional desea que este acontezca, deseo al que luego se vincula el interés por querer la eficacia del contrato. En el ejemplo antes citado del vendedor y comprador que condicionan el contrato a que el primero sea trasladado por su empresa, es posible tanto que el interés directo del vendedor por el contrato condicionado

comprenda también su interés por el supuesto de hecho condicional, como que no. Sucederá lo primero si el vendedor desea el traslado que sus superiores cavilan, y lo segundo si no le queda más remedio que resignarse a regañadientes ante la decisión efectiva de traslado. En definitiva, bien podría decirse que quien tiene un interés directo en el contrato condicionado puede, a su vez, tener interés en que el evento condicional suceda (interés positivo) (13), tener interés en que no suceda (interés negativo) (14), o serle indiferente que suceda o no (interés neutro) (15).

Toda la construcción anterior no sirve tanto para entender quién puede manipular una condición, sino quién es más esperable que lo haga, es decir, cual de los contratantes está más cerca de interferir el curso del evento condicional. Y para mejor esquematizarlo se ha partido de jerarquizar el interés depositado en un contrato *bajo* condición, y en asociar a partir de ahí el interés directo en él con el elemento potestativo de la condición y con el interés *extranegocial* que pueda tenerse sobre el cumplimiento o no del supuesto de hecho condicional. Es en esta línea donde tal suceso puede verse tentado de mayor manipulación por un sobrevenido cambio de interés del contratante.

III. LA DENOMINADA CONDICIÓN UNILATERAL

1. TEORÍAS QUE LA EXPLICAN

Retomando las conclusiones vertidas, así como la relación (por parte del sujeto de quien depende el elemento potestativo de la condición) entre interés en el supuesto de hecho condicional e interés en el contrato, estamos en situación de abordar las hipótesis que siguen. Supongamos la compraventa de un piso en Barcelona condicionada suspensivamente a la posible aceptación de una probable oferta de trabajo al comprador, residente ahora en Valencia y

(13) El interés que puede tener un contratante en casarse con su novia, matrimonio que funciona como condición suspensiva de la adquisición de una vivienda.

(14) El escaso interés que puede tener un contratante en sufrir un accidente, condición a la que se liga la eficacia de un contrato asistencial o prestación reparadora.

(15) El interés neutro parece el más difícil de identificar, pues ningún contratante permanece indiferente respecto de la eficacia del contrato que ha consentido. Se mezcla y confunde así el interés en el contrato e interés en el suceso condicional, y como el primero siempre existe, parece complicado neutralizar el segundo. En realidad para saber qué tipo de interés subyace en el cumplimiento del supuesto de hecho condicional, sería necesario despojarle de su valor de condición y de su implicación contractual. ¿Interesa entonces ese suceso al sujeto en cuestión, o le resulta indiferente? Está claro que aún así la boda con la novia es un acontecimiento futuro que le interesa, al contrario de un posible accidente. Y sin embargo el viaje de un famoso por tierras cercanas puede traerle sin cuidado; y sin embargo tal suceso aponerse como condición para encargarle un reportaje fotográfico.

que lo trasladaría a Barcelona. Supongamos también que, al perfeccionarse el contrato, el comprador está más que interesado en esa probable oferta laboral. Y supongamos las siguientes posibles evoluciones:

- a) El comprador sigue interesado en la probable oferta y sigue interesado en el contrato a ella condicionado (la compra del piso en Barcelona). No es difícil imaginar que el comprador hará lo posible para que la oferta se haga realidad, aceptarla, y desencadenar todo ello la completa eficacia del contrato suscrito.
- b) El comprador sigue interesado en la probable oferta, mas ya no en el contrato condicionado, lo que puede obedecer, por ejemplo, a que ha encontrado otro piso en Barcelona que le conviene más (por zona, superficie, acabados, precio, etc.), o porque prefiere ahora, llegado el caso, vivir en alquiler antes que en propiedad. Si le es posible, imagino que este comprador intentará aceptar la oferta cuando esta deje de integrar el supuesto de hecho condicional. Pensemos ahora que se estipuló que la oferta debía consumarse en un periodo de tiempo determinado, transcurrido el cual sin haberse producido se tendría la condición por decaída. En tal caso no será difícil sospechar la intención del comprador por retrasar y desplazar fuera de aquel periodo la oferta de venirse a Barcelona, desligándose así del contrato condicional y quedando en libertad para negociar la compra o el alquiler de aquello que ahora más parece convenirle.
- c) El comprador ya no está interesado en una probable oferta que lo trasladaría a Barcelona, pero sin embargo, y a pesar de ello, continúa por otros motivos interesado en adquirir el piso objeto del contrato condicionado (por inversión, para un hijo suyo, etc.). La voluntad del comprador aquí se divorciará: se cerrará en banda ante cualquier oferta laboral, pero intentará que ello no afecte a la adquisición del piso en Barcelona, que renegociará bajo un escenario distinto.
- d) El comprador ya no está interesado en una probable oferta que lo trasladaría a Barcelona, y tampoco en comprar el piso de esta ciudad. Es de suponer que los esfuerzos del comprador se dirigirán ahora a evitar que la oferta laboral nazca, o, si nace, a rechazarla de plano.

Manipulación del supuesto de hecho condicional, en el sentido de influir en su no cumplimiento, podría darse en los tres últimos casos. En los tres, por razones y finalidades distintas, nuestro comprador va a intentar que la condición no se cumpla tal y como se pactó, intención que quizás pase por negarse (o retrasar en el caso *b*) irrazonablemente a aceptar una oferta que era previsible que aceptaría según los términos contractuales convenidos. En los tres casos la condición no llegará a cumplirse por esa causa imputable a la sola voluntad del comprador.

De estos tres casos el segundo (letra c) presenta unas características peculiares que lo distinguen de los otros dos. En él el interés directo del comprador por el contrato condicionado sigue coincidiendo con el interés indirecto del vendedor por él, a pesar del desinterés sobrevenido del comprador por el supuesto de hecho condicional. Podrá decirse que se mantiene una línea de encuentro entre la voluntad del comprador y la del vendedor, pero ahora pura, sin la condición, pues, en nuestro ejemplo, no cuesta mucho imaginar que el interés del comprador por adquirir el piso de Barcelona a pesar de no querer ya el traslado laboral, puede corresponderse con el interés del vendedor por enajenarlo. Pero es también sensato suponer que, ante sobrevenidas circunstancias, al vendedor ya no le interese ahora vender, o vender a ese comprador.

Ha sido la doctrina italiana la que con mayor insistencia ha venido ocupándose de esta cuestión, bajo el tratamiento de lo que se conoce como la *condizione unilaterale* (condición apuesta en interés de uno de los contratantes). Mediante construcciones diversas se llega, sin embargo, a una conclusión prácticamente unánime: es posible mantener la eficacia del contrato así condicionado, aunque la condición no se cumpla, siempre que así lo quiera el contratante en cuyo interés se apuso la condición. Se acude así a la renuncia de un hecho contractual previsto en beneficio exclusivo del renunciante, a una opción implícita, a una facultad de desistimiento, o a hechos alternativos integrantes de una misma y sola condición (16).

Algún ejemplo. Si la compraventa queda condicionada a que el comprador sea trasladado laboralmente a Barcelona, ¿qué le importa al vendedor que esto no suceda cuando, aun así, sigue el comprador interesado en consumir la compra? Si la venta de una vivienda queda condicionada a que su actual propietario contraiga matrimonio, ¿no es de suponer que el comprador seguirá interesado en adquirirla aunque aquel no se case? Que más le da al arrendador alquilarle el piso al arrendatario que, a pesar de no ser aceptado en la universidad (condición de la que dependía el contrato), persiste en dar cabal cumplimiento a lo convenido. ¿Deberá el comprador obtener el préstamo para financiar la adquisición de un bien (adquisición condicionada a tal obtención) cuando ya no lo necesita por

(16) La renuncia, solo para hacer eficaz lo ineficaz y no a la inversa, es defendida por CRICENTI, con repaso a otras construcciones más clásicas («In tema di condizioni unilaterale», en *RDCom* [1997], *passim*, especialmente, págs. 232 a 234), y por BACIN («La condizione unilaterale: un test dell'autonomia contrattuale», en *RDC* [1998], págs. 347 a 350, y 352 y sigs.). Para un contrato condicionado suspensivamente, el recurso a la opción es el que más convence a COSTANZA (*Della condizione nel contratto*, en AA.VV., *Comentario del Codice Civile Scialoja-Branca*, a cura di Galgano, *Libro cuarto*, Bologna, 1997, págs. 28 y 29) y a SETTESOLDI («Note in tema di condizioni unilaterali», en *RassDC* [1999], págs. 412 a 417). CARBONE distingue según la renuncia tenga lugar *pendente conditione* (en donde el hecho casual y la voluntad del contratante interesado son hechos alternativos de una misma condición), o fuera de dicha fase de pendencia (en donde funciona como un derecho de opción) («I tanti volti della cd. condizioni unilaterali», en *CI* [2002], págs. 280 a 283).

haber recibido un golpe de fortuna? Enfrentarnos a estas cuestiones arroja de entrada ciertas dudas: la causalización de los motivos que representa la condición, ¿se independiza por ello del interés individual a que responde, exigiendo toda conversión posterior en contrato puro el mutuo acuerdo entre las partes?; ¿conserva el contratante en cuyo interés prioritario se apuso la condición la alternativa de renunciar o prescindir de ella?; ¿puede la otra parte negarse a que el contrato devenga eficaz al no cumplirse precisamente la condición? (17). Pensemos, por ejemplo, que el vendedor puede desear que al comprador no le trasladen finalmente a Barcelona, o que no obtenga el préstamo, para de esta forma defender el no cumplimiento de la condición y, en consecuencia, la rotunda ineficacia del contrato. Interés que en el fondo podría obedecer a que ese mismo vendedor recibió en el intervalo una oferta de compra más atractiva, o bien porque, mejor pensado, ya no desea enajenar. Es decir, lo que ahora le interesa pasa por desligarse de ese primer contrato que se condicionó. No se trata de saber si ambas partes pueden permitir la eficacia del contrato pese a no cumplirse la condición (algo de lo que no hay duda, sin perjuicio de la naturaleza y eficacia asignables a este nuevo acuerdo), sino si esa eficacia basta que pueda ser exigida por aquel contratante en cuyo interés unilateral la condición se apuso.

Una cuestión inicial aquí a resolver me parece que se dirige a averiguar si esa condición en origen unilateral pierde esta naturaleza una vez se incorpora voluntariamente al contrato, o si la conserva durante su vigencia. En otras palabras, si aceptada y consentida la condición por los contratantes, el interés —unilateral— que la mueve se causaliza cristalizando así en motivo común determinante, o si sobrevive y se mantiene en su unilateralidad ante cualquier proceso de causalización a que contribuya la condición negocial. Si se defiende lo primero, el interés originario que impulsa la condición se independiza, una vez apuesta, de esta, deviniendo intrascendente ante el funcionamiento autónomo y abstracto de la condición, desapegado ya de aquel originario interés. En tal caso, el no cumplimiento de la condición se objetiviza rechazando cualquier pretensión unilateral dirigida a sostener una eficacia contractual impedida definitivamente por aquel no cumplimiento. La alegación de un interés exclusivo de parte sería incompatible con la defensa de un interés común representativo de querer la eficacia/ineficacia del contrato dependiendo del cumplimiento/incumplimiento de la condición suspensiva. Con este entendimiento, ni siquiera al contratante bajo cuyo interés inicial se apuso la condición podría, una vez incorporada esta al contrato, perseguir la eficacia de este último renunciando o prescindiendo del evento condicional. Solo el mutuo acuerdo podría validar tal posibilidad.

Defendiendo la segunda tesis se llega a una solución antagónica. Entonces la condición, aunque en un negocio bilateral, fue y seguiría estando puesta en

(17) *Mutatis mutandi* para la condición resolutoria.

interés exclusivo de una de las partes. No se confundiría aquí la voluntad que consiente incorporar como condición un suceso de interés unilateral y ajeno (querer el contrato bajo condición), con la voluntad en la producción o no del suceso (querer el hecho objeto de condición). El contratante que acepta la incorporación de una condición cuyo hecho en que consiste interesa solo a la otra parte, no tiene ni deja de tener más o menos interés en dicho evento por haberlo incorporado al negocio. Es más, si tiene interés en que la condición se cumpla es precisamente porque constituye el presupuesto para que el contrato despliegue su eficacia. El interés, pues, lo tiene y lo mantiene en el contrato, y no en el hecho condicional. De ser así, no habría inconveniente en que la otra parte pretendiera la eficacia del contrato prescindiendo de la condición, pues de ninguna manera atentaría, antes al contrario, contra el interés del cocontratante. El interés unilateral en la producción de un evento (condicional) no desaparece ni se transforma por la incorporación como condición del mismo al contrato, sino que queda más protegido y reforzado. La causalización del motivo (18) no permite ni supone otra función precisamente que la de ensalzar la naturaleza y valor del interés/motivo subyacente en la producción del hecho condicional, y si ese interés/motivo respondía originariamente a la exclusiva y unilateral voluntad de uno de los contratantes, así quedará ordenado en el contrato a través de la condición apuesta.

2. SU (MEJOR) TRATAMIENTO CAUSAL

Si se sigue la estela causal se convendrá que en estos supuestos el motivo común determinante es de composición más diversa y heterogénea. Se compondrá, de un lado, de ese interés exclusivo de una parte contratante que vincula la eficacia del negocio al cumplimiento del evento condicional y que, por ese carácter exclusivo, define la naturaleza forzosamente neutral del interés —ahora— del otro contratante. En efecto, el interés de este es neutral por cuanto, aun aceptando que la eficacia del negocio dependa de la condición, su interés por tal eficacia se mantiene aunque la condición no se cumpliera. Solo puede reconocerse un interés *exclusivo y unilateral* en el hecho condicional por uno de los contratantes, si el interés del otro *es y permanece neutral*.

(18) La causalización del motivo que se produce mediante la condición es el fenómeno descrito por la jurisprudencia para enfatizar la relevancia del motivo. Puede dudarse sobre si ello incide o no en la causa del contrato, pero sea como fuere nadie duda de su esencialidad: de «*elemento esencial adicional del negocio*», habla LACRUZ (§ 71. Aspectos subjetivos de la causa», en *Elementos*, II-2.º, 2.ª ed., Barcelona, 1987, pág. 167), o de «*ser parte integrante del contenido preceptivo del negocio*», MONTÉS («Artículo 1113», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirs.: ALBALADEJO/DÍAZ ALABART, XV-1, Madrid, 1989, pág. 1013).

Esta construcción causal del problema, en el fondo íntimamente enraizada con el consentimiento contractual del artículo 1261 del Código Civil (19), permite despejar algunas dudas y disensiones entabladas en la doctrina italiana. Así la facultad con que cuenta el contratante en cuyo interés exclusivo se apuso la condición, de pretender la eficacia del contrato aun en el caso de que esta no se cumpla (o con independencia ya de ella), es una facultad inherente a la estructura causalizada del negocio, poco importando ya que quiera atomizarse su naturaleza como opción o como un acto de renuncia. Desde esta explicación no es necesario acudir a la mala fe ni al abuso de derecho para negar al otro contratante (el no «interesado») la posibilidad de impedir la eficacia del negocio prescindiendo ya de la condición por parte de quien en su exclusivo interés se apuso. Se trata sencillamente de una conducta no amparada por la causa ni por el consentimiento contractual fundamento de ese negocio en cuestión. Se trataría, en nuestra especial composición normativa, de una conducta contraria al artículo 1256 del Código Civil.

La buena fe sí serviría, sin embargo, para delimitar el ejercicio de esa facultad de marginación o supresión del hecho condicional por parte del contratante «interesado». Así, difícilmente podría prescindir de la condición si ha contribuido a crear la expectativa razonable en la otra parte de que no prescindirá de ella. Algo que deberá valorarse atinadamente, pues no importa tanto aquí la demostración de que sigue interesado en que la condición de la que depende el negocio se cumpla (interés evidente desde el principio y que no es preciso reiterar), como la certeza de que no está interesado en la eficacia del negocio si la condición no se cumple. Esto último, que no podrá presumirse por lo primero, requerirá caso por caso analizar el comportamiento del sujeto, su interés o motivación, la naturaleza del evento condicional, su relación con el tipo contractual, y el valor de posibles alternativas aptas para satisfacer el interés o motivación de ese contratante. Por otra parte, tampoco podrá esta facultad ejercitarse extemporáneamente, cosa que sucedería si se pretendiese en momento posterior al efectivo no cumplimiento de la condición (dada la automaticidad de la eficacia negativa que el mismo desplegaría), pero no necesariamente si aquella facultad se pretendiera *pendente conditione*, salvo que, en este último caso, la probabilidad de cumplimiento de la condición viniera vinculada al respeto explícito o implícito de un determinado plazo (20).

(19) Entiendo que aquí se penetra en esa parte del causalismo contractual que se confunde y bien puede explicarse desde el dogma del consensualismo.

(20) A mí me parece que esta facultad que se le reconoce al contratante «interesado» exclusivamente en la condición, no tiene sentido ejercerla cuando se ha verificado el no cumplimiento de la misma. En tal caso se abre un escenario distinto, y la posibilidad de impulsar la eficacia del contrato antes condicionado, pasa ahora por un nuevo acuerdo entre las partes que perfeccione un nuevo contrato, y no por convertir en puro uno anterior condicionado. Aquella facultad, pues, debe ejercerse *pendente conditione*, porque es precisamente esta fase

No se olvide que estamos en todo caso contemplando una facultad que gravita sobre el contratante que ostenta un interés exclusivo en la condición, y que en atención a este resultó aceptada su aposición al negocio. Poco importa que a esta facultad se la configure como una opción, una renuncia, u otro acto de similar naturaleza. Siendo una facultad, será necesario insistir en el límite que la buena fe impone a su ejercicio. ¿Merecería el ejercicio de esta facultad igual tutela si se desarrolla, llegado el caso, respondiendo a un sobrevenido interés que nada tiene que ver con aquel interés que justificó el reconocimiento de dicha facultad?

Como colofón a lo analizado bien podría admitirse que a aquel que ignore la tradición jurídica en esta materia, le sorprendería la excesiva atención que no pocos textos legales dispensan a la condición potestativa (trazando esa frontera entre lo permitido y lo prohibido), cuando resulta una problemática abordable desde la teoría del consentimiento contractual, y sin embargo se pase por alto toda referencia a la condición unilateral, cuyo tratamiento resulta más delicado articular. No parecería muy fuera de lugar, si se patrocina la solución aquí defendida, que una disposición como nuestro artículo 1114 del Código Civil contuviera un inciso final que permitiera entender que los efectos de las obligaciones condicionales «dependerán del acontecimiento que constituya la condición [...], o, tratándose de una condición unilateral, de la voluntad del contratante en cuyo interés exclusivo se apuso la condición, manifestada tempestivamente».

Pero conviene no cerrar todavía el tratamiento a esta condición unilateral. Hay, al menos, dos aspectos que no pueden descuidarse. El primero incide en lo esencial, es decir, en el concepto o constatación de la unilateralidad de la condición. He afirmado que la misma pasa por admitir que la aposición de la condición obedece a la satisfacción de un interés exclusivo y unilateral del contratante, mientras que el interés del otro, en cuanto a la condición —que no en cuanto al contrato—, es y permanece neutral. Ello obliga a defender que la unilateralidad de la condición solo puede reconocerse cuando ese interés exclusivo aparece en la aposición de la condición y no desaparece en la fase de su verificación (21). Poca duda cabe que para constatar tal realidad lo más aconsejable será una previsión expresa y en tal sentido en el contrato,

la que le da sentido y vida, sin necesidad de alargarla para forzar lo que luego resulta explicable desde una perspectiva distinta. Sin embargo BACIN ha defendido la posibilidad de que la «renuncia» a la condición quepa una vez no cumplida esta, aunque siempre dentro de un tiempo razonable, lo que le lleva a destronar la automaticidad típica de la condición y a mantener la situación de incertidumbre hasta que la «renuncia», o su ausencia, tenga lugar (RDC [1998], págs. 345, y 353 a 355).

(21) V. BALDINI, «La condizione unilaterale: implicazioni e problema», en ALCARO, *La condizione nel contratto*, págs. 120 a 122.

pues en otro caso obligaría a una complicada tarea de averiguación de la intención común (22).

El segundo aspecto nos remite a la eficacia de la renuncia de la condición unilateral frente a terceros. A diferencia del cumplimiento de la condición, la renuncia a ella no debe gozar de efectos retroactivos (el art. 1120 merece en esto una interpretación restrictiva). Bajo tal premisa, la renuncia de la condición y la consecuente eficacia del contrato (transformado en puro) no serán oponibles a terceros de buena fe.

IV. MANIPULACIÓN DE LA CONDICIÓN Y FICCIÓN DE CUMPLIMIENTO

1. ÁMBITO, FINALIDAD Y FUNDAMENTO DEL ARTÍCULO 1119 DEL CÓDIGO CIVIL

La explicación anterior se ha orientado a tratar de legitimar la voluntad del contratante dirigida a querer la eficacia del contrato prescindiendo del cumplimiento o no de la condición, cuando se trata del contratante depositario del interés exclusivo directo en el supuesto de hecho tomado como condición. Desde luego la hipótesis inversa no merece sino una respuesta absolutamente contraria; me refiero ahora a la pretensión del contratante dirigida a no querer la eficacia del contrato a pesar de haberse verificado el cumplimiento de la condición suspensiva (de nuevo *mutatis mutandi* para la resolutoria). Concedor de esta tajante e irremediable respuesta, pero ignorante acaso de lo que previene el artículo 1119 del Código Civil, la astucia del contratante en tal supuesto tratará de impedir el cumplimiento de la condición, para de esta forma enervar sin tantas suspicacias la eficacia de un contrato ya no deseada. Impidiendo voluntariamente dicho cumplimiento, el mencionado artículo 1119 declarará tener por cumplida la condición.

Esta manipulación de la condición no puede confundirse con la condición que consiste en la exclusiva voluntad del contratante. Ha quedado claro que el artículo 1119 no constituye un segundo filtro distinto porque estamos ante «condiciones» también distintas. El artículo 1119 presupone una condición lícita, por lo que el comportamiento manipulador del contratante es del todo ajeno a ella, no forma parte de ninguna de sus posibles alternativas. Todo lo contrario sucede con la «condición» puramente potestativa, en la que una solución conforme a la sola voluntad del contratante es, precisamente, una de las posibles alternativas. La manipulación que reprime el artículo 1119 es extraña al desarrollo del suceso condicional, interfiere en su curso legítimo (en el sentido de hipótesis

(22) Sobre el particular, más extensamente, BALDINI, en *La condizione*, págs. 120 a 148.

esperables), mientras que si se trata de la «condición» prohibida por el 1115, aquella eventual manipulación no sería tal por integrar y ser consustancial a lo puramente potestativo. No es preciso insistir más en ello (23).

Tampoco hay que esforzarse mucho para presentar los problemas y objeciones que la letra de este artículo 1119 despierta. El tratamiento doctrinal y jurisprudencial dispensado a la norma ha ido descubriendo todos ellos de manera sistemática y cristalina, por más que en las soluciones luego aportadas no reine la unanimidad. De hecho este panorama lo compartimos con otros ordenamientos, pues las dudas y hasta críticas que encierra aquella norma parecen tributarias de la recepción de un innegable influjo francés (24). No extraña, pues, que el mayor número —en esto— de textos de inspiración germana aliente posiciones que traten de superar la literalidad de nuestro 1119 del Código Civil. A saber si caben se han dirigido no pocos esfuerzos (25).

No cuesta mucho superar la referencia al «obligado» que recoge el artículo 1119, comprensible dada la inclusión del régimen de la condición en las «diversas especies de obligaciones». Llevado al terreno contractual, la referencia debe adaptarse al contratante interesado en el no cumplimiento de la condición (26). Sentado pacíficamente lo anterior, lo prioritario quizás sea indagar la finalidad del precepto para, a renglón seguido, explorar su fundamento. Respecto de la primera, la posible desproporción entre la conducta del sujeto

(23) Solo en nuestra incipiente doctrina al Código Civil pueden encontrarse asomos de cierta confusión, como aquella que llevó a SÁNCHEZ ROMÁN a declarar que el artículo 1119 es corolario del 1115, bajo el fundamento de la ausencia de vínculo obligatorio (*Estudios de Derecho Civil y el Código Civil e historia general de la legislación española*, IV, *Derecho de obligaciones. Derecho de la contratación*, 2.ª ed., Madrid, 1899, pág. 132).

(24) Cfr. artículo 1178 del *Code* francés, artículo 679 del Código portugués de 1866, y artículo 1503 del *Code* de Quebec. Se ha escrito que nuestro Código, en esto, bebió del argentino de 1869, y si bien es cierto que la redacción de nuestro artículo 1119 a la que más se asemeja es a la de este (cfr. art. 538), no puede menospreciarse que sus precedentes señalan directamente a aquel artículo 1178 francés.

(25) Cfr. § 162 *BGB*. Si bien existen diferencias entre ellos, en esta línea de inspiración —aun parcial— pueden ubicarse los artículos 156 del Código de obligaciones suizo, 1359 del *Codice* italiano, 275 del Código Civil portugués, 23 del holandés, 52 del Proyecto de Código Europeo de Contratos de la Academia de Pavía (vid. AA.VV., *Código Europeo de Contratos. Academia de Iusprivatistas Europeos [Pavía]. Comentarios en homenaje al Profesor don José Luis de los Mozos y de los Mozos*, VATTIER/DE LA CUESTA/CABALLERO [dirs.], Madrid, 2003, pág. 61), y 16:102 de los Principios de Derecho Europeo de los Contratos de la Comisión Lando. La línea de conexión de todos estos textos lo es, sobre todo, en cuanto a la fundamentación del criterio de imputabilidad sobre el que descansa la ficción de cumplimiento de la condición, que se conecta a una conducta contraria a la buena fe. En esa línea se inscribe el artículo 1114 de la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de Obligaciones y Contratos.

(26) Adaptación que ya tienen presente esos otros textos citados al amparo de la inspiración germana (nota anterior). Eso sí, debe ser contratante, pues caso de que no lo fuera la tutela debería en principio encauzarse por la vía *aquiliana* del artículo 1902 del Código Civil (así MONTÉS, en *Comentarios*, XV-1, pág. 1092).

y el efecto normativo (fingir todo lo contrario de lo obtenido ilícitamente), llevó a la jurisprudencia italiana más temprana al *Codice* de 1942 a reconocer el carácter sancionador de su artículo 1359 (27). Pero la insistencia en este pretendido carácter sancionador parece haberse diluido con el paso del tiempo, hasta el punto de orillarse su debate. Sin embargo, y entre nosotros, la defensa sancionadora de la norma no aparenta estar del todo aplacada, pues suele leerse tal calificativo en los tratamientos que este artículo 1119 va mereciendo en nuestra bibliografía, incluso reciente (28). Mas la adecuada comprensión de esta lectura requiere alguna aclaración. Sin mucho esfuerzo ya se ha superado todo intento por asociar esta pretensión sancionadora a la naturaleza —que no tiene— penal del precepto (29). La sanción es civil, lo que no significa otra cosa que aplicar un remedio privado (circunscrito a la eficacia contractual del acto) como reacción a una conducta antijurídica de una parte contratante (30).

Tampoco reina discordia en lo que respecta al fundamento de este artículo 1119. Las razones de la antijuridicidad de la conducta del contratante interesado en el no cumplimiento de la condición que impide su cumplimiento, se asocian al deber que asume de respetar el curso natural del evento condicional y de no adular el riesgo de incertidumbre que voluntariamente ambas partes decidieron imprimir a su interés contractual. Ello se explica desde la exigencia de observar un comportamiento leal y honesto con el desarrollo del itinerario condicional, lo que se justifica desde la buena fe (31). El artículo 1258 del Có-

(27) V. MESSINEO, *Il contratto in genere*, en CICU/MESSINEO, *Trattato di Diritto Civile*, Libro IV, Tomo secondo, Torino, 1967, pág. 185.

(28) V. SCAEVOLA, *Código Civil. Comentado y concordado extensamente con arreglo a la edición oficial*, XX, 2.^a ed., Madrid, 1958, págs. 647 y 648; LUNA, «§ 75. La condición», en AA.VV., *Elementos de Derecho Civil*, II-2.º, 2.^a ed., Barcelona, 1987, reimp. 1990, pág. 210; Díez-PICAZO, *Fundamentos*, II, pág. 360; ARIJA, *Los efectos de las obligaciones sometidas a condición suspensiva*, Granada, 2000, pág. 152; y GIL, «Capítulo VII. Circunstancias de la relación obligatoria», en PUIG FERRIOL/GETE-ALONSO/GIL/HUALDE, *Manual de Derecho Civil*, II, *Derecho de obligaciones. Responsabilidad civil. Teoría general del contrato*, 3.^a ed., Madrid, 2000, pág. 176.

(29) De los autores citados en la nota anterior, tal asociación solo puede leerse en SCAEVOLA, *ibídem*. Naturaleza penal no porque estemos en presencia de una norma penal, sino porque su finalidad no es otra que la de castigar al infractor.

(30) Con claridad LUNA, en *Elementos*, II-2.º, pág. 210, n. 15; Díez-PICAZO, *ibídem*.

(31) A la buena fe aluden PÉREZ/ALGUER, en ENNECCERUS/KIPP/WOLFF, *Tratado de Derecho Civil*, I-II, Barcelona, 1935, pág. 334; ALBALADEJO, *Derecho Civil*, I-2.º, 8.^a ed., Barcelona, 1983, pág. 318; MONTÉS, en *Comentarios*, XV-1, págs. 1084 a 1086; GARCÍA PÉREZ, «Comentario a la sentencia de 11 de abril de 1996», en *CCJC*, 42 (1996), pág. 1003; ARIJA, *Los efectos*, págs. 150, 178 y 184; y LÓPEZ FERNÁNDEZ, *La condición*, pág. 95. E. VALPUESTA, *La prohibición de la arbitrariedad en el ámbito contractual privado*, Pamplona, 1989, pág. 285, y LASARTE, *Principios de Derecho Civil*, III, *Contratos*, 7.^a ed., Madrid, 2003, pág. 101, vinculan el artículo 1119 al fundamento que encierra el artículo 1256, lo que, como ya demostraron PÉREZ/ALGUER, no supone otra cosa que retornar al principio de la buena fe (*ibídem*).

digo Civil es suficiente para ello, haciendo innecesaria una específica declaración de exigencia de buena fe en la conducta de las partes *pendente conditione*, algo nada inusual, sin embargo, en los Códigos europeos del siglo XX (32). Y en la medida en que la buena se imponga como límite general a la libertad civil, a idéntica conclusión llegaríamos (33).

2. LA ANTIJURIDICIDAD EN QUE CONSISTE LA MANIPULACIÓN

A partir de aquí son un par de cuestiones las que más llaman la atención a todo intérprete que se enfrente a nuestro artículo 1119 del Código Civil. La primera se refiere a la clase o manifestación de conducta que sanciona el precepto, y, la segunda, al contenido de la sanción misma, esto es, al alcance y valor de esa ficción de cumplimiento de la condición manipulada. Quizás convenga precisar algo previo empezando por esto último. Que el tener por cumplida la condición *ex* artículo 1119 consista, como unánimemente se acepta, en una ficción, significa disociar la dimensión real de la jurídica, pues mientras en la primera ninguna condición se habrá verificado, en la segunda procederá actuar como si se hubiera dado (34). La sanción contemplada es simple: ratificar aquello que se quiso ilícitamente impedir, «dotar de efectividad a la estipulación» condicionada (STS de 6 de marzo de 1989 [RJA 1998]). La duda de si se trata de una sanción proporcionada y razonable flota en el aire, pero, para proseguir, más vale ocuparnos ahora de la primera cuestión apuntada; aquella que se refiere al comportamiento necesario para desencadenar la ficción prevista en la ley.

El artículo 1119 exige que el obligado impida «voluntariamente» el cumplimiento de la condición. En el empleo de esta expresión nuestro Código se

(32) El Código de obligaciones suizo (arts. 152.1 y 156), el italiano (art. 1358), y el portugués (arts. 272 y 275) imponen expresamente ese deber de buena fe *pendente conditione*. La misma línea inspira el Anteproyecto de Código Europeo de los Contratos de la Academia de Pavía (art. 51). Sin embargo, de todos estos textos únicamente el suizo obvia cualquier referencia más a la buena fe aplicable con carácter general a las relaciones contractuales. El resto, además, la acogen como elemento de integración contractual (vid. art. 1375 del italiano, art. 239 del portugués, y art. 32.1.b del de Pavía), algo —esto último— a lo que el nuestro se limita (en la línea del *Code* francés).

(33) No aparece directamente la buena fe recogida como límite de la autonomía privada en los códigos suizo, italiano, portugués, ni en el Anteproyecto de Pavía. Lo hace, sin embargo, en los Principios de Derecho Contractual Europeo de la Comisión Lando (art. 1102.1), en el que, por cierto, sus referencias se multiplican: también aparece la buena fe como elemento de integración contractual (art. 1106.1), y como obligación imperativa y general de las partes contratantes (art. 1201). En esa dirección se inscribe el artículo 111-7 del *Codi Civil* de Cataluña (propagación a toda relación jurídica privada de la exigencia de buena fe).

(34) La STS de 6 de marzo de 1989 (RJA 1998) explica convincentemente que no se tiene por pagada una deuda, aunque conforme al artículo 1119 se tenga por cumplida la condición que en ello consistía.

desmarca de cualquier precedente típico (35) para fraternizar con el texto del Código Civil argentino de 1869 (art. 538). El término «voluntariamente» por sí solo poco dice; y poco dice también en el contexto de la frase. Su incorporación podría dirigirse bien a reforzar el grado de libertad inherente a la conducta del sujeto, bien a reforzar la exigencia de un nexo de causalidad entre esta y el no cumplimiento de la condición (36). Si es lo primero, además, ese pretendido refuerzo admitiría tonalidades, según se acepten unos u otros criterios de interpretación de la norma. El engarce con el precedente argentino, tributario a su vez de la tradición histórica más europea (37), parece permitir que el sentido de nuestro artículo 1119 no rompa con esta, aunque ello suponga dejar de alinearse con la tendencia mayoritaria que los distintos sistemas europeos adoptaron tras la codificación. Sin embargo esta, como no tardaremos en comprobar, tampoco quedaría exenta de toda discrepancia.

Escarbar en los precedentes para encontrar una explicación histórica a la expresión «voluntariamente» de este artículo 1119, no es tarea que proporcione completa satisfacción. Y no lo es porque no me parece concluyente que esa conexión con el Código argentino supusiera reverenciar los más estrictos principios del derecho romano, en un contexto —finales del XIX— en el que la propia doctrina de POTHIER (38) empezaba aquí a desdibujarse. Los apoyos que suelen citarse al artículo 538 argentino no hacen sino demostrar la existencia ya de un giro en el estado de la doctrina: de la inicial y rigurosa exigencia de dolo para la aplicación de la ficción normativa, se va dando entrada a la culpa (39).

(35) Así del *Code* de 1804, del Código italiano de 1865, del portugués de 1866, o de nuestro Proyecto de 1851 (los tres últimos de directa inspiración francesa).

(36) En esta última dirección se sitúa la explicación de GIL, cuando descarta «cualquier comportamiento del deudor que, indirectamente, merme la probabilidad del suceso» (en AA.VV., *Manual*, II, 3.^a ed., pág. 176). No son pocos los textos legales que, dando por supuesta esa exigencia de causalidad, nada disponen sobre el criterio de imputación: desde el *Code* (vid. art. 1178), hasta el Anteproyecto de Pavía (vid. art. 52), pasando por los Códigos italiano (vid. art. 1359), quebequés (vid. art. 1503), y holandés (vid. art. 23).

(37) Lo que se comprueba a través de las notas facilitadas por SEGOVIA, que le autorizan a apoyar el artículo 538 argentino en el 1178 francés, así como en la doctrina europea imperante (*El Código Civil de la República Argentina con su explicación y crítica bajo la forma de notas*, I, Buenos Aires, 1933, pág. 140).

(38) Portadora, en esto, de esta justificación histórica del artículo 1178 francés.

(39) Entre los autores que se citan (vid. SEGOVIA, *El Código Civil*, pág. 140), SAVIGNY precisa que el dolo y la intención fraudulenta son aquí decisivos (*Sistema del Derecho Romano Actual*, trad.: MESÍA/POLEY, pról.: DURÁN Y BAS, II, Madrid, 1879, pág. 241). POTHIER, en efecto, recordaría la esencialidad de ese deseo del deudor por impedir el cumplimiento de la condición (*Oeuvres, Traité des obligations*, I, París, 1825, pág. 219). COLMET DE SANTERRE se refiere al «fraude», aunque el ejemplo que ofrece es claramente doloso (en DEMANTE/COLMET DE SANTERRE, *Cours analytique de Code Napoléon*, V, París, 1865, pág. 157). Opinión opuesta es la que se lee ya en LAURENT. Para este autor el *Code* se limita a exigir el nexo causal, pero sin requerir ni tan solo la culpa, extremo este que le parece en exceso riguroso, por lo que termina defendiendo la aplicación de los criterios generales de responsabilidad (*Principes de*

¿Pretendió el legislador español ser respetuoso con la exigencia histórica del dolo, o apostar ya por una solución que parecía inclinarse a recoger también la culpa? La inclusión del adjetivo con función adverbial «voluntariamente», puesta a añadir algo que en el texto francés no aparecía, no debió proponerse valer en lo relativo al nexo de causalidad. Eso queda claro, como no podía ser de otra manera, incluso en la más parca redacción del texto del país vecino. Entonces, si lo pretendido fue terciar en lo del criterio de imputación, su utilidad es algo frustrante, pues no logra aclarar de forma inequívoca la solución que se preconiza. Si acercamos el término «voluntariamente» a «conscientemente», y damos por supuesto que la consciencia comprende la valoración de las consecuencias de un determinado comportamiento, es posible que la exigencia de dolo merezca ser atendida. Pero presuponiendo también la culpa un comportamiento voluntario, no es disparatado entender que la inclusión de aquel adverbio se hiciera con el propósito de excluir el caso fortuito y la fuerza mayor (40).

Sigamos la evolución comparada. Ella nos muestra cómo la indefinición propia de los Códigos del XIX avanza, en su aplicación, hacia una «normalización» del criterio de imputación exigible. «Normalización» en el sentido de acercar la conducta del «obligado» a las reglas propias de la responsabilidad contractual (y civil en general). Así, la negligencia del «obligado» se extiende como criterio suficiente en el desencadenamiento de la consecuencia normativa (la ficción), tanto al amparo del Código francés, como del italiano y portugués (41), y sin

Droit Civil français, XVII, París-Bruxelles, 1875, pág. 90). Y LAROMBIÈRE ya insiste en que la culpa o negligencia bastan para activar la consecuencia del precepto (*Théorie et pratique des obligations*, II, París, 1885, págs. 429 y 432). Entre otros no contenidos en aquella cita, MARCADÉ no abandona la línea defendida por POTHIER (*Explication théorique et pratique du Code Napoléon contenant l'analyse critique des auteurs et de la jurisprudence et un traité résumé après de commentaire de chaque titre*, IV, 5.^a ed., París, 1852, pág. 440), DEMOLOMBE se refiere a la violación de la intención común, insistiendo más bien en la actuación que excluye la sanción de la norma: actuar en el ejercicio de un derecho (*Traité des contrats ou des obligations conventionnelles en général*, II, 2.^a ed., París, 1871, pág. 340), mientras que MOURLON alude escuetamente a la «faute» del deudor (*Répétitions écrites sur le Code Civil contenant l'exposé des principes généraux leurs motifs et la solution des questions théoriques*, II, 12.^a ed., París, 1885, pág. 671).

(40) El artículo 1036 del Proyecto de 1851 parecía más claro en su redacción, pues se refería a la *culpa de la parte obligada*. Sin embargo, sin dedicar especial comentario a este aspecto, no se aprecia en la explicación de GARCÍA GOYENA suficiente claridad: en el ejemplo que muestra del albañil, acaba mencionando como criterio de imputación tanto la «falta» como la «malicia», comprensión amplia que corrobora cuando a continuación excluye de la consecuencia de la norma el no cumplimiento de la condición *por un medio indirecto y ejerciendo un derecho legítimo* (lo primero podría afectar a la causalidad, y lo segundo a la antijuridicidad-culpabilidad). Pero el comentarista despidió todo lo anterior con una cita del Digesto sancionadora del dolo (*Concordancias, Motivos y Comentarios del Código Civil Español*, III, Madrid, 1852, reimp. Barcelona, 1973, págs. 73 y 74).

(41) Para PLANIOL/RIPERT basta el hecho del deudor, incluso exento de fraude (*Traité pratique de Droit Civil Français*, VII, *Obligations*, II, con el concurso de ESMEIN/RADOUANT/GABOLDE, París, 1931, pág. 342). La culpa y la negligencia también serán suficientes para MAR-

que parezca que tampoco escape de esta evolución la aplicación del propio Código argentino (42). El camino que va a adoptar la mayoría de los códigos europeos del siglo XX, contrariamente a lo que pudiera suponerse, no calmará las dudas existentes. Y es que la propagación y énfasis del principio de la buena fe provocará que, en una de sus manifestaciones, penetre y presida con mayor protagonismo las relaciones contractuales; en su consecuencia, lo que vendrá a exigirse como conducta sancionada por la norma es un comportamiento contrario a la buena fe (43). Pero su adecuada construcción, que se pretende desde otra dimensión o plano, deja sin sencilla correlación la dualidad buena y mala fe con los criterios clásicos de responsabilidad contractual (culpa y dolo) (44). La conducta contractual conforme a la buena fe ya no se sustenta tanto (o tan solo) en los parámetros de diligencia exigible a un contratante, como en el grado de esperanza que el otro contratante puede alimentar en cuanto a la conducta ajena. En esta acepción «moderna» de la buena fe, no hay una equivalencia exacta entre esta y los criterios clásicos de imputabilidad, sin que ello suponga negar ahora

TY/RAYNAUD/JESTAZ, *Droit Civil. Les Obligations*, 2, *Le regime*, 2.^a ed., París, 1989, págs. 73 y 74. En Italia, PACCHIONI seguirá aferrado a la exigencia de dolo o culpa *lata* (*Diritto Civile italiano*, parte seconda, *Diritto delle obbligazioni*, II, *Dei contratti in generale*, 3.^a ed., Milano, 1939, pág. 176); pero FADDA/BENSA defendieron aquí la simple culpa, pues con ella se asiste a un comportamiento contrario al programa contractual (en Windscheid, *Diritto delle Pandette*, 1-I, trad. Fadda/Bensa, Torino, 1902, págs. 960 y 961); línea defendida también por STOLFI, «Culpa pro impleta condicione est», en *RDC* (1926), págs. 68 a 74; y BETTI destaca que no estamos ante norma general contra una conducta dolosa, y que la jurisprudencia italiana anterior al *Codice* de 1942 ya venía conformándose con la concurrencia de culpa (*Teoria generale del negozio giuridico*, reimp. 2.^a ed., int. G. B. FERRI, a cargo de CRIFÒ, Napoli, 1994 —sobre el texto originario de 1943—, pág. 528). Y en Portugal, DA CUNHA admite caber tanto el dolo como la culpa (*Tratado de Direito Civil em comentário ao Código Civil Português*, IV, Coimbra, 1931, pág. 401).

(42) Tras admitir ser cuestión *delicada* la de descifrar el significado del voluntariamente del artículo 538, SALVAT opta por distanciarse de SAVIGNY y patrocinar una interpretación más acorde con Las Partidas y con una utilidad intrasistémática, lo que le lleva a defender un valor meramente causal de aquel «voluntariamente» y a admitir la operatividad tanto del dolo como de la culpa (*Tratado de Derecho Civil Argentino. Obligaciones en General*, I, 6.^a ed. por Galli, Buenos Aires, 1952, págs. 565 y 566).

(43) De manera expresa, § 162 *BGB*, artículo 156 del Código de obligaciones suizo, y artículo 275 del Código portugués de 1966. De manera indirecta puede incluirse al Código italiano de 1942, pues si bien no menciona criterio alguno de imputabilidad en su artículo 1359, bien puede deducirse del 1358 cuando exige un comportamiento conforme a la buena fe *pendente conditione*. Expresa y últimamente también, vid. artículo III-I: 106(4) del *Draft Common Frame of Reference* (DCFR).

(44) Un planteamiento al respecto, centrado en lo que ahora nos ocupa, puede verse en FLUME, contrario a ese parecer doctrinal que asocia aquí la buena fe con un comportamiento leal y partidario, por tanto, de no desconsiderar los criterios culpabilísticos tradicionales (*El negocio jurídico*, II, *Parte general del Derecho Civil*, 4.^a ed., trad. J. M.^a MIGUEL GONZÁLEZ/GÓMEZ CALLE, Madrid, 1998, págs. 835 a 838 y 841 y 842). Entre otros, esta crítica va por LARENZ, que entendió que actuar contra la buena fe es algo distinto que no encaja en el tradicional planteamiento culpa/dolo (*Derecho Civil. Parte General*, trad. y notas de IZQUIERDO/MACÍAS-PICAVEA, Jaén, 1978, pág. 685).

toda posible traslación del significado de las conductas contractuales, que no de su concepto jurídico, a los patrones de valoración derivados de aquella buena fe. Es decir, que son distintos los elementos que revelarán si un acto es o no conforme a esa buena fe, sin negar por ello que el tradicional acto doloso —pero no solo— seguirá siendo de mala fe. Nuestro actual artículo 1107 del Código Civil, por ejemplo, no estaría pensando en aquella acepción «moderna», y su significado solo es válido dentro del sistema clásico (el codificado) de imputación, esto es, sin extenderse más allá de la exégesis del propio precepto (45).

Tras lo expuesto, la conclusión que puede extraerse obliga a seguir avanzando. El contexto y precedentes más próximos a la elaboración de nuestro artículo 1119 no permiten, sin lugar a dudas, identificar el término «voluntariamente» a un comportamiento exclusivamente doloso, como tampoco permiten lo contrario, y la inclusión aquí del parámetro de la buena fe (¿suficiente para esto desde el art. 1258?), en su acepción más actual tampoco aceptaría aquella sola identificación (46). En nuestro sistema vigente obliga ello a seguir preguntándonos por el criterio de imputación necesario para activar la consecuencia prevista en el artículo 1119, planteamiento, por otro lado, común incluso en la doctrina entre cuyos textos positivos la ficción de cumplimiento de la condición se vincula a un comportamiento contra la buena fe, que, de manera bastante extendida, concluye aceptando ser aquí suficiente la culpa (47). Esta parece ser también la opinión mayoritaria entre nuestros autores, por más que no falten defensores de exigir necesariamente una conducta dolosa (48).

(45) La mala fe de nuestro vigente artículo 1107 se equipara al dolo. Pero en ese otro sentido más «moderno» de la buena fe (y del que nuestro art. 1258 constituiría una tímida muestra), la equiparación buena fe-culpa sería hartó discutible. En contra, utilizando el artículo 1107 para defender aquí que actuar contra la buena fe es actuar dolosamente, ARIJA, *Los efectos*, págs. 178 y 184.

(46) PÉREZ GONZÁLEZ/ALGUER, tanto desde el artículo 1258 como desde el 1256, insistieron en que la conducta que sanciona el 1119 es una conducta contraria a la buena fe, pero sin especificar más allá de tratarse, pues, de una conducta ilícita (en *Tratado*, I-II, págs. 334 y 335).

(47) En Italia vid. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, pág. 258; RESCIGNO, en *Enciclopedia*, VIII, pág. 798; TRIMARCHI, en *RTDPC* (1966), pág. 827; MIRABELLI, *Dei contratti in generale*, 2.^a ed., en *Commentari del Codice Civile*, Libro IV, Tomo secondo, Torino, 1967, pág. 222; MESSINEO, *Il contratto in genere*, pág. 184; SACCO, «La condizione», en SACCO/DE NOVA, *Trattato di Diritto Privato*, 10, *Obbligazioni e contratti*, II, dir.: P. Rescigno, Torino, 1982, págs. 291 a 300; C. M. BIANCA, *Diritto Civile*, III, *Il contratto*, Milano, 1987, pág. 527; MAIORCA, «Condizione», en AA.VV., *Digesto delle Discipline Privatistiche. Sezione Civile*, pres. Sacco, III (com-cons), 1.^a ed., Torino, 1988, ristampa, 2001, págs. 315 y 316; COSTANZA, *Della condizione nel contratto*, pág. 108; CHIESI, *La buona fede*, págs. 3 a 29; y BELLIZZI, en *La condizione nel contratto*, págs. 182 y 183. En Alemania, vid. FLUME, *El negocio jurídico*, págs. 835 a 838 y 841. Y en Suiza vid. GUGGENHEIM, *Le droit suisse des contrats. Principes généraux*, II, *Les effets des contrats*, Genève, 1995, pág. 330.

(48) La culpa o negligencia ha sido suficiente para BELTRÁN DE HEREDIA, «En torno a la condición potestativa», en *RDP* (1963), pág. 223; GETE-ALONSO, en ENNECCERUS/KIPP/

Así las cosas no encuentro argumento determinante que permita excepcionar o especializar la aplicación del artículo 1119 en lo que se refiere a los criterios de imputación. En esto, la norma se enmarca y es plenamente respetuosa con nuestro sistema de responsabilidad civil: la «voluntariedad», como conducta libremente decidida, sirve para excluir el caso fortuito y la fuerza mayor, en perfecta sintonía con los artículos 1101 y 1105 del Código Civil (49). ¿Es entonces una disposición inútil en tanto que redundante? En absoluto, pues su utilidad no hay que buscarla tanto en el criterio de imputación seleccionado, sino en el efecto previsto para el incumplimiento. Que un comportamiento dañoso del contratante incurriendo en culpa o dolo constituye un incumplimiento contractual, es afirmación por la que no haría falta precepto alguno añadido al 1101 y 1105. Pero sí hace falta tal añadido si la consecuencia derivada de tal incumplimiento debe consistir en tener por cumplida la condición de la que dependía el contrato. Gracias a ello, el contratante perjudicado se sitúa en un estado de *conditio existit*, y no en el de *conditio deficit*, por lo que la realidad de su perjuicio adquiere así una dimensión distinta en la que ya no vale especular con la eventual eficacia de un contrato sometido a un suceso incierto. Este se tiene ya por cierto, y el contrato por eficaz. El incumplimiento contractual será, con los matices que ahora se verán, el incumplimiento propio de un contrato perfecto, puro y eficaz. Esta es la singularidad que aporta nuestro artículo 1119. Y esta singularidad se justifica más por la tutela de la confianza a no ver interferido o manipulado un devenir de los acontecimientos que se ha querido y pactado incierto (en tal sentido coopera también el art. 1121), que por reservar esa tutela a los casos de manipulación más grave.

Esta solución también me parece defendible bajo la órbita de un deber de dirigirse conforme a la buena fe, como sucede en los ordenamientos —ya examinados— en que explícitamente se impone. Llevar a cabo actos o conductas voluntarias que impidan el cumplimiento de la condición, aun sin propósito de impedirlo, significará actuar en contra de la buena fe cuando sea razonable la confianza de la otra parte en que dichos actos o conductas tratarán de ser evitados *pendente conditione*. Estamos ante la buena fe que nada tiene que ver con la del artículo 1107 del Código Civil (50). Resuelta mi posición, subsiste

WOLF, *Tratado*, I-II, pág. 689; MONTÉS, en *Comentarios*, XV-1, págs. 1085 a 1091; ÁLVAREZ VIGARAY, en *Comentario*, I, pág. 86; y LÓPEZ FERNÁNDEZ, *La condición*, págs. 96, 97, 135 y 136. Abogan por ceñirlo al dolo BADOSA, *La diligencia y la culpa del deudor en la obligación civil*, Bolonia, 1987, págs. 961 y 962; y ARIJA, *Los efectos*, págs. 176 a 185. Con menor contundencia, por esto último parece inclinarse también Díez-Picazo, *Fundamentos*, II, 4.ª ed., pág. 360, y 6.ª ed., pág. 417.

(49) Expresamente GETE-ALONSO, *ibídem*; y MONTÉS, en *Comentarios*, XV-1, pág. 1091.

(50) No obstante la armonía entre los artículos 1107 y 1258 del Código Civil no ha sido del todo pacífica. Para LACRUZ la buena fe del artículo 1258 puede ir más allá de su origen romano (equiparación al dolo), entrañando una serie de deberes para las partes: de honestidad, de cooperación («§ 83. Integración del contrato», en AA.VV., *Elementos de Derecho Civil*, II,

una apreciación que no parece encajar demasiado bien en todo esto. Me refiero, de nuevo, a la pretendida *singularidad* de la norma.

Son los partidarios de aplicar el artículo 1119 solo al comportamiento doloso quienes ensalzan más su singularidad (de norma excepcional, se tacha) (51), mientras que los defensores de incluir también el comportamiento negligente prefieren explicar la disposición desde parámetros de más «normalidad», esto es, sintonizando y no quebrando las reglas generales de responsabilidad (52). Todo dependerá de la óptica con que quiera verse aquella disposición, pero me temo que las cosas suceden a la inversa. Veo más singularidad (que no excepcionalidad) si el artículo 1119 se activa tanto con culpa como con dolo, y menos si se activa solo con este último. Si en nuestro sistema de responsabilidad civil contractual el dolo es susceptible de generar una responsabilidad diversa y posiblemente mayor (arg. arts. 1102 y 1107 CC), el artículo 1119 se alinearía con esta concepción si reservase la ficción que contiene (efecto más grave) para el dolo, remitiendo la culpa al tratamiento general (53). Pero la singularidad del 1119 se dimensiona si se aplica tanto ante el dolo como ante la culpa, pues en ambos casos supondrá considerar al contratante inocente dentro de la eficacia del contrato pudiendo, según el caso, exigirla o no, mas, si procede lo segundo, permitiéndole aferrarse a un daño distinto (el propio de un incumplimiento de un contrato eficaz) (54). Y ello también mediando culpa. La singularidad, insisto, radica en lo que supone el efecto ficción: no se finge la realidad porque el suceso ha sido impedido y no ha acontecido, pero sí se finge el escenario contractual, provocando todas las consecuencias asociadas al mismo. Ciertamente que este efecto ficción se produce tanto bajo una teoría (la del dolo) como bajo la otra (la del dolo más culpa), pero precisamente la singularidad no está tanto en reservarlo para el dolo como en prescindir del criterio de imputación, o, lo que es lo mismo, en reservarlo tanto para el dolo como para la culpa. No discriminando criterios de imputación, la singularidad de la norma me parece más altamente llamativa cuando ese efecto ficción a todos ellos comprende.

Derecho de obligaciones, 2.º, *Teoría general del contrato*, 2.ª ed., Barcelona, 1987, reimp., 1990, pág. 303). Sin embargo para ROCA GUILLAMÓN la buena fe del 1258 no excluye la culpa del sujeto, adquiriendo el sentido de inexistencia de dolo («Artículo 1258», en AA.VV., *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, XVII-1-A, dirs.: ALBALADEJO/DÍAZ ALABART, Madrid, 1993, pág. 455).

(51) V. ARIJA, *Los efectos*, págs. 152 y 178.

(52) V. MONTÉS, en *Comentarios*, XV-1, págs. 1086 a 1088; y LÓPEZ FERNÁNDEZ, *La condición*, págs. 96, 97, 108 y 136.

(53) A los artículos 1101 y sigs. del Código Civil. Lo admite ARIJA, *Los efectos*, págs. 184 y 185.

(54) La explicación del favorecimiento de la posición de la parte inocente a través de la ficción fue ya ofrecida por LAURENT: sin ficción, el daño consiste en la eliminación negativa del *aleas*, algo muy difícil de valorar, mientras que con la ficción el acreedor ve reforzada su posición al adquirir el daño una mayor certeza en relación con la prestación contractual no satisfecha (*Principes*, XVII, pág. 89).

¿Es entonces, y así entendido, el artículo 1119 una norma excepcional? Especial sí, excepcional no. Especial por descansar en una ficción legal, pero ficción obediente y que en nada altera el fundamento, naturaleza y principios del sistema de responsabilidad contractual: solo excluye el caso fortuito y la fuerza mayor, y, una vez fingido el cumplimiento de la condición vendrá regido por lo dispuesto en los artículos 1101 y concordantes; por cierto, también de acuerdo con el 1103 y el 1107 (la distinción entre culpa y dolo puede ser intrascendente para desencadenar la ficción, pero no para tratar las consecuencias derivadas de un incumplimiento provocado por esa ficción) (55). El artículo 1119, en conclusión, es una norma de responsabilidad civil y, en esa medida, nada tiene de excepcional ni de especial: su fundamento es la reparación del daño causado si se dan los ordinarios criterios de imputabilidad (además, con esos matices de los arts. 1103 y 1107). ¿Qué aporta al régimen general? Pues un refuerzo de la tutela de la parte frustrada consistente en una presunción legal. Lo primero no es extraño al fundamento tuitivo de la responsabilidad civil (la indemnización no es la única vía reparadora), y el empleo de la presunción legal sí es especial en cuanto a técnica normativa, pues la misma solo puede reconocerse allí donde expresamente se establezca (56).

3. EFECTOS DE LA FICCIÓN LEGAL

Estas conclusiones, que asoman ya al contenido mismo de la sanción prevista en el artículo 1119, nos llevan a otros dos interesantes problemas. El primero relativo al carácter inflexible o no de la ficción, y el segundo referente

(55) Pocas oportunidades ha tenido la jurisprudencia para pronunciarse sobre este particular. La STS de 4 de julio de 1980 (RJA 3083) rechazó la aplicación del artículo 1119 al no apreciar *confabulación o artera maniobra del demandado*, expresión que nos acercaría al terreno del dolo, aunque lo cierto es que ni tan siquiera se observa un comportamiento negligente por parte del interesado. La STS de 10 de octubre de 1987 (RJA 6933) se limita a confirmar, sin mayores aclaraciones, que el artículo 1119 exige un *acto o conducta voluntaria del obligado en orden a impedir la condición*. La STS de 24 de junio de 1993 (RJA 5382) descarta la aplicación del 1119 porque no encuentra criterio alguno de imputabilidad hacia ninguna de las partes (más bien falla el nexo). Por otra parte, en la doctrina argentina también SALVAT se mostró partidario de conectar la ficción del artículo 538 al sistema de responsabilidad civil, conclusión que le permitiría justificar la inclusión tanto del dolo como de la culpa (*Tratado*, I, págs. 565 y 566).

(56) La condena a indemnizar el daño irrogado se aprecia con mayor claridad cuando el hecho condicional se asumía como prestación dentro de la relación contractual supuestamente condicionada, y su «cumplimiento» se impide por el contratante (condición vestida de obligación). Así, vid. la STS de 9 de marzo de 1987 (RJA 1423), en la que la cobertura del patio de un inmueble por los permutantes dependía de la «condición» consistente en el volumen de edificabilidad establecido por el promotor-constructor. Un volumen superior al previsto para el resto de la edificación provocó, según el tribunal, un incumplimiento de la «condición» imputable al constructor, por lo que resolvió acceder a la pretensión indemnizatoria.

a la idoneidad o no de la ficción como instrumento de tutela, lo que, en el fondo, sigue relacionado con aquel carácter más o menos flexible de la ficción instaurada en el 1119.

Abordando lo primero, la cuestión de mayor trascendencia radica en saber si la ficción se desencadena de manera automática y, sobre todo, irremediable para aquel contratante que ha impedido voluntariamente el cumplimiento de la condición. ¿Es posible oponerse al efecto ficción demostrando que el suceso en que consistía la condición igualmente no se hubiera producido sin la manipulación del sujeto, o que contaba con mayores probabilidades de no hacerlo? El interrogante ha sido escasamente tratado por nuestra doctrina, y quizás alguno pueda pensar que en buena lógica se debe a que solo puede impedirse aquello que seguro va a suceder. Es decir, que la estructura de la ficción exigiría un nexo de causalidad entre la conducta del contratante y la no producción del evento condicional, lo que, dicho a la inversa, supondría admitir que, sin esa conducta, el evento se habría producido con toda certeza. Y es que, desde esta perspectiva, parece razonable pensar que un contratante solo tratará de impedir el cumplimiento de la condición cuando, al menos para él, esta indefectiblemente vaya a realizarse (o cuente con extraordinarias probabilidades de hacerlo).

Sin embargo el anterior planteamiento adolece de alguna que otra incorrección. Para empezar se estará en la práctica arrinconando la conducta del contratante al terreno del dolo, pues no otra cosa supondrá vincular la previsibilidad del cumplimiento de la condición con la actuación dirigida a obstaculizarlo. Pero, y acaso más importante, dejarían de considerarse aquellos sucesos condicionales complejos, en los que interviene un presupuesto u otros elementos que, solo sucesivamente encadenados, son susceptibles de provocar el cumplimiento final y definitivo de la condición. Queda claro que una actuación del contratante producida en los inicios de esa sucesión encadenada, será compatible con un grado de incertidumbre de la condición final todavía no limitado ni reducido. Su actuación quedaría fuera del 1119 por llevarse a cabo en un momento en que el evento condicional se mantenía incierto. Poco convence esta solución, que no haría sino incentivar la precipitación de comportamientos dolosos o (raramente) culposos, dejando la técnica especial de la ficción sin mucho sentido desde el fundamento que la inspira.

No; por «impedir» debe entenderse otra cosa. Cabe en esa acción, desde luego, el comportamiento que evita la segura producción del evento condicional. Pero también cabe cuando aborta el curso natural y legítimo de su desarrollo. Y esto nada tiene que ver con la certeza de la condición. El artículo 1119 protege la *intangibilidad* de la incertidumbre como elemento esencial de la condición, y por tanto protege la fundada confianza de la otra parte en que la incertidumbre causal incorporada al contrato contará con el devenir propio de esa incertidumbre en cuanto tal. Y ello exige tanto reaccionar ante la conducta que anula la devenida certeza, como reaccionar ante aquella otra que impide a

la originaria incertidumbre evolucionar. Porque admito esto último, es entonces por lo que el interrogante antes planteado cobra su interés: ¿puede el contratante responsable desactivar la ficción demostrando que la condición igualmente no se habría producido?

Una respuesta negativa justificaría la ficción desde la conducta del contratante que ha «impedido» la condición, desde la idea de reprobarla por constituir *per se* un acto ilícito. Así nos acercamos al carácter sancionador y punitivo del precepto. Por el contrario, una respuesta afirmativa atendería a las expectativas reales del contratante inocente, que no podrían así quedar adulteradas por la ficción jurídica. Si el artículo 1119 merece —como he sostenido— ser comprendido en clara sintonía con nuestro sistema de responsabilidad civil, es difícilmente conciliable su operatividad cuando no existe daño o este es de diversa determinación, lo que sucedería si la actuación negligente o dolosa del contratante se ha limitado a adelantar la certeza negativa de la condición. Si así se defendiera, el artículo 1119 estaría atacando aquella intangibilidad de la incertidumbre condicional (al dar por cierto jurídicamente lo que realmente será incierto) y, de paso, contraviniendo la elemental estructura y finalidad del sistema de responsabilidad (reparación del daño). En tal caso el artículo 1119 sí sería una norma excepcional. Pero como no lo es, el único daño ahí posible tendrá que ver con la anticipación de la certeza negativa de la condición por obra de uno de los contratantes, si es que lo hay (57).

En conclusión, y por lo general, no veo obstáculo alguno para negar al contratante la posibilidad de demostrar que, pese a su conducta, la condición igualmente no se habría cumplido (58), lo que, de probarse, impediría la aplicación de la ficción contraria. Suya será la carga de la prueba. La ficción no presume un daño donde no lo hay. Ni tan siquiera presume un daño distinto a partir de un daño incipiente. La ficción, que por eso así se llama, permite considerar no causado este daño incipiente, lo que acarreará una seria dificultad para el contratante culpable cara a cumplir según el programa contractual acordado. Y el daño entonces a resarcir derivará de este incumplimiento (59).

(57) Ya en LAURENT se puede leer la inexistencia de daño alguno (y por tanto la no necesidad de la ficción) cuando el deudor demuestra que, sin su intervención, la condición tampoco se habría cumplido (*Principes*, XVII, pág. 91). Más acá, vid. MAIORCA, en *Digesto*, III, págs. 316 y 317.

(58) Por ejemplo: la condición consistía en que mi caballo ganara la carrera; decido arbitrariamente no presentarlo a la carrera en cuestión, pero finalmente esta se acaba suspendiendo por otras circunstancias ajenas a mi actuación, o, sin suspenderse, resulta que mi caballo acaba de ser descalificado por motivos que tampoco me son imputables.

(59) Como señalé, la ficción permite situar al contratante inocente en un estadio distinto, en donde el daño que sobrevenga será también diferente, pero todo ello a partir de una lesión incipiente incontestable: la pérdida del *aleas* por culpa del otro contratante (así LAURENT, *Principes*, XVII, pág. 89). Esto último desencadena la ficción, pero esta en puridad lo que presume es, precisamente, un no-daño.

4. LA FLEXIBLE APLICACIÓN *VERSUS* LA IMPERATIVA AUTOMATICIDAD DEL EFECTO FICCIÓN

Otra cuestión antes planteada procede ahora examinar: ¿es esta ficción de cumplimiento el instrumento de tutela más apropiado para el contratante perjudicado? El interrogante, por genérico y abstracto, no admite una respuesta contundente. Pero lo que sí admite es un par de reparos que a la estructura normativa del artículo 1119 puede objetarse. El primero nos lleva a descender al concreto interés en la condición y en el contrato que mantiene (o no) la parte defraudada tras la obstaculización del hecho condicional. Baste *a priori* con detenernos en una doble situación:

- a) Imaginemos un contrato bajo condición suspensiva (*mutatis mutandi* para la resolutoria) en el que una parte tenga el interés directo en el contrato, mientras que el interés directo en la condición recae en la otra. Por ejemplo, vendedor y comprador acuerdan someter la compraventa de un inmueble a la condición suspensiva de que el comprador se traslade a trabajar a la ciudad donde el inmueble está ubicado. Llegado el caso, al comprador ya no le interesa trabajar en esta ciudad ni adquirir el inmueble, por lo que provoca el no cumplimiento de la condición de manera imputable. Por algún autor se ha llegado a proponer para este supuesto el tratamiento propio de la renuncia a la condición, pues quien impide su cumplimiento es aquel contratante en cuyo exclusivo interés se apuso (60). Teniéndose la condición por renunciada, el contrato devendría puro y, como tal, exigible desde luego por el contratante inocente. Como se observa, la solución desde la práctica apenas varía, pues el contrato desplegaría la eficacia prevista tanto si la condición se entiende renunciada como si se entiende cumplida, con los matices inherentes a la retroactividad en este último caso. Sin embargo, desde el tratamiento técnico que merecen los hechos concurrentes no parece que estemos ante una renuncia. La renuncia, bien sea expresa o tácita, debe ser siempre inequívoca. En nuestro ejemplo, no hay actos concluyentes que permitan deducir la voluntad inequívoca de renunciar a la condición, pues es difícil apreciarla cuando lo que se desprende es una voluntad totalmente opuesta a los efectos asociados a la renuncia como acto: el contratante no quiere la condición porque tampoco quiere el contrato. La condición pertenece y forma parte del entramado contractual, por lo que resulta incompatible defender que se quiera renunciar a la condición no queriendo tampoco el contrato. La conducta del contratante manipulador no va dirigida a renunciar por no interesarle la condición,

(60) COSTANZA, *Della condizione nel contratto*, págs. 104, y 118 a 120.

sino a querer su no cumplimiento, única vía para lograr la ineficacia de un contrato que tampoco se quiere. Y el no cumplimiento es un acontecimiento probable que exige como presupuesto la vigencia (y no la renuncia) de la condición. En estos casos, valorar la conducta impeditiva del contratante como una renuncia no nos lleva a una renuncia expresa ni tácita, sino presunta (61). Y para entender que existe la presunción haría falta una disposición legal que así lo estableciera. Y no solo esta no existe en tal sentido, sino que la única que existe lo que finge es el cumplimiento de la condición.

- b) Imaginemos ahora un contrato bajo condición suspensiva en el que es la parte no interesada directamente en la condición la que impide su cumplimiento. La compraventa del terreno se somete a la condición suspensiva de obtener su edificabilidad, situación que interesa directamente al comprador por el proyecto que tiene planeado. Llegado el caso, el vendedor, movido por una oferta más suculenta, decide obstaculizar la concesión de edificabilidad de su terreno. Merced a la ficción la condición se tendrá por cumplida, pero ¿interesará al comprador pagar por un terreno en el que no va a poder edificar? Se dirá que no, y que con algún que otro remedio contará para desligarse de la relación. Pero ese otro remedio, ¿pasará por destruir lo que se ha provocado con aquella ficción, es decir, pasará por impugnar un contrato de compraventa que se considera válido y eficaz? No faltan voces que apuestan aquí por conceder al contratante perjudicado la libre opción de considerar la condición por cumplida o por no cumplida, con la correspondiente indemnización de los daños causados (62). No falta razón a la solución propuesta, justificada por el mismo fundamento del efecto ficción, que no es otro que el de tutelar los intereses del contratante perjudicado. Y tan solo la letra del Código holandés parece permitirlo (63). Para no desvirtuar su funcionalidad como instrumento de tutela, debería accederse a la renuncia del efecto ficción por el contratante inocente a quién el mismo pretende favorecer, permitiendo así un ejercicio extrajudicial del interés que mejor le pueda convenir dadas

(61) Cercana a la renuncia como sanción, de estructura similar a la aceptación pura como sanción del artículo 1002 del Código Civil.

(62) CARUSI, «Appunti in tema di condizioni», en *RassDC* (1996), págs. 87 y 88; PETRELLI, *La condizione «elemento essenziale» del negozio giuridico. Teoria generale e profili applicativi*, Milano, 2000, págs. 195 y 196. Entre nosotros, LÓPEZ FERNÁNDEZ, *La condición*, págs. 102 a 106.

(63) El artículo 23 del Libro 6-5 prevé el efecto ficción cuando *la razón y la equidad* lo exijan (tomo la traducción de VAN REISGERSBERG VERSLUYS, *Derecho Patrimonial neerlandés. Traducción de los Libros 1, 3, 5, 6 y 7 del nuevo Código Civil*, pról.: B. MORENO QUESADA, Málaga, 1996). También artículo III-I: 106(4) DCFR.

las circunstancias. Sin embargo el mosaico de posibilidades que puede darse obliga ante todo, y como punto de partida, a calibrar el valor y alcance de la ficción contenida en el artículo 1119. Empiezo por la conclusión: la ficción del artículo 1119 debe ser activada como *último remedio*. Esta conclusión es a la vez el corolario de dos razonables premisas. La primera, que la ficción no puede dar por hecho lo que todavía cuenta con probabilidades de verificarse o no. Y, la segunda, que la ficción no puede perjudicar al contratante que no ha manipulado la condición. Examinémoslas.

La ficción no puede dar por hecho lo que todavía cuenta con probabilidades de verificarse o no, y estas se siguen justificando desde la causalización del contrato mediante la condición. Tal reflexión nos adentra en algo sobre lo que ya he tenido oportunidad de detenerme: la complejidad del proceso que configura el hecho condicional. Presupuesto/s y elemento/s del evento condicional ofrecen varias posibilidades de interferencia en su curso natural, y si bien hay que admitir que la manipulación de un presupuesto o de este o de aquel elemento es capaz de arrojar la condición a un mismo escenario de frustración (el no cumplimiento), también se convendrá en que esa frustración no presenta en todos los casos el mismo grado de firmeza. El cumplimiento de la condición se ha impedido, pero la causa de este impedimento quizá pueda admitir remedio o subsanación. Para ello será necesario que la acción u omisión en que consista tal manipulación sea susceptible de poder ser corregida, y que su corrección devuelva al evento condicional la incertidumbre que le era consustancial. Un ejemplo nos aclarará al respecto.

Supongamos que la condición consiste en un determinado acuerdo que puede adoptar una persona jurídica, y que compete a uno de los contratantes, por su cargo, convocar en junta al órgano deliberante de aquella e introducir la adopción del posible acuerdo en el orden del día. Supongamos que la condición no llega a cumplirse porque ese contratante no convoca al órgano o porque, haciéndolo, no incluye dicho punto en el orden de la sesión. ¿Habrá que tener entonces y de acuerdo con el artículo 1119 la condición por cumplida? Según lo argumentado me inclino por la negativa, siempre que sea posible y razonable obligar al contratante a que cumpla con lo que es el presupuesto desencadenante del hecho condicional en sí: constreñirle a aquella convocatoria *ad hoc*. Esa fue la solución patrocinada por la STS de 6 de febrero de 2004 (RJA 217), al condenar al alcalde (parte contratante) a que el Ayuntamiento sometiera a la ratificación por el Pleno Municipal del contrato de cesión de terrenos objeto de esta última condición (la ratificación) (64). Esta solución, respetando los

(64) La solución ha sido también compartida por NÚÑEZ, si bien criticando otras argumentaciones de la sentencia que no inciden en lo que nos ocupa («Comentario a la sentencia de 6 de febrero de 2004», en *CCJC* 66 [2004], págs. 1127 a 1132).

límites advertidos, contribuye además a esclarecer la naturaleza de la conducta del contratante que forma parte o se dirige a la consecución del presupuesto del evento condicional, pues al hacerla susceptible del cumplimiento forzoso está sin duda desvelando su carácter de auténtica obligación contractual, sobre lo cual ya tuve oportunidad de manifestarme en páginas atrás.

Por otra parte es preciso no olvidar que la ficción del artículo 1119 no puede perjudicar al contratante que no ha manipulado la condición. Creo que poco puede sorprender que la consecuencia a un atentado contra la buena fe debe situar al contratante inocente en condiciones favorables, y no al contrario, si comulgamos con la finalidad tuitiva y no sancionadora de aquella consecuencia (65). Ello nos lleva a la adecuada valoración del equilibrio contractual que posiblemente se rompe con ocasión de la manipulación de la condición. ¿Se logra con la ficción de cumplimiento o de no cumplimiento proteger en todo caso el interés del contratante víctima de la manipulación? Pues no tiene siempre que ser así. La ficción es capaz de devolver a este contratante inocente a la eficacia de un contrato cuya ejecución razonablemente ya no le interesa. En esta hipótesis no se niega la idoneidad de ofrecer otras alternativas a ese contratante inocente (66). El problema radica en cómo justificar la desvinculación de un contrato que ya no le interesa. Y aquí me convence más militar en la tesis que entiende que la ficción no puede tener un efecto automático, o, expresado más correctamente, que la desvinculación debería descansar en una resolución por incumplimiento (art. 1124), considerando este incumplimiento precisamente en la manipulación de la condición. Así, de un lado, el efecto ficción cedería ante el efecto resolución, y, de otro, la obligación de respetar la incertidumbre y la intangibilidad del evento condicional y de no interferir en su desarrollo se elevaría a la categoría de obligación esencial del contrato condicionado, consideración perfectamente apoyada desde la construcción causal del mismo que han querido las partes.

Quien sostenga que la ficción se activa sin remedio de forma automática, la resolución del contrato ahora plenamente eficaz gracias a la ficción, tendrá que justificarse en un incumplimiento posterior del contratante que manipuló la condición, y debiendo de escarbar otro tipo de argumentación si el contrato plenamente eficaz por culpa de la ficción no interesa ya al contratante inocente con independencia de que pueda ser cumplido por el contratante manipulador. Soluciones mucho más forzadas y sacrificadas que pueden ser evitadas con la que preferentemente he defendido: entender que la manipulación constituye un incumplimiento contractual que legitima a resolver la relación. Para ello,

(65) Cfr. artículo 1288 del Código Civil, o artículo 80.2 TRLCU 1/2007.

(66) CHIESI defiende decidir en función del equilibrio o sinalagma contractual (*La buona fede*, págs. 38 y 39), y BELLIZZI admite la resolución del contrato cuando la ficción nada aporta (en *La condizione*, págs. 180 y 181).

cierto (y de nuevo), no hay que ver en el artículo 1119 una norma excepcional que descarta otros remedios, sino que precisamente no ofrece resistencia ante aquellos que sean posibles y que *ad casum* protejan mejor el interés de la parte que ha venido cumpliendo con sus obligaciones contractuales.

5. LA FICCIÓN DEBE APLICARSE TAMBIÉN A LA CONDICIÓN POSITIVA

Un segundo y último reparo a la letra del artículo 1119 consiste en una objeción bastante generalizada: ¿*quid* si el interesado provoca el cumplimiento de la condición? La solución debe ser la misma (aquí, ficción de no cumplimiento) según el *BGB* (§ 162), el Código Civil portugués (art. 275), el holandés (art. 6-5.23), el Código Europeo de Contratos de Pavía (art. 52.2), los Principios de Derecho Contractual Europeo de Lando (art. 16:102 [2]), y el artículo III-I: 106(4) DCFR. Fuera del alcance de estos textos legales, la cuestión ha dividido a la doctrina italiana (67), y ha inclinado a la nuestra a favor de aceptar el supuesto inverso (68). El argumento formal de la restrictividad de una ficción legal con valor de presunción se enfrenta aquí al fundamento y finalidad de la norma contenida en nuestro artículo 1119. Y esto significa que será la posición que se defienda acerca de estas dos últimas cuestiones la que, por coherencia, permitirá o impedirá avalar la solución del no cumplimiento para el caso en que el contratante lo provoqué. Defendiendo, como he hecho, la naturaleza especial —que no excepcional— de la norma, negar su interpretación extensiva —que no aplicación analógica— poco se avendría con el fundamento y finalidad del sistema al que el contenido del 1119 no deja de pertenecer y reverenciar (69). Esta conclusión, junto con aquella otra relativa al criterio de imputabilidad exigible, parte del apriorístico análisis del encaje y naturaleza de la norma, algo que, desafortunadamente, no parece suficiente para defender una mayor flexibilidad en las opciones del contratante perjudicado.

(67) Niegan la aplicación al supuesto inverso, RESCIGNO, en *Enciclopedia*, VIII, pág. 798; MESSINEO, *Il contratto in genere*, pág. 185; C. M. BIANCA, *Diritto Civile*, pág. 528; y COSTANZA, *Della condizione nel contratto*, pág. 111. A favor, TRIMARCHI, en *RTDPC* (1966), pág. 809; MIRABELLI, en *Commentario*, págs. 221 y 222 (solo cuando se provoca un hecho-condición que es extraño al comportamiento de las partes); MAIORCA, en *Digesto*, III, págs. 315 y 316; CARUSI, en *RassDC* (1996), págs. 91 a 94; y CHIESI, *La buona fede*, pág. 85.

(68) Así PÉREZ/ALGUER, en *Tratado*, I-II, pág. 335; MONTÉS, en *Comentarios*, XV-1, pág. 1087; ARIJA, *Los efectos*, págs. 163 y 168; y LÓPEZ FERNÁNDEZ, *La condición*, págs. 112 a 115. En contra, GETE-ALONSO, en *Tratado*, I-II, pág. 689 (con base en el carácter excepcional de la norma).

(69) Declaró expresamente la aplicación de la ficción de no cumplimiento la STS de 17 de marzo de 1941 (*RJA* 314).

El principio de buena fe, inspirador del artículo 1119, justifica que la solución para una conducta inversa (provocar en vez de impedir) no quede absurdamente huérfana de la misma sanción. La razón por la cual la letra de la ley es tan restrictiva no se sabrá con certeza, pero no han ofrecido mucha resistencia los esfuerzos por ensanchar el estrecho marco que el legislador decimonónico dispuso en el contenido de la Sección 1.^a de este Capítulo III (arts. 1113 a 1124). Buenos ejemplos son la extrapolación al régimen del contrato (con pluralidad de obligaciones, incluso sinalagmáticas) de una regulación centrada en la obligación unilateral, o la extensión del artículo 1118 a la condición positiva (70).

6. LA FICCIÓN ANTE LA INDETERMINACIÓN TEMPORAL DE LA CONDICIÓN

Retomando la aludida doctrina jurisprudencial que entiende aplicable el artículo 1118.II del Código Civil tanto a la condición negativa como a la positiva, surge una última cuestión relativa a la influencia de la indeterminación del plazo de cumplimiento de la condición en el comportamiento de los contratantes conforme a la buena fe, o dicho de otro modo, a la relación existente entre los artículos 1118 y 1119. A la luz de los artículos 1117 y 1118 no cabe duda que la fase *pendente conditione* debe venir temporalmente limitada, límite que habrán previsto las partes o que al juez, en su defecto, le corresponderá exprimir atendiendo a la voluntad implícita de aquellas y en consonancia con la naturaleza de la obligación. Esta última situación supondrá en no pocas ocasiones que al juez le competirá decidir si el cumplimiento de la condición se ha verificado dentro o fuera de plazo y, respectivamente, si el contrato deviene eficaz o no.

La indeterminación temporal de la condición no puede sumir a los contratantes a una espera indefinida, pues pese a aquella indeterminación el interés que causaliza al contrato exige que este último se quiera —o no— si la condición se cumple —o no— en un plazo razonable. El conflicto puede quedar servido de la siguiente manera: tiempo después de la perfección del contrato la condición suspensiva se cumple, interesando a una de las partes la eficacia entonces del vínculo, mientras que la otra sostiene que el cumplimiento de la condición es extemporáneo, interesando la ineficacia del vínculo. El juez, en una primera fase del conflicto, centrará sus esfuerzos en argumentar si la condición se ha

(70) Tras la confirmación de que el artículo 1118.II se refería solo a la condición negativa y no a la positiva realizada por la STS de 28 de diciembre de 1984 (RJA 6298), la doctrina ha sido abandonada para pasar a defender de manera consolidada una lectura extensiva que incluye a aquella condición positiva: SSTS de 5 de octubre de 1996 (RJA 7041), 24 de julio de 1998 (RJA 6393) y 25 de marzo de 2002 (RJA 2854). Esta última tesis también goza del beneplácito de los autores: por todos vid. MONTÉS, «Artículos 1117 y 1118», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirs.: ALBALADEJO/DÍAZ ALABART, XV-1, Madrid, 1989, págs. 1075 a 1077.

cumplido dentro o no del plazo que razonablemente cabía asignar al supuesto de hecho, de acuerdo con el artículo 1118.II. Imaginemos que el juez declara que dicho cumplimiento tuvo lugar fuera de plazo, por lo que la condición ha de tenerse por no cumplida. Imaginemos que la parte interesada en la eficacia del contrato pasa a la segunda fase del conflicto, consistente en demostrar que el otro contratante impidió, durante el plazo señalado prudencialmente por el juez a la condición, el cumplimiento de esta, invocando la aplicación del artículo 1119. Si así fuere, la aplicación de este precepto y su ficción de cumplimiento no debería admitir, en principio, reproche alguno.

Cambiamos algún elemento del imaginario. Supongamos ahora que uno de los contratantes ha logrado, en su interés, el cumplimiento de una condición en cuya verificación estaba llamado a contribuir de alguna manera (en su presupuesto o en sus elementos). Ese cumplimiento ha tenido lugar más tarde de lo esperado, debido a la propia desidia o negligencia de ese mismo contratante. Al otro contratante le interesa defender que el cumplimiento de la condición ha sido fuera ya de plazo razonable, pero teme que en su contra se active la ficción del artículo 1119. ¿Deberá el juez dar crédito a aquella conducta negligente dentro del plazo para fingir el cumplimiento de la condición, o podrá prescindir de ella y entender que la condición no se ha cumplido dentro del plazo? Sin duda la respuesta nos devuelve a un par de cuestiones que ya han sido tratadas: [a] el criterio de imputación necesario para activar la ficción, y [b] la automaticidad o no en la ficción del cumplimiento de la condición. La conclusión que he defendido pasa por ser suficiente la culpa como criterio de imputación, por negar efectos automáticos al desencadenamiento de la ficción, y, además, por reconocer la virtualidad de otros remedios alternativos al de la ficción.

Esta triple conclusión arroja relatividad al tratamiento del interrogante antes planteado. Relatividad porque nos introduce en la ponderada valoración de los intereses en liza. El señalamiento o deducción de un límite temporal al cumplimiento de la condición responde a la necesidad de satisfacer la pérdida del interés en ese cumplimiento transcurrido el plazo *ad hoc*. Por el contrario, el cumplimiento ficticio de la condición cuando voluntariamente se impide, responde a la necesidad de satisfacer el interés de la parte ajena a la manipulación. En estas coordenadas debemos movernos para, a la postre, declarar el contrato ineficaz *ex* artículo 1118.II, o declararlo eficaz *ex* artículo 1119.

Las SSTs de 5 de octubre de 1996 (RJA 7041) y 14 de febrero de 2005 (RJA 1671) terminan confirmando la resolución del conflicto en la línea que acabo de proponer. En la primera de ellas, tres hermanos vendían un solar a una constructora bajo la condición suspensiva de obtención de los oportunos permisos y licencias para edificar en un plazo de siete meses desde la fecha del contrato. Dos años más tarde se discute la vigencia del vínculo, motivado especialmente por la posterior (casi dos años después) venta del solar por parte de los tres hermanos a un tercero. Tras recordar que el plazo no quedaba a la exclusiva

voluntad de la compradora (arg. art. 1256), el Tribunal Supremo confirma la ineficacia del primer contrato «porque hay que suponer ya que la condición no va a cumplirse o carece de importancia el que se cumpla o no». Refuerza la trascendencia de esta decisión el asomo de un posible comportamiento contrario a la buena fe de la constructora-compradora, pues resultó probado que, a pesar del tiempo transcurrido, ni siquiera pareció haber solicitado la pertinente licencia.

La segunda sentencia citada tuvo por objeto un contrato entre una asociación y el Banco de Crédito Industrial (luego Banco Exterior de España) por el cual la primera se comprometía a sujetar el ejercicio de la resolución de una compraventa de terrenos a la condición suspensiva de que el Banco ejecutara la hipoteca contra los mismos y asumiera una deuda. Transcurren más de siete años sin que tenga lugar el procedimiento judicial que debería llevar al remate de las fincas a favor del BEX, discutiéndose si la condición debía entonces tenerse por cumplida. La sentencia entiende excesivo el plazo transcurrido y, en aplicación del artículo 1118, declara la ineficacia del contrato por el no cumplimiento de la condición (la asociación ya había procedido a ejercitar aquella facultad resolutoria). No se pierda de vista la singular relevancia que adquiere aquí el desplazamiento del artículo 1119 por el 1118, máxime si se tiene en cuenta que la resolución judicial previamente reconoce un comportamiento irregular de la entidad bancaria, explicitado en «las sucesivas y clamorosas negligencias del Banco hoy recurrente». Este comportamiento gravemente negligente del Banco no sirve, pues, para activar la ficción del cumplimiento, sino para entender no cumplida la condición, descartando aquel cumplimiento tardío.

La conclusión que une la decisión de ambas sentencias se resume en desestimar el juego del artículo 1119 porque la solución que patrocina (ficción de cumplimiento que llevaría a la eficacia del contrato) no resulta conforme al interés de la parte ajena al desarrollo del *iter* condicional y, por tanto, extraña a toda posible influencia en su eventual verificación.

7. EL CUMPLIMIENTO POR EQUIVALENTE DE LA CONDICIÓN

Esta misma tesis que atiende al interés de la parte «inocente» viene auspiciada, aunque desde una construcción inversa, por la STS de 2 de julio de 2007 (RJA 3654). El contrato objeto del litigio condicionaba la participación en los beneficios de una promoción inmobiliaria al hecho de que la promotora, parte en el contrato, realizara la promoción. Transcurrido un tiempo, la otra parte contratante interesa la valoración y pago de aquella participación en los beneficios, ante lo que se resiste la promotora alegando el no cumplimiento de la condición, al quedar todavía por vender siete plazas de garaje y un trastero. La sentencia del alto tribunal confirma que la condición debe tenerse por cumplida debido al «considerable tiempo transcurrido desde que finalizó la construcción

del edificio». Nótese que, a diferencia de los casos anteriormente analizados, en este se declara la eficacia del acuerdo por cumplimiento de la condición, pero el espíritu que guía la decisión permanece invariable: se protege y satisface el interés del contratante ajeno a cualquier contribución o influencia en el desarrollo del suceso condicional.

Extraído lo anterior, sin embargo, la referencia a esta STS de 2 de julio de 2007 merece mayor detenimiento por lo que respecta a la argumentación empleada. ¿Cómo justifica la declaración de tener por cumplida la condición admitiendo, como hace, que exactamente no se ha cumplido? Resulta curioso que en ningún momento se aluda, ni directa ni indirectamente, al artículo 1119. El Tribunal considera cumplida la condición no mediante el expediente de la ficción, sino «por equivalencia». En mi opinión no es lo mismo una solución que otra, ni la sentencia confunde ni quiere decir lo que no dice. No; la sentencia promueve la construcción del *cumplimiento de la condición por equivalente* como un expediente distinto al cumplimiento por ficción. El cumplimiento por equivalente puede quedar justificado en aquellos casos en que el evento condicional admita una reproducción inexacta del mismo, pero que tenga cabida en el interés casualizado a través del contrato condicional. Esto se daría, fundamentalmente, en dos casos. Uno sería aquel en el que el suceso condicional presente cierta fungibilidad, por lo que cumplimientos de sucesos futuros parecidos aunque no exactos podrían desempeñar una función equivalente pese al silencio de las partes. El otro sería aquel en que el suceso condicional presente fraccionamiento o divisibilidad, mereciendo en su caso valorar en qué hipótesis el cumplimiento parcial del suceso puede desarrollar la misma función que el cumplimiento total. Este último es el supuesto que se da en la sentencia que comento, facilitado, además, por ser la consecuencia sujeta a condición también divisible, lo que a la postre permite la ponderación y la proporción en ese pretendido cumplimiento por equivalente de la condición.

El recurso al cumplimiento por equivalente conduce a requisitos distintos del cumplimiento por ficción, por más que pueda converger en su fundamento. Así el cumplimiento por equivalente no exige una conducta dolosa o culposa, ni siquiera contraria a la buena fe, de ninguno de los contratantes. La sentencia acoge tal criterio al asumir expresamente que «no hay constancia de cual fue la causa por la que las siete plazas de aparcamiento de vehículos y el trastero no fueron vendidos». A partir de aquí, y tras invocar el artículo 1118 para delimitar la fase *pendente conditione*, el Supremo justifica la decisión en el principio de buena fe del artículo 1258. Su fundamento, pues, se hace emanar del mismo principio que legitima el artículo 1119, aunque sea derivando expedientes distintos que vuelven a fraternizar en la solución última: tener por cumplida la condición.

No solo la decisión de la STS de 2 de julio de 2007 me parece justa y razonada, sino que debe reconocérsele la idoneidad para alumbrar una reflexión

bastante apagada, pues acaso aferrados a la literalidad de los preceptos legales, apenas se ha debatido sobre la utilidad del cumplimiento por equivalente en el terreno de la condición. No me parece inoportuno, sino todo lo contrario, avanzar hacia la consolidación de tal posibilidad, que no debe verse empañada ni desplazada por la previsión contenida en el artículo 1119. Como he anticipado, estamos ante soluciones distintas, pues mientras en el cumplimiento ficción no hay cumplimiento alguno de la condición (de ahí el recurso a la ficción), en el cumplimiento por equivalente sí hay cumplimiento, aunque no sea el exacto. El artículo 798 del Código Civil es buena muestra de la diferencia y compatibilidad existente entre ambas soluciones (71). Y en algo puede guiarnos, aunque no deba olvidarse que trabajaríamos una norma similar para escenarios bien distintos, pues la estructura subjetiva del modo testamentario (causante-ordenante, gravado y beneficiario) poco se parece a la del contrato condicionado.

Bendecida la posibilidad del cumplimiento por equivalente o análogo de la condición, dos últimas cuestiones merecen alguna consideración. La primera es que, aun admitiendo —como se ha hecho— que se trata de una posibilidad distinta a la del cumplimiento ficticio de la condición, no es disparatado suponer alguna interferencia o manipulación en el supuesto de hecho condicional que veta su exacto cumplimiento. Así, por ejemplo, que este cumplimiento exacto no llegue a producirse por hecho imputable a uno de los contratantes, pero dando lugar a un acontecimiento potencialmente equivalente. Aunque la consecuencia final pueda no variar, debe ser preferible en tal caso el recurso al expediente del artículo 1119, dado que la causa que daría lugar al cumplimiento de un hecho sucedáneo pertenece con carácter previo al supuesto de hecho del 1119 (72).

La segunda cuestión nos traslada al fundamento que sostiene al pretendido cumplimiento por equivalente. La sentencia que analizamos se ampara en el artículo 1258, y quizá tal amparo merezca alguna reflexión. Que exista un cumplimiento inexacto de la condición que pueda cumplir la misma función asignada por las partes al cumplimiento exacto de la misma, solo puede depender de la intención común de los contratantes manifestada a través del consentimiento contractual. Nada más debe contar (73). Que para ello deba el

(71) Cfr. también el artículo 428-5.2 del Código Civil de Cataluña.

(72) A diferencia del artículo 428-5.2 CCC, el artículo 798 del Código Civil exige que para que proceda el cumplimiento análogo del modo es indispensable la ausencia de culpa o hecho propio del heredero o legatario. Se trata, pues, de una imposibilidad del cumplimiento exacto (TORRALBA, *El modo en el Derecho Civil*, Madrid, 1967, pág. 237).

(73) Insiste la mejor doctrina en que el cumplimiento análogo del modo debe vincularse en todo caso a la intención del causante-ordenante, lo que en nuestro caso exigiría que dicha vinculación se predicara de la intención común, aun implícita, de los contratantes (TORRALBA, *El modo*, pág. 235; VERDERA, «Algunas consideraciones sobre el incumplimiento del modo testamentario impuesto al heredero: una comparación entre el Código Civil y el *Codi de successions*», en AA.VV., *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Luis Díez-Picazo*, CABANILLAS/CAFFARENA/J. M.^a MIQUEL/MONTÉS/MORALES/PANTALEÓN [org.], IV, Madrid,

juez proceder a una interpretación integradora del contrato que considere no avalada suficientemente por los artículos 1281 a 1289 del Código Civil, es la única explicación que entonces justifica el protagonismo aquí de esa buena fe del artículo 1258 desempeñando funciones autointegradoras, es decir, otorgando especial valor a las expectativas comunes de los contratantes para tratar de colmar un vacío: aceptar un cumplimiento por equivalente de la condición antes que un no cumplimiento de la misma.

CONCLUSIONES

- I. El supuesto de hecho en que consiste la condición, por simple que sea, presenta siempre una estructura en la que merece ordenar lo que son presupuestos y elementos del mismo. Ello sirve para, a partir de ahí, calificar la actividad de los contratantes respecto de aquel supuesto de hecho. La incertidumbre propia de la condición exigirá construir, dentro de la llamada actividad de relación (que no de prestación), comportamientos de parte dirigidos a respetar esa incertidumbre y a no interferir, y otros dirigidos a desplegar una determinada conducta. La buena fe informa suficientemente tal construcción, y la obligación de desplegar una determinada conducta es una obligación esencial.
- II. La infracción del deber de no interferir conduce a la manipulación de la condición. Se hace necesario indagar cuándo puede manipularse, cómo puede hacerse (especialmente en la condición potestativa), y quién puede hacerlo, lo que nos envía al análisis del interés directo e indirecto en la condición.
- III. La idea del interés de la condición obliga a explicar en nuestro sistema el juego de la denominada condición unilateral. Y su adecuado tratamiento debe ser causal, lo que en cada caso justificaría la posibilidad y alcance de la renuncia a la condición por aquel en cuyo favor o interés se apuso.
- IV. Se revisa, como sanción típica a la manipulación de la condición, la ficción del cumplimiento del artículo 1119. Junto a aspectos clásicos ya tratados pacíficamente, se proponen soluciones menos tratadas. Así, y partiendo del criterio de imputación exigible (basta la culpa), debe llegarse a la conducta contraria a la buena como desencadenante de la ficción. Se cuestiona la excepcionalidad de la norma como premisa para abordar los efectos de la ficción, que pasan por no ser automáticos en línea de tutelar mejor al contratante inocente. Se sugiere así

2003, págs. 5598 y 5599; y LAMARCA, *El modo sucesorio. Código de Sucesiones catalán y Código Civil*, Elcano, 2006, pág. 151).

una aplicación flexible del artículo 1119, valorando la posibilidad de remedios alternativos, y a pesar de que la norma deba aplicarse también a la condición positiva.

- V. Por último, se traza la frontera que debe existir entre los artículos 1118 y 1119, en aquellos casos de indeterminación temporal de la condición, frontera que pasa por conciliar la conducta del contratante negligente y el interés del contratante inocente. Y se defiende, pese el silencio legal, la posibilidad de aplicar la teoría del cumplimiento por equivalente, como distinto de la ficción del cumplimiento, cuando se den los requisitos para ello.
- VI. Todo lo anterior sirve para fundamentar una propuesta normativa que revise la fase *pendente conditione*, en función del principio de la buena fe y de la causa del contrato condicionado.

BIBLIOGRAFÍA

- ALBALADEJO GARCÍA: *Derecho Civil, I, Introducción y Parte General*, 2.º, *La relación, las cosas y los hechos jurídicos*, 8.ª ed., Barcelona, 1983.
- ÁLVAREZ VIGARAY: «Artículo 1115», en AA.VV., *Comentario del Código Civil*, dirs.: R. BERCOVITZ/DÍEZ-PICAZO/PAZ-ARES/SALVADOR, II, Madrid, 1991, págs. 78 a 80.
- «Artículo 1119», en AA.VV., *Comentario del Código Civil*, dirs.: R. BERCOVITZ/DÍEZ-PICAZO/PAZ-ARES/SALVADOR, II, Madrid, 1991, págs. 85 a 87.
- ARIJA SOUTULLO: *Los efectos de las obligaciones sometidas a condición suspensiva*, Granada, 2000.
- BACIN: «La condizione unilaterale: un test dell'autonomia contrattuale», en *Rivista di Diritto Civile* (1998), págs. 339 a 359.
- BADOSA COLL: *La diligencia y la culpa del deudor en la obligación civil*, Bolonia, 1987.
- BALDINI: «La condizione unilaterale: implicazioni e problema», en AA.VV., *La condizione nel contratto. Tra "atto" e "attività"*, a cura di Alcaro, Padova, 2008, págs. 115 a 161.
- BELLIZZI: «La finzione di avveramento della condizione quale tecnica di tutela», en AA.VV., *La condizione nel contratto. Tra "atto" e "attività"*, a cura di Alcaro, Padova, 2008, págs. 163 a 193.
- BELTRÁN DE HEREDIA Y CASTAÑO: «En torno a la condición potestativa», en *Revista de Derecho Privado* (1963), págs. 215 a 226.
- BETTI: *Teoria generale del negozio giuridico*, reimp. 2.ª ed., int. G. B. FERRI, a cargo de CRIFÒ, Napoli, 1994 —sobre el texto originario de 1943—.
- BIANCA, C. M.: *Diritto Civile, III, Il contratto*, Milano, 1987.
- BLASCO GASCÓ: *Cumplimiento del contrato y condición suspensiva (Aspectos doctrinales y jurisprudenciales)*, Valencia, 1991.
- BRUSCUGLIA: *Pendenza della condizione e comportamento secondo buona fede*, Milano 1975.
- CARBONE: «I tanti volti della cd. condizioni unilaterale», en *Contratto e Impresa* (2002), págs. 240 a 284.

- CARUSI: «Appunti in tema di condizioni», en *Rassegna di Diritto Civile* (1996), págs. 53 a 96.
- CHIESI: *La buona fede in pendenza della condizione*, Padova, 2006.
- COLMET DE SANTERRE: en DEMANTE/COLMET DE SANTERRE, *Cours analytique de Code Napoléon*, V, París, 1865.
- COSTANZA: «Della condizione nel contratto», en AA.VV.: *Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca*, a cura di Galgano, *Libro quarto-delle obbligazioni*, Bologna, 1997.
- CRICENTI: «In tema di condizioni unilaterale», en *Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obbligazioni* (1997), págs. 219 a 240.
- DA CUNHA: *Tratado de Direito Civil em comentário ao Código Civil Português*, IV, Coimbra, 1931.
- DEMOLOMBE: *Traité des contrats ou des obligations conventionnelles en général*, II, 2.^a ed., París, 1871.
- DÍEZ-PICAZO: *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, I y II, 4.^a ed., Madrid, 1993, y 6.^a ed., Madrid, 2008.
- FADDA/BENSA: trad. a WINDSCHEID, *Diritto delle Pandette*, 1-I, Torino, 1902.
- FLUME: *El negocio jurídico*, II, *Parte General del Derecho Civil*, 4.^a ed., trad. J. M.^a MIGUEL GONZÁLEZ/GÓMEZ CALLE, Madrid, 1998.
- GALGANO: *Diritto civile e commerciale*, II, *Le obbligazioni e i contratti*, I, *Obbligazioni in generale. Contratti in generale*, Padova, 1990.
- GARCÍA GOYENA: *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil Español*, III, Madrid, 1852, reimp., Barcelona, 1973.
- GARCÍA PÉREZ: «Comentario a la sentencia de 11 de abril de 1996», en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, 42 (1996), págs. 989 a 1007.
- GETE-ALONSO Y CALERA: Anotaciones a Enneccerus/Nipperdey, *Derecho Civil (Parte General)*, en ENNECCERUS/KIPP/WOLFF, *Tratado de Derecho Civil*, I, *Parte general*, II, *Nacimiento, extinción y modificación de los derechos subjetivos*, Barcelona, 1981.
- GIL RODRÍGUEZ: «Capítulo VII. Circunstancias de la relación obligatoria», en PUIG FERRIOL/GETE-ALONSO/GIL/HUALDE, *Manual de Derecho Civil*, II, *Derecho de Obligaciones. Responsabilidad civil. Teoría general del contrato*, 3.^a ed., Madrid, 2000, págs. 145 a 178.
- GUGGENHEIM: *Le droit suisse des contrats. Principes généraux*, II, *Les effets des contrats*, Genève, 1995.
- LACRUZ BERDEJO: «§ 71. Aspectos subjetivos de la causa», en AA.VV., *Elementos de Derecho Civil*, II, *Derecho de Obligaciones*, 2.º, *Teoría general del contrato*, 2.^a ed., Barcelona, 1987, reimp. 1990, págs. 165 a 173.
- «§ 83. Integración del contrato», en AA.VV., *Elementos de Derecho Civil*, II, *Derecho de Obligaciones*, 2.º, *Teoría general del contrato*, 2.^a ed., Barcelona, 1987, reimp., 1990, págs. 296 a 306.
- LAMARCA MARQUÉS: *El Modo Sucesorio. Código de Sucesiones catalán y Código Civil*, Elcano, 2006.
- LARENZ: *Derecho Civil. Parte General*, trad. y notas de IZQUIERDO/MACÍAS-PICAUEA, Jaén, 1978.
- LAROMBIÈRE: *Théorie et pratique des obligations*, II, París, 1885.
- LASARTE ÁLVAREZ: *Principios de Derecho Civil*, III, *Contratos*, 7.^a ed., Madrid, 2003.

- LAURENT: *Principes de Droit Civil français*, XVII, París-Bruxelles, 1875.
- LÓPEZ FERNÁNDEZ: *La condición suspensiva en los contratos*, Madrid, 2000.
- LUNA SERRANO: «§ 75. La condición», en AA.VV., *Elementos de Derecho Civil*, II, *Derecho de Obligaciones*, 2.º, *Teoría general del contrato*, 2.ª ed., Barcelona, 1987, reimp. 1990, págs. 197 a 215.
- MAIORCA: «Condizione», en AA.VV., *Digesto delle Discipline Privatistiche. Sezione Civile*, pres. Sacco, III (com-cons), 1.ª ed., Torino, 1988, ristampa 2001, págs. 273 a 334.
- MANRESA NAVARRO: *Comentarios al Código Civil Español*, VIII, Madrid, 1901.
- MARCADÉ: *Explication théorique et pratique du Code Napoléon contenant l'analyse critique des auteurs et de la jurisprudence et un traité résumé après de commentaire de chaque titre*, IV, 5.ª ed., París, 1852.
- MARTY/RAYNAUD/JESTAZ: *Droit Civil. Les Obligations*, 2, *Le regime*, 2.ª ed., París, 1989.
- MESSINEO: *Il contratto in genere*, en CICU/MESSINEO, *Trattato di Diritto Civile e Commerciale*, XXI-1, Milano, 1968.
- MIRABELLI: *Dei contratti in generale*, 2.ª ed., *Commentari del Codice Civile, Libro IV, Tomo secondo*, Torino, 1967.
- MONTÉS PENADÉS: «Artículo 1113», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirs.: ALBALADEJO/DÍAZ ALABART, XV-1, Madrid, 1989, págs. 988 a 1038.
- «Artículos 1117 y 1118», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirs.: ALBALADEJO/DÍAZ ALABART, XV-1, Madrid, 1989, págs. 1068 a 1080.
- «Artículo 1119», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirs.: ALBALADEJO/DÍAZ ALABART, XV-1, Madrid, 1989, págs. 1080 a 1094.
- MOURLON: *Répétitions écrites sur le Code Civil contenant l'exposé des principes généraux leurs motifs et la solution des questions théoriques*, II, 12.ª ed., París, 1885.
- NÚÑEZ IGLESIAS: «Comentario a la sentencia de 6 de febrero de 2004», en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil* 66 (2004), págs. 1123 a 1132.
- PACCHIONI: *Diritto Civile italiano*, parte seconda, *Diritto delle obbligazioni*, II, *Dei contratti in generale*, 3.ª ed., Milano, 1939.
- PÉREZ GONZÁLEZ/ALGUER: traducción, comparación y adaptación a Enneccerus/Nipperdey, *Derecho Civil (Parte General)*, en ENNECCERUS/KIPP/WOLFF, *Tratado de Derecho Civil*, I, *Parte General*, II, *Nacimiento, extinción y modificación de los derechos subjetivos*, Barcelona, 1935.
- Traducción y anotaciones a Enneccerus/Lehmann, *Doctrina especial*, 1.º, en ENNECCERUS/KIPP/WOLFF, *Tratado de Derecho Civil*, II, *Derecho de Obligaciones*, 3.ª ed. por J. FERRANDIS, Barcelona, 1966.
- PETRELLI: *La condizione «elemento essenziale» del negozio giuridico. Teoria generale e profili applicativi*, Milano, 2000.
- PLANIOL/RIPERT: *Traité pratique de Droit Civil Français*, VII, *Obligations*, II, con el concurso de Esmein/Radouant/Gabolde, París, 1931.
- POTHIER: *Oeuvres, Traité des obligations*, 1, París, 1825.
- RESCIGNO: «Condizione (dir. vig.)», en AA.VV., *Enciclopedia del Diritto*, VIII, dir. y coord.: CALASSO, VARESE, 1961, págs. 762 a 801.
- ROCA GUILLAMÓN: «Artículo 1258», en AA.VV., *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, XVII-1-A, dirs.: ALBALADEJO/DÍAZ ALABART, Madrid, 1993, págs. 420 a 462.

- SACCO: «La condizione», en SACCO/DE NOVA, *Trattato di Diritto Privato*, 10, *Obbligazioni e contratti*, II, dir.: P. RESCIGNO, Torino, 1982, págs. 291 a 300.
- SALVAT: *Tratado de Derecho Civil argentino. Obligaciones en General*, I, 6.^a ed., por Galli, Buenos Aires, 1952.
- SÁNCHEZ ROMÁN: *Estudios de Derecho Civil y el Código Civil e historia general de la legislación española*, IV, *Derecho de obligaciones. Derecho de la contratación*, 2.^a ed., Madrid, 1899.
- SAVIGNY: *Sistema del Derecho Romano Actual*, trad.: MESÍA/POLEY, pról. DURÁN Y BAS, II, Madrid, 1879.
- SCAEVOLA, Quintus Mucius: *Código Civil. Comentado y concordado extensamente con arreglo á la edición oficial*, XX, 2.^a ed., Madrid, 1958.
- SEGOVIA: *El Código Civil de la República Argentina con su explicación y crítica bajo la forma de notas*, I, Buenos Aires, 1933.
- SETTESOLDI: «Note in tema di condizioni unilaterali», en *Rassegna di Diritto Civile* (1999), págs. 406 a 427.
- STOLFI: «Culpa pro impleta condicione est», en *Rivista di Diritto Civile* (1926), págs. 68 a 74.
- TORRALBA SORIANO: *El modo en el Derecho Civil*, Madrid, 1967.
- TRIMARCHI: «Finzione di averamento e finzione di non averamento della condizione», en *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile* (1966), págs. 809 a 828.
- VALPUESTA GASTAMINZA: *La prohibición de la arbitrariedad en el ámbito contractual privado*, Pamplona, 1989.
- VERDERA SERVER: «Algunas consideraciones sobre el incumplimiento del modo testamentario impuesto al heredero: una comparación entre el Código Civil y el *Codi de successions*», en AA.VV., *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Luis Díez-Picazo*, CABANILLAS/CAFFARENA/J. M.^a MIQUEL/MONTÉS/MORALES/PANTALEÓN [org.], IV, Madrid, 2003, págs. 5593 a 5622.
- VITUCCI: «*Condicio est in obligatione: ex lege* (sulla finzione di averamento e la condizione potestative)», en *Rivista di Diritto Civile* (1998), págs. 9 a 24.

RESUMEN

CONTRATO CONDICIONADO BUENA FE

En este trabajo se aborda el problema de la manipulación de la condición a la que se sujeta el contrato por parte de uno de los contratantes, así como la eficacia de los posibles remedios consecuencia de dicha manipulación. En primer lugar se analiza la estructura del suceso condicional: presupuestos y elementos, para de esta manera proceder a estudiar la relación entre condición potestativa, discrecio-

ABSTRACT

CONDITIONAL CONTRACT GOOD FAITH

This paper addresses the problem wherein one of the parties to a contract manipulates the basic condition on which the contract hinges and the efficacy of the kinds of remedies available as a consequence. First, the structure of the conditional event (the conditioning factors and components of the event) is analyzed. Next, the relationship amongst optional conditions, latitude for choice and unjust action

nalidad y arbitrariedad (manipulación). Se examina la naturaleza y función del interés en la condición, trasladando a nuestro sistema el debate que la doctrina extranjera mantiene acerca de la condición unilateral. La unilateralidad del interés en la condición se vincula al tratamiento de la causa contractual, dependiendo de él las posibilidades en el ejercicio de distintas facultades que, con respecto a la condición, asisten a los contratantes. En orden a las consecuencias aparejadas a la manipulación de la condición, se propone revisar el enfoque de la ficción de cumplimiento como sanción legal, tanto en sus requisitos como en sus efectos, imprimiendo en estos últimos una mayor flexibilidad acorde con la mejor tutela del interés del contratante perjudicado. Para finalizar se defiende la construcción de la tesis del cumplimiento por equivalente de la condición.

(manipulation) is examined. The nature of interest and the function interest performs in the contract condition are considered, and a hot topic in foreign legal thought, unilateral conditions, is transferred to Spanish ground. Interest in the contract's pivotal condition may be unilateral; the unilateral nature of interest is linked to how the parties handle the issue of consideration; and the parties' possibilities for exercising different faculties with respect to the condition depend in turn on the consideration at issue. The paper discusses the consequences entailed in manipulation of the condition. A proposal is put forward, suggesting that the focus on the fiction of compliance as a legal penalty should be revised in terms of its requirements as well as its effects, and its effects should be made more flexible and thus more able to provide stronger protection of the injured party's interest. The article winds up with a defence of the thesis of compliance through the equivalent of the condition.

(Trabajo recibido el 8-7-2011 y aceptado para su publicación el 15-9-2011)