

LAS OBLIGACIONES CONDICIONALES EN LA PROPUESTA  
DE MODERNIZACIÓN DEL DERECHO DE OBLIGACIONES  
Y CONTRATOS REVISADA (PMR)\*

CONDITIONAL OBLIGATIONS IN THE REVISED PROPOSAL FOR  
THE MODERNIZATION OF THE LAW OF OBLIGATIONS AND  
CONTRACTS

*Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 23, agosto 2025, ISSN: 2386-4567, pp. 472-529*

\* El presente trabajo se ha realizado en el marco de la ejecución del Proyecto de Investigación del Programa Estatal para Impulsar la Investigación Científico-Técnica y su Transferencia, del Plan Estatal de Investigación Científica, Técnica y de Innovación 2021-2023, sobre "La inaplazable modernización del Derecho de obligaciones y contratos del Código civil español" (Referencia PID2022-138909NB-I00) (investigador/a principal: María Paz García Rubio y Javier Maseda Rodríguez).

Pedro ZURITA  
HERRERA

ARTÍCULO RECIBIDO: 26 de mayo de 2025

ARTÍCULO APROBADO: 15 de junio de 2025

**RESUMEN:** Este trabajo trata de dar cuenta de los rasgos generales de las obligaciones condicionales en la Propuesta de Modernización del Derecho de Obligaciones y Contratos Revisada, publicada por el Ministerio de Justicia en 2023. Tras una breve introducción de las obligaciones, el artículo se centra en las obligaciones condicionales, ofreciendo una comparativa de su tratamiento en la Propuesta en relación al Código civil vigente y a diversos ordenamientos jurídicos vecinos. El análisis comparado sobre los distintos tipos de obligaciones condicionales pone de manifiesto la problemática existente en torno a las condiciones puramente potestativas y los derechos potestativos. Finalmente, se aborda la conclusión de la fase de pendencia antes de analizar el posicionamiento de los redactores de la Propuesta a favor de la irretroactividad de los efectos del cumplimiento de la condición.

**PALABRAS CLAVE:** Obligaciones condicionales; derechos potestativos; contratos.

**ABSTRACT:** *This article describes the general characteristics of conditional obligations in the Revised Proposal for the Modernization of the Law on Obligations and Contracts, published by the Ministry of Justice in 2023. After a brief introduction to obligations, the article focuses on conditional obligations, offering a comparison of their treatment in the Proposal with respect to the current Civil Code and various related legal systems. The comparative analysis of the different types of conditional obligations highlights the existing problems surrounding purely optional conditions and optional rights. Finally, the article addresses the conclusion of the pending phase before analyzing the position of the drafters of the Proposal in favor of non-retroactivity of the effects of fulfilling the condition.*

**KEY WORDS:** *Conditional obligations; optional rights; contracts.*

**SUMARIO.- I. INTRODUCCIÓN: LAS OBLIGACIONES EN LA PMR.- II. LAS OBLIGACIONES CONDICIONALES EN LA PMR.- I. Concepto y efectos.- 2. Obligaciones sometidas a condición potestativa y a condiciones ilícitas.- 3. La fase de pendencia de la condición.- 4. La conclusión de la fase de pendencia.- 5. La irretroactividad de los efectos del cumplimiento de la condición.**

---

## I. INTRODUCCIÓN: LAS OBLIGACIONES EN LA PMR.

En julio de 2023, la Sección Primera de Derecho Civil de la Comisión General de Codificación presentó al Ministerio de Justicia la propuesta reformada de modernización del Código Civil en materia de obligaciones y contratos (PMR)<sup>1</sup>, en la que se revisa la propuesta de modernización de los Títulos I y II del Libro IV del Código Civil español, previamente elaborada por la Sección Primera de la Comisión General de Codificación y publicada por el Ministerio de Justicia en 2009 (PM). Dicha PMR destina las disposiciones de su Título I “De las obligaciones” del Libro IV “De las obligaciones y contratos” al régimen general de las obligaciones de manera que, tras el Capítulo I “Disposiciones generales”, aborda en el Capítulo II “Clases de obligaciones” los distintos tipos de obligaciones. Su Sección Tercera “Obligaciones condicionales” se ocupa de las obligaciones que serán objeto de este estudio. No obstante, antes de centrarnos en ellas, procede un breve comentario sobre la concepción jurídica de la obligación en la PMR como punto de partida que la vertebrará.

La PMR recoge íntegramente los elementos definitorios de toda obligación en un único artículo cuya redacción mejora de forma significativa la descripción del vigente artículo 1088 CC, el cual se limita a listar sus posibles contenidos al afirmar que “Toda obligación consiste en dar, hacer o no hacer alguna cosa”.

En efecto, el artículo 1088 CC no persigue una concepción jurídica completa de esta figura. Solo señala lo que en opinión de la corriente mayoritaria es el objeto de la obligación, esto es, la prestación o comportamiento al que se encuentra sometido el deudor en virtud del vínculo obligatorio y que el acreedor puede exigirle<sup>2</sup>; falta el segundo elemento de la obligación, la responsabilidad patrimonial

---

1 <https://www.mjusticia.gob.es/es/ElMinisterio/GabineteComunicacion/Documents/Propuesta%20de%20modernización%20del%20Código%20Civil%20en%20materia%20de%20obligaciones%20y%20contratos.pdf>

2 DIEZ-PICAZO, L.: *Fundamentos del Derecho civil patrimonial. II. Las relaciones obligatorias*, Thomson Reuters Civitas, Navarra, 2008, p. 63; CASTÁN TOBEÑAS, J. : *Derecho civil español, común y foral. T. 3, Derecho de obligaciones, la obligación y el contrato en general*, Reus, 2008, pp. 74 ss.; LACRUZ BERDEJO, J.L.: *Elementos de derecho civil. II, Derecho de obligaciones. V.I, Parte general. Teoría general del contrato*, Dykinson, 2011, pp.

• **Pedro Zurita Herrera**

Profesor del Departamento de Derecho Civil de la Universidad de Granada. Correo electrónico: pedroz@ugr.es

universal, recogida en el artículo 1911 CC. En cierto modo, es “probablemente más expresivo por lo que no dice que por lo que dice”<sup>3</sup>. No obstante, la ausencia de una concepción teórica del Derecho de obligaciones en los textos legislativos es una máxima que se repite en los ordenamientos vecinos, a pesar de que recientemente hayan modificado su Derecho de obligaciones y contratos<sup>4</sup>. Frente a esta realidad, la PMR opta por un acercamiento integral al concepto de obligación inaugurando el Capítulo I del Título I con el artículo 1088 PMR “La obligación. Responsabilidad patrimonial universal”, según el cual:

“1. En virtud de una obligación, el acreedor tiene derecho a exigir al deudor una prestación.

2. El deudor está obligado a cumplir la prestación y actuar con el cuidado necesario para no dañar al acreedor.

3. La prestación, aunque no tenga contenido económico, ha de satisfacer un interés legítimo del acreedor.

4. Del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes presentes y futuros.”

Prescinde de la clásica referencia a las obligaciones de dar, hacer o no hacer alguna cosa<sup>5</sup>, y acoge la doctrina más aceptada actualmente sobre la obligación en nuestro ordenamiento al concebirla como una situación bipolar que liga al deudor -obligado a cumplir con la prestación a la que voluntariamente se somete (artículo 1088.2 PMR)-, con el acreedor -a quien se le atribuye el derecho a exigir al deudor tal prestación (artículo 1088.1 PMR)-, de manera que este vea satisfecho un interés digno de protección<sup>6</sup>. Por ello, el segundo inciso del artículo 1088.2 PMR incorpora como novedad la garantía adicional del deber de cuidado por parte del deudor, no prevista en la PM y que el vigente CC solo dispone para las

---

49–50; ALBADALEJO GARCÍA, M.: *Derecho civil. T. II, Derecho de obligaciones*, Edisofer, Madrid, 2011, p. 20; PÉREZ ALVAREZ, M.A.: “Capítulo 2. El objeto de la obligación: Clases de obligaciones”, en AA.VV.: *Curso de Derecho Civil. Tomo II, Derecho de obligaciones. Vol. I, Teoría general de la obligación y el contrato*, (dir. C. MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDÁZ), Edisofer, Madrid, 2023, pp. 51–105; VON TUHR, A.: *Tratado de las obligaciones*, Comares, Granada, 2007, p. 27; SÁNCHEZ ARISTI, R.: “Artículos 1088 al 1107”, en AA.VV.: *Comentarios al código civil* (dir. R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ), Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2021, pp. 1387–1430; DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, G.: “Artículos 1088-1112”, en AA.VV.: *Comentarios al Código Civil* (dir. A. CAÑIZARES LASO), Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, pp. 4995–5103; Sexta edición (Thomson Reuters Civitas, 2008. En cuanto al objeto de la obligación, se ha cuestionado su existencia entendiéndose que lo debido es la prestación de las cosas (ENNECCERUS, L.: “Derecho de Obligaciones”, en AA.VV.: *Tratado de Derecho Civil* (dir. H. LEHMANN), Bosch, Barcelona, 1966, p. 6).

3 DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, G.: “Artículos 1088-1112”, cit., p. 1387.

4 Así sucede en el Code civil francés (CHANTEPIE, G, LATINA, M.: *Le nouveau droit des obligations: commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil*, Dalloz, Paris, 2024, p. 63 ss., 807 ss.) y en el Code civil belga (GEORGE, F., COLSON, P.: *Manuel de droit des obligations: théorie du contrat et régime général de l'obligation*, Larcier, Bruxelles, 2024, pp. 19–20).

5 Cfr. artículos 1088 CC y 1088 PM.

6 ALBADALEJO GARCÍA, M.: *Derecho civil*, cit., p. 15; DIEZ-PICAZO, L.: *Fundamentos Derecho*, cit., p. 71.

obligaciones de dar ex artículo 1094 CC, constatando que la diligencia es el telón de fondo donde se desarrollan las relaciones obligatorias<sup>7</sup>.

Esta novedad supone, como acertadamente afirma GARCÍA RUBIO, la diferenciación entre los deberes de prestación y otros deberes o exigencias de conducta que no son propiamente prestacionales, pero cuya violación puede dar lugar al incumplimiento<sup>8</sup>. Si entre los deberes de prestación cabía distinguir entre principales y los accesorios, entre los deberes no prestacionales se encontrarían los deberes de información, de confidencialidad, de seguridad, de cuidado o de otro tipo, como el de colaboración, imponiendo a cada parte el deber de no producir daños a la otra<sup>9</sup>. Si cualquiera de estos deberes no prestacionales, a los que la PMR se refiere como “cualquier otra exigencia de la relación obligatoria”, se violenta, podrá dar pie a incumplimiento, tal y como sucede si no se ejecuta la prestación debida<sup>10</sup>. De aquí se desprende la naturaleza contractual de la responsabilidad por incumplimiento de los deberes no prestacionales<sup>11</sup>. Además, a pesar de que el artículo 1088.1 y 2 solo mencione al deudor, en realidad se trata de deberes bidireccionales: la misma PMR señala en el artículo 1171.3 que “También constituye incumplimiento la falta de la necesaria colaboración del acreedor en la ejecución de la prestación”. Este precepto, busca su inspiración en el artículo 1:301 (4) PECL<sup>12</sup>, que no distingue entre acreedores y deudores al describir el incumplimiento por falta de cooperación en el cumplimiento del contrato, siendo por ello criticable que el artículo 1088 PMR no haya incluido expresamente el deber de colaboración

- 7 DIEZ-PICAZO, L.: *Fundamentos Derecho*, cit., pp. 270–71. En realidad, el artículo 1088.2 PMR está claramente inspirado por el § 241 BGB. A raíz de la ley de Modernización del BGB de 26 de noviembre de 2001 (SchuldRModG), que entrara en vigor en 2002, el § 241 BGB diferencia dos categorías de deberes que emanan de las relaciones obligatorias, a saber, los deberes de prestación y los de protección, dando lugar a uno de los puntos más relevantes de la mencionada reforma (CABANILLAS SÁNCHEZ, A.: “Los deberes de protección en el desarrollo de la relación obligatoria”, en AA.VV.: *Estudios de derecho de contratos* (dir. A.M. MORALES MORENO), Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2022, pp. 113–146; EBERS, M., “La nueva regulación del incumplimiento contractual en el BGB, tras la Ley de modernización del Derecho de obligaciones de 2002”, *Anuario de derecho civil*, núm. 56, 2003, pp. 1589–90). Según Looschelders, si “los deberes principales de prestación caracterizan la singularidad y el tipo de la correspondiente relación obligatoria... los deberes accesorios de prestación se refieren a los deberes principales de prestación y deben favorecer y propiciar su cumplimiento” (LOOSCHELDERS, D.: *Derecho de obligaciones. Parte general*, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2021, p. 63).
- 8 GARCÍA RUBIO, M.P., “El Incumplimiento En La Propuesta de Modernización Del Código Civil En Materia de Obligaciones y Contratos de 2023”, *Anuario de Derecho Civil*, 2025, pendiente de publicación pendiente de publicación, cedido por cortesía de la autora.
- 9 Mientras los deberes de prestación se dirigen a un cambio de la situación de los bienes, los deberes de protección deben preservar de perjuicios la actual situación de los bienes de los implicados, es decir, proteger su interés de integridad (LOOSCHELDERS, D.: *Derecho obligaciones*, cit., p. 63).
- 10 Este incumplimiento está explícitamente recogido en el artículo 1171.1 PMR, que dispone que “Hay incumplimiento cuando el deudor no ejecuta exactamente la prestación debida o cualquier otra exigencia de la relación obligatoria y, como consecuencia, el acreedor no satisface su interés conforme a esta”.
- 11 GARCÍA RUBIO, M.P., “El Incumplimiento”, cit. Se recomienda consultar el comentario de Cabanillas Sánchez para conocer la disputa existente entre la doctrina y jurisprudencia española en torno al carácter contractual o extracontractual de la infracción de los deberes no prestacionales (CABANILLAS SÁNCHEZ, A.: “Deberes protección”, cit., p. 116 ss).
- 12 Artículo 1:301 (4) PECL: “non-performance” denotes any failure to perform an obligation under the contract, whether or not excused, and includes delayed performance, defective performance and failure to co-operate in order to give full effect to the contract.

del acreedor al positivizar el concepto de obligación. Igualmente, se debería haber incluido en el concepto de incumplimiento la falta de colaboración del acreedor en la ejecución de deberes no genuinamente prestacionales, ya que nos encontramos ante deberes bidireccionales<sup>13</sup>.

El artículo 1088.3 PMR se ocupa de la naturaleza y finalidad de la prestación, como previamente hizo el artículo 1088.II PM. Al no limitar el contenido de esta al ámbito económico, ataja el debate doctrinal en torno a la naturaleza patrimonial de la prestación, admitiendo también su extrapatrimonialidad<sup>14</sup>. La prestación en sí no tiene que ser necesariamente patrimonial, ya que “si negamos la validez de una obligación por el hecho de faltarle contenido económico, limitamos arbitrariamente la autonomía de la voluntad y dejamos sin juridicidad un posible elenco de deberes extrapatrimoniales capaces de cumplimiento voluntario”<sup>15</sup>, lo que no obsta a que la obligación sea, “ante todo, un cauce de cooperación de las personas dentro de la vida económica. A través de ella se trata de hacer dinámica la vida económica mediante el intercambio de bienes y la cooperación en la prestación de servicios”<sup>16</sup>. Y la finalidad de tal prestación será, como señala el artículo 1088.3 PMR, “satisfacer un interés legítimo del acreedor”, con independencia de que tenga o no contenido económico.

Resulta especialmente significativo que el precepto concluya importando el sistema de responsabilidad patrimonial desde el penúltimo título del vigente Código civil hasta el primer artículo dedicado a las obligaciones, consagrando inequívocamente el artículo 1088 PMR como una disposición general que vertebrará el régimen de obligaciones y contratos<sup>17</sup>. Esta contiene los dos elementos que tradicionalmente las han caracterizado, a saber, la prestación (o deuda) y la responsabilidad patrimonial universal. A diferencia del vigente CC y de la

- 
- 13 GARCÍA RUBIO, M.P.: “El Incumplimiento”, cit. La inclusión del deber de colaboración en la definición de incumplimiento hubiera supuesto un distanciamiento con la doctrina más conspicua de nuestro ordenamiento, representada por Díez-Picazo, que defiende que la colaboración no es un deber del acreedor, “No engendra un deber de prestación a su cargo, porque generalmente el deber del acreedor es pagar la contraprestación, ni tampoco un deber accesorio o de protección, porque en ningún caso pueden aplicarse las consecuencias propias de un incumplimiento” (DÍEZ-PICAZO, L.: *Fundamentos Derecho*, cit., p. 136).
- 14 Es un debate que tomó impulso en la doctrina alemana de la mano de autores como Savigny, Jhering y Windscheid, siendo retomado en la doctrina italiana por Scialoja y Bonfante (DÍEZ-PICAZO, L.: *Fundamentos Derecho*, cit., p. 107). En España fue analizado en profundidad por diversos autores (BELTRÁN DE HEREDIA Y ONÍS, P.: *La obligación: concepto, estructura y fuentes*, Editoriales de Derecho Reunidas, 1989, p. 68; HERNÁNDEZ GIL, A.: *Derecho de obligaciones*, Ceura, 1983, pp. 108–117).
- 15 LACRUZ BERDEJO, J.L., *Elementos derecho*, cit., pp. 54–57.
- 16 DÍEZ-PICAZO, L.: *Fundamentos Derecho*, cit., pp. 110–11. A diferencia de nuestro CC, los códigos civiles de algunos países de nuestro entorno sí se han posicionado abiertamente en torno a la patrimonialidad de la prestación. Cfr. artículo 1174 del Codice civile italiano de 1942 y artículo 398.2 Código civil portugués de 1966.
- 17 En efecto, en el vigente CC, el sistema de responsabilidad patrimonial universal del deudor se encuentra normado en el artículo 1911 CC, sito en el Capítulo I “Disposiciones generales” del Título XVII “De la concurrencia y prelación de créditos”, y en virtud del cual “Del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes, presentes y futuros”.

anterior propuesta de modernización de 2009<sup>18</sup>, combina en un único artículo la deuda, concebida como el deber del obligado de realizar o de adoptar un determinado comportamiento (artículo 1088.2 PMR), y la responsabilidad, que otorga al acreedor el poder de coacción que el ordenamiento le atribuye y sujeta al deudor a las consecuencias derivadas del ejercicio de dicho poder (artículo 1088.4 PMR)<sup>19</sup>. Así, puede darse por concluida la discusión largamente mantenida sobre la distinción entre la deuda y la responsabilidad, esencialmente inseparables por ser ambos elementos esenciales a la concepción de la obligación como un vínculo jurídico. Si aquéllos se separan, éste se desfigura<sup>20</sup>.

Una vez se han comentado las principales características de la obligación proyectada en la PMR, nos centraremos en las obligaciones condicionales, que son el objeto de central este estudio.

## II. LAS OBLIGACIONES CONDICIONALES EN LA PMR.

En general, si concebimos al negocio jurídico como una reglamentación de intereses formada por una o varias normas autónomas de conducta en las cuales se formula un deber ser jurídico, la inserción de una condición persigue delimitar o acotar de forma más precisa la hipótesis o el supuesto de hecho para el que la reglamentación debe tener vigencia<sup>21</sup>. Aunque se haya afirmado que la condición es autolimitante de la voluntad, es la propia voluntad la que se autolimita estableciendo la condición<sup>22</sup>. En la línea voluntarista de algunos pandectistas alemanes, la condición es “la limitación añadida a una declaración de voluntad en virtud de la cual un efecto jurídico o su sección se hace depender de una circunstancia incierta para el saber humano”<sup>23</sup>. Serían limitantes porque circunscriben la aplicabilidad de la reglamentación negocial<sup>24</sup> y la limitación consistiría en acotar el supuesto de hecho que norma el inicio o cese de los efectos de las relaciones obligatorias según sean suspensivas o resolutorias, respectivamente<sup>25</sup>.

18 La PM optó por destinar un artículo en exclusiva a la responsabilidad por incumplimiento de las obligaciones del deudor, tal y como lo hace nuestro vigente CC, pero, a diferencia de este, lo sitúa inmediatamente después del artículo que describe las obligaciones. Así, el artículo 1089 PM recoge la literalidad del artículo 1094 CC preceptuando que “Del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes, presentes y futuros”.

19 DIEZ-PICAZO, L.: *Fundamentos Derecho*, cit., pp. 78–79.

20 “Deuda y responsabilidad son dos ingredientes institucionales del fenómeno de la obligación, pero no constituyen dos relaciones o dos situaciones jurídicamente autónomas y distintas” (DIEZ-PICAZO, L.: *Fundamentos Derecho*, cit., pp. 102–03).

21 DIEZ-PICAZO, L.: “El tiempo de cumplimiento de la condición y la duración máxima de la fase de “conditio pendens””, en AA.VV.: *Estudios de Derecho Civil en honor al profesor Castán Tobeñas*, Vol. 3, EUNSA, Navarra, 1969, p. 185.

22 WINDSCHIED, B.: *Diritto Delle Pandette*, Unione Tipografico Torinese, Turín, 1925, pp. 284 ss.

23 ENNECERUS, L.: “Derecho Obligaciones”, cit., p. 325.

24 FLUME, W.: *El negocio jurídico*, Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 1998, p. 804.

25 DIEZ-PICAZO, L.: *Fundamentos Derecho*, cit., pp. 393 ss.; MARÍN LÓPEZ, M.J., “Requisitos esenciales del contrato. Elementos accidentales del contrato”, en AA.VV.: *Tratado de contratos* (dir. R. BERCOVITZ RODRIGUE-CANO),

Desde un punto de vista más reglamentarista, son determinaciones accesorias de la voluntad integradas en la estructura del negocio jurídico, a través de las cuales se acuerda depender el funcionamiento o cese de los efectos del negocio jurídico de la concurrencia de un acontecimiento futuro e incierto<sup>26</sup>. Con ellas se subordina la entrada o permanencia en vigor de los efectos jurídicos que el Derecho acompaña al tipo de negocio escogido, a la verificación de un evento futuro e incierto, que es ajeno y exterior a la obligación<sup>27</sup>:-

Recientemente, se ha dicho que pueden actuar como una herramienta anticipatoria que autoriza la celebración de un contrato cuando las partes no están seguras de que el contexto contractual les sea favorable, ya que existen elementos sobre los que no ejercen un control total, desconocen o son susceptibles de desaparecer<sup>28</sup>.

La estructura del negocio condicional responderá a un juicio hipotético doble y alternativo puesto que, si el evento contemplado no tiene lugar, se dispone la consecuencia opuesta, de manera que el orden proyectado a los intereses en cuestión no se producirá o, respectivamente, cesará en su actividad. De las condiciones dependerá la eficacia del contrato, pero no su validez, perfección ni obligatoriedad<sup>29</sup>. De ahí que el interés en el contrato e, incluso, la capacidad de las partes para ejecutarlo, no se adquieran en el momento de la celebración del contrato<sup>30</sup>. Si la condición se refiere a todo el contrato, estará en liza la totalidad de los efectos contractuales. Si se refiere a una sola cláusula, solo los efectos de esta estarán subordinados al evento condicionante, mientras que el resto de los efectos le serán indiferentes<sup>31</sup>. En síntesis, como hemos anticipado, el hecho condicional no debe ser necesario para la formación o validez del propio contrato condicional, siendo los efectos de este los que se verán afectados por la condición, pero no su validez<sup>32</sup>. De ahí que, para mantener la validez del contrato, se pueda tener como no escrita una cláusula condicional relativa a un elemento esencial del contrato<sup>33</sup>.

---

Tirant lo Blanch, Valencia, 2024, pp. 767 ss.

26 MINERO ALEJANDRE, G.: "Artículos 1113 al 1124", en AA.VV.: *Comentarios al código civil* (dir. R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO), Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2021, p. 1445; FLUME, W.: *Negocio jurídico*, cit., pp. 791–792. No se debe hacer creer "que se trate de determinaciones accesorias o de simples enunciaciones, distintas y separables del precepto de la autonomía privada que constituye el elemento central del negocio total. Al contrario, aquéllas forman un todo inescindible con este precepto, calificándolo e imprimiendo un especial carácter a la ordenación de intereses que prescribe" (BETTI, E.: *Teoría general del negocio jurídico*, Comares, Granada, 2000, p. 445).

27 GEORGE, F., COLSON, P.: *Manuel droit*, cit., p. 700.

28 CHANTEPIE, G, LATINA, M.: *Le nouveau*, cit., p. 811.

29 ROPPO, V.: *Il contratto*, Giuffrè, Milano, 2001, p. 606.

30 CHANTEPIE, G, LATINA, M.: *Le nouveau*, cit., p. 811.

31 ROPPO, V.: *Il contratto*, cit., p. 606.

32 CHANTEPIE, G, LATINA, M.: *Le nouveau*, cit., p. 815.

33 Cour de cassation, civile, Chambre civile 3, 22 octobre 2015, 14-20.096, Bulletin 2016, n° 838, 3e Civ., n° 350.

Los motivos que subyacen para el establecimiento de la condición pueden ser variados: proveer la solución de situaciones futuras que no es seguro que se produzcan, ya que solo son posibles o probables; influir en la conducta de otra persona, incitándola a realizar el comportamiento previsto como condición; garantizar el cumplimiento de la obligación sometiendo a condición un derecho que dimana del mismo contrato; prever hipotéticamente regímenes o reglamentaciones diversas del contrato, según la forma en la que se resuelva el evento condicional<sup>34</sup>. Ante esta pluralidad de motivos, los cinco artículos que conforman la Sección Tercera “Obligaciones condicionales” se destinan a regular las suspensivas y resolutorias, causales, mixtas, y pura y simplemente potestativas, amén de disponer la nulidad de las ilícitas.

### I. Concepto y efectos.

Tal y como hizo la anterior propuesta, que compendió en un único artículo el contenido de los vigentes artículos 1113 y 1114 CC<sup>35</sup>, el artículo 1100 PMR, Concepto y efectos, abre la mencionada sección para ocuparse de las obligaciones bajo condiciones suspensiva o resolutoria. Según el precepto:

“1. En las relaciones obligatorias sometidas a condición suspensiva o resolutoria, el comienzo o cese de todos o de algunos de sus efectos depende del hecho futuro e incierto establecido como condición.

2. Del mismo modo, los efectos de una relación obligatoria podrán hacerse depender del conocimiento de un hecho pasado que los interesados ignoren.

3. La suerte o la voluntad de un tercero pueden constituir condición.”

El primer apartado define las obligaciones condicionales suspensivas o resolutorias como aquellas en las que el comienzo o cese de todos o algunos de sus efectos se subordina al hecho futuro e incierto que las partes hayan establecido, según han descrito doctrina y jurisprudencia en distintos ordenamientos jurídicos<sup>36</sup>,

34 ÁLVAREZ VIGARAY, R.: “Artículos 1113 a 1124”, en AA.VV.: *Comentario del Código Civil. Tomo II* (dir. C. PAZ-ARES RODRÍGUEZ), Ministerio de Justicia de España, Madrid, 1991, pp. 75–76; DIEZ-PICAZO, L.: *Fundamentos Derecho*, cit., p. 403.

35 Artículo 1110 PM. En las relaciones obligatorias sometidas a condición suspensiva o resolutoria el comienzo o cese de todos o algunos de sus efectos depende del hecho futuro e incierto establecido como condición. Del mismo modo, los efectos de una relación obligatoria podrán hacerse depender del conocimiento de un hecho pasado que los interesados ignoren. La suerte o la voluntad de un tercero pueden constituir condición.

36 ÁLVAREZ VIGARAY, R.: “Artículos 1113”, cit., pp. 76 ss.; ANCEL, P.: *Droit des obligations*, Lefebvre Dalloz, Courbevoi, 2024, pp. 192–193; BERCOVITZ ÁLVAREZ, G.: “Artículos 1113 a 1124”, en AA.VV.: *Comentarios al código civil* (dir. R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO) Aranzadi, Navarra, 2013, p. 1533; BETTI, E.: *Teoría general*, cit., pp. 458 ss.; CARRASCO PERERA, A.: *Derecho de contratos*, Aranzadi, Navarra, 2024, pp. 649 ss.; CLEMENTE MEORO, M.E.: “Artículos 1113 a 1130”, en AA.VV.: *Comentarios al Código Civil* (dir. A. CAÑIZARES LASO), Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, pp. 5110 ss.; DIEZ-PICAZO, L.: *Fundamentos Derecho*, cit., p. 404; ENNECERUS, L., *Derecho civil*, Bosch, Barcelona, 1950, p. 334; FLUME, W.: *Negocio jurídico*, cit., pp. 795 ss.; GIORGI, J.: *Teoría de las obligaciones en el derecho moderno*, Imprenta de la Revista de Legislación, Roma, 1911, pp. 304 ss.; LARENZ,

como el italiano<sup>37</sup>, alemán<sup>38</sup>, francés<sup>39</sup> y belga<sup>40</sup>. En él subyace la finalidad de las condiciones suspensiva y resolutoria: si esta protege ante el riesgo de que un hecho, temido por una o ambas partes por ser contrario a sus intereses, se haga realidad, aquella neutraliza el riesgo de que un evento, esperado en interés propio de una o ambas partes, no se haga realidad o se haga realidad demasiado tarde<sup>41</sup>. Es decir, si de la condición suspensiva depende la eficacia del efecto jurídico querido, de la resolutoria pende su cesación. Ahora bien, a diferencia del CC, que para las condiciones resolutorias da entender que la satisfacción del evento producirá, bien la resolución retroactiva, bien la pérdida del derecho ex nunc, dejando subsistente aquello que se haya generado durante el periodo de pendencia<sup>42</sup>, el artículo 1100.I PMR solo estatuye el cese de los efectos en caso de cumplimiento del evento acordado, en concordancia con su artículo 1104 PMR, que establece la irretroactividad de los efectos del cumplimiento de las condiciones, salvo pacto en contrario.

En cualquier caso, si la condición suspensiva nos sitúa en un estado de duda acerca de si el efecto jurídico finalmente se producirá o no, la resolutoria sí produce el efecto jurídico, aunque será resuelto si la condición se cumple<sup>43</sup>. Si durante la

---

K.: *Derecho civil: parte general*, Ediciones Olejnik, Santiago de Chile, 2019, pp. 414 ss.; MINERO ALEJANDRE, G.: "Artículos 1113", cit., pp. 1445 ss.; MONTÉS PENADÉS, V.L.: "Artículos 1113 a 1124", en AA.VV.: *Comentarios al código civil y compilaciones forales* (dir. M. ALBALADEJO GARCÍA), Edersa, Madrid, 1978, Tomo XV, vol. I, pp. 1038 ss.; ROPPO, V.: *Il contratto*, cit., pp. 607–616; VON TUHR, A.: *Tratado obligaciones*, cit., p. 433.p. 404; ENNECCERUS, (Derecho civil), (II), p. 334; FLUME, (El negocio jurídico), p. 795 ss.; J. GIORGI, (Teoría de las obligaciones en el derecho moderno) (Imprenta de la Revista de Legislación), 1911 En el caso de las condiciones suspensivas, cfr. SSTS 22 marzo 2010, (RJ 2010, 3915), 2 junio 2010 (RJ 2010, 5165), 17 julio 2012 (RJ 2012, 8855). Respecto de las condiciones resolutorias, vid. STS 30 noviembre 1987 (RJ 1987, 8708).

- 37 El vigente Codice civile italiano de 1942 diferencia entre condiciones suspensivas y resolutorias en su artículo 1353, donde afirma que "Le parti possono subordinare l'efficacia o la risoluzione del contratto o di un singolo patto a un avvenimento futuro e incerto". A diferencia de nuestro CC, de la PMR y del anterior código italiano, en el vigente código civil italiano las condiciones se regulan en el marco de la regulación general del contrato, dejando claro que la condición pertenece al contrato y no a la relación obligatoria (ALPA, G., MARICONDA, V.: *Codice civile commentato*, Ipsa, Rozzano, 2009, Tomo IV, p. 702).
- 38 El BGB distingue entre las condiciones suspensivas y resolutorias en el § 158, que preceptúa que "Si un negocio jurídico es celebrado bajo una condición suspensiva, la eficacia hecha depender de la condición se produce con el cumplimiento de la condición. Si un negocio jurídico es celebrado bajo una condición resolutoria, con el cumplimiento de la condición termina la eficacia del negocio jurídico; en este momento se reproduce la anterior situación jurídica". A lo largo de esta investigación se empleará la traducción del Bürgerliches Gesetzbuch de MELÓN INFANTE, C.: "Código civil alemán", en AA.VV.: *Tratado de derecho civil*, Bosch, Barcelona, 1955.
- 39 El artículo 1304 Code civil francés describe la obligación condicional como la dependiente de un evento futuro e incierto y, a continuación, caracteriza las condiciones suspensiva y resolutoria. Según dispone dicho precepto: L'obligation est conditionnelle lorsqu'elle dépend d'un événement futur et incertain. La condition est suspensive lorsque son accomplissement rend l'obligation pure et simple. Elle est résolutoire lorsque son accomplissement entraîne l'anéantissement de l'obligation.
- 40 El artículo 5.139 Code civil belga recoge la definición de obligación condicional y la diferenciación entre las suspensivas y resolutorias afirmando que "L'obligation est conditionnelle lorsque son exigibilité ou son extinction dépend d'un événement futur et incertain. La condition est suspensive lorsque sa réalisation rend l'obligation exigible. La condition est résolutoire lorsque sa réalisation entraîne l'extinction de l'obligation".
- 41 ROPPO, V.: *Il contratto*, cit., pp. 607–608.
- 42 ÁLVAREZ VIGARAY, R.: "Artículos 1113", cit., p. 76.
- 43 ENNECCERUS, L., *Derecho civil*, cit., pp. 327–329; FLUME, W.: *Negocio jurídico*, cit., pp. 795–797.

pendencia de la condición suspensiva el negocio condicionado no genera aún la situación jurídica que la norma anuda al tipo de negocio al que aquel pertenece, ello no obsta a que se engendren otros efectos, provisionales y preliminares, orientados a que sea factible el orden de intereses concebidos para cuando la condición se cumpla. En contrario, mientras la condición resolutoria esté pendiente de su verificación, el negocio generará todos los efectos jurídicos aparejados a su tipo, pero sin ser definitivos e irrevocables, ya que pueden decaer si se verificase la condición<sup>44</sup>. De ahí que se haya afirmado que el negocio jurídico condicional se desarrollará en toda su extensión al constatarse el supuesto de hecho legal del tipo negocial afectado, de manera que tan solo la eficacia de la reglamentación negocial estará condicionada, lo que no obsta a que existan diferencias entre una condición suspensiva y otra resolutoria como elementos de la reglamentación negocial<sup>45</sup>. En definitiva, la condición no afectará a la existencia misma de la obligación, sino su exigibilidad<sup>46</sup>. Además, aunque la condición descansa sobre la totalidad del negocio jurídico, eso no obsta que ocasionalmente se someta a condición una obligación, y no el negocio entero<sup>47</sup>. La obligación devendrá exigible cuando la incertidumbre de la condición desaparezca, ya sea porque la condición se haya producido, incluso sin el conocimiento de las partes, o porque el evento del que depende sea imposible. En cualquier caso, los efectos aparejados a la realización o incumplimiento de la condición se producirán directamente y, según el caso, la obligación devendrá pura y simple o se extinguirá desde el principio<sup>48</sup>.

Será una cuestión de hecho precisar si las partes han establecido una condición suspensiva o resolutoria<sup>49</sup>. Ante la duda, se acudirá a las normas sobre la interpretación de la declaración ya que, al igual que el vigente CC, la PMR no ha fijado ninguna presunción general a favor de cualquiera de ellas<sup>50</sup>. Si bien es cierto

44 BETTI, E.: *Teoría general*, cit., pp. 458 ss.; DIEZ-PICAZO, L.: “El tiempo”, cit., p. 186; DIEZ-PICAZO, L.: *Fundamentos Derecho*, cit., p. 404; MONTÉS PENADÉS, V.L.: “Artículos 1113”, cit., pp. 1040–1041.

45 ALPA, G., MARICONDA, V.: *Codice civile*, cit., pp. 702 ss.; FLUME, W.: *Negocio jurídico*, cit., p. 807.

46 GEORGE, F., COLSON, P.: *Manuel droit*, cit., pp. 701–704. Cfr. Cour de Cassation - arrêt n° F-19810605-3 (3023) du 5 juin 1981.

47 BELTRÁN DE HEREDIA, J.: “En Torno a La Condición Potestativa”, *Revista de Derecho Privado*, núm. XLVII, 1963, pp. 219–220; FUENTESSECA, C.: *La condición potestativa*, Dykinson, Madrid, 1999, pp. 18–19.

48 GEORGE, F., COLSON, P.: *Manuel droit*, cit., p. 706. Así se recoge explícitamente en el artículo 5.140 Code civil belga, rubricado “Absence d’incertitude”, que dispone que “Lorsque l’événement érigé en condition s’est déjà réalisé, même à l’insu des parties, lors de la naissance de l’obligation, les effets de la réalisation de la condition se produisent dès ce moment. Lorsque l’événement érigé en condition est impossible lors de la naissance de l’obligation, les effets de la défaillance de la condition se produisent dès ce moment”.

49 Recordemos que si el destino natural y esperado de la condición suspensiva es su cumplimiento, el de la suspensiva es todo lo contrario (CARRASCO PERERA, A.: *Derecho contratos*, cit., pp. 650–651).

50 MARÍN LÓPEZ, M.J., “Requisitos esenciales”, cit., p. 772; ÁLVAREZ VIGARAY, R.: “Artículos 1113”, cit., p. 77; MINERO ALEJANDRE, G.: “Artículos 1113”, cit., p. 1445.p. Puntualmente, el legislador ha presupuesto el carácter suspensivo o resolutorio de la condición. Es el caso del artículo 1453 CC, que presume la condición suspensiva al preceptuar que “La venta hecha a calidad de ensayo o prueba de la cosa vendida, y la venta de las cosas que es costumbre gustar o probar antes de recibirlas, se presumirán hechas siempre bajo condición suspensiva”. Este supuesto también está contemplado en el artículo 1512 Codice civile italiano, si bien el criterio interpretativo que estos preceptos recogen no se considera suficiente para deducir una presunción general a favor de las condiciones suspensivas (BETTI, E.: *Teoría general*, cit., pp. 459–460).

que para dilucidar si nos encontramos ante una o la otra debe atenderse con especial cuidado los intereses y resultados implicados, no lo es menos que, cuando la respuesta al interrogante sea dudosa, se recomienda inclinar la balanza a favor de las condiciones suspensivas. En las condiciones resolutorias el negocio tiene eficacia provisional durante el periodo de pendencia, y esa eficacia provisional solo debe suponerse cuando se detecte una intención en tal dirección<sup>51</sup>. Ahora bien, no se debe obviar la carencia de un argumento seguro que nos permita dar preferencia a una u otra condición, por lo que, en caso de duda ante la intención de las partes de relacionarse por una condición resolutoria o suspensiva, se habrá de prestar especial atención a su intención práctica, y si nos encontramos ante un negocio *mortis causa*, al propósito del disponente<sup>52</sup>. El canon de la totalidad será especialmente relevante en la disquisición<sup>53</sup>.

Al describir la condición como un hecho futuro e incierto, el artículo 1100.I PMR mejora la dicción del citado artículo 1113.I CC, cuestionado porque su literalidad supone que tanto un suceso futuro de realización segura, como un suceso incierto, son válidos para condicionar los efectos obligacionales, cuando en puridad la incertidumbre del evento es indispensable, no siendo suficiente la futuridad del hecho<sup>54</sup>. Si se diera certidumbre del hecho futuro, el supuesto de hecho no encajaría en las normas sobre obligaciones condicionales, sino en las de las obligaciones sometidas a plazo (artículos 1125 ss. CC; artículos 1105-1107 PMR)<sup>55</sup>. Si el evento futuro solo fuera subjetivamente incierto, no será una condición, sino un término<sup>56</sup>. En definitiva, la conjunción del carácter futuro e incierto del evento en el artículo 1100.I PMR conlleva que la incertidumbre de la condición sea objetiva, como sucede en ordenamientos jurídicos vecinos<sup>57</sup>.

---

La constatación jurisprudencial de la presunción suspensiva por parte del artículo 1453 CC se recogió en la STS 15 noviembre 1983 (RJ 1983, 6114), en la cual se afirmaba: "la venta a calidad de ensayo, configurable por los contratantes bajo condición resolutoria o suspensiva en lícito ejercicio del principio de autonomía negocial, se presume siempre hecha bajo la segunda modalidad de evento condicionante de no constar voluntad de los intervinientes en contrario, según preceptúa el artículo 1453 del C. Civ., lo que significa que la operación se perfecciona cuando una vez comprobadas las cualidades de la cosa y su utilidad para el destino previsto, es aceptada por el comprador, asumiendo las obligaciones que le incumben y por lo tanto la del pago del precio;..."

51 ENNECCERUS, L., *Derecho civil*, cit., p. 329.

52 BETTI, E.: *Teoría general*, cit., pp. 459-460; MONTES PENADES, V.L.: "Artículos 1113", pp. 1046-1048.

53 ROPPO, V.: *Il contratto*, cit., p. 609.

54 MARIN LÓPEZ, M.J., "Requisitos esenciales", cit., p. 769; PÉREZ GONZÁLEZ, B., ALGUER, J.: "Derecho civil (Parte general)", en AA.VV.: *Tratado de derecho civil* (dir. L. ENNECCERUS), Bosch, Barcelona, 1950, Tomo II, p. 333.p. También se ha ofrecido una interpretación alternativa en la que el artículo 1113 CC en realidad diferencia las obligaciones puras, "exigibles desde luego" y cuyo cumplimiento no depende de un suceso futuro o incierto, de las obligaciones a término, que dependen de un hecho futuro, y de las condicionales, que dependen de un suceso incierto (ÁLVAREZ VIGARAY, R.: "Artículos 1113", cit., p. 74).

55 MARIN LÓPEZ, M.J., "Requisitos esenciales", cit., p. 769.p.

56 CHANTEPIE, G, LATINA, M.: *Le nouveau*, cit., p. 814.

57 Tal y como denota la lectura de los ya citados artículos 1304 Code civil francés (CHANTEPIE, G, LATINA, M.: *Le nouveau*, cit., p. 814), 5.139 Code civil belga y 1353 Codice civile italiano (ALPA, G., MARICONDA, V.: *Codice civile*, cit., pp. 703-704).

Igualmente, nuestra jurisprudencia exige la concurrencia de incertidumbre y hecho futuro en las obligaciones condicionales<sup>58</sup>.

No obstante, es posible establecer la dependencia negocial en un suceso presente o pasado incierto. Sería una condicionalidad con incertidumbre meramente subjetiva, puesto que el evento, desconocido para los que intervienen en el negocio jurídico, ya se ha producido<sup>59</sup>. Esta subjetividad, recogida en el ya citado artículo 1113 CC, es asumida por el artículo 1100.2 PMR al indicar que las obligaciones pueden hacerse depender “del conocimiento de un hecho pasado que los interesados ignoren”<sup>60</sup>. Son las denominadas condiciones impropias<sup>61</sup>. Se aceptan porque, aunque objetivamente el evento no sea incierto por haber pasado, para los interesados habrá incertidumbre hasta que conozcan la concurrencia del evento<sup>62</sup>. Mientras lo desconozcan, serán sometidas al régimen de las obligaciones condicionales, aunque en puridad no lo sean<sup>63</sup>.

Al igual que su antecesor, el artículo 1110.II PM, el tercer apartado del artículo 1100 PMR introduce las obligaciones condicionales casuales que, junto a las puramente potestativas, simplemente potestativas y mixtas, conforman la clasificación de las condiciones en función de la naturaleza del evento tomado como condición<sup>64</sup>. La condición será casual si su realización no depende de la voluntad de las partes del negocio jurídico, sino de un fenómeno sobre el que las partes carecen de influencia, como el azar, la suerte o la voluntad de un tercero que actúa sin conexión alguna con los implicados y sin que su actitud ejerza influencia en el desenvolvimiento de la relación obligatoria<sup>65</sup>. Ahora bien,

58 SSTS 28 noviembre 2013 (RJ 2013, 7638), 12 julio 2018 (RJ 2018, 2942).

59 FLUME, W.: *Negocio jurídico*, cit., pp. 792–794; MONTÉS PENADES, V.L.: “Artículos 1113”, cit., pp. 998 ss.; GIORGI, J.: *Teoría obligaciones*, cit., pp. 309–310; CHANTEPIE, G, LATINA, M.: *Le nouveau*, cit., p. 814. Cfr. STS 30 junio 1995 (RJ 1995, 5275).

60 A pesar de que esta previsión, contenida en el artículo 1181 del Code civil napoleónico, fuera desatendida en el artículo 1304 Code civil francés reformado, la realidad es que aún se admite subordinar el compromiso de las partes a la confirmación o negación de un evento previamente acaecido pero desconocido para las partes. Lo que sucede es que para el artículo 1304 Code civil francés no será en puridad una condición: en el caso de la condición suspensiva, la ocurrencia del hecho desconocido para las partes conlleva que la obligación contraída era pura y simple; y si se tratara de una condición resolutoria, la obligación nunca llegó a existir (JULIENNE, M.: *Le régime général des obligations après la réforme*, LGDJ, Issy-les-Moulineaux, 2017, pp. 42–43).

61 ARÍN LÓPEZ, M.J., “Requisitos esenciales”, cit., p. 370; CLEMENTE MEORO, M.E.: “Artículos 1113”, cit., p. 5105.

62 ROPPO, V.: *Il contratto*, cit., pp. 611–612.

63 DIEZ-PICAZO, L.: *Fundamentos Derecho*, cit., p. 403.

64 Sobre la clasificación de las condiciones en potestativa, mixta y causal, no hay unanimidad en la doctrina; así, hay autores que atribuyen un valor meramente teórico a la condición mixta, ya que desde un punto de vista práctico equiparan sus efectos a los de la condición simplemente potestativa (BELTRÁN DE HEREDIA, J.: “Condición Potestativa”, cit., pp. 224–225); otros solo reconocen las condiciones potestativas y casuales (FLUME, W.: *Negocio jurídico*, cit., p. 798).

65 MARÍN LÓPEZ, M.J., “Requisitos esenciales”, cit., pp. 772–774; MINERO ALEJANDRE, G.: “Artículos 1113”, cit., pp. 1447–1448; ÁLVAREZ VIGARAY, R.: “Artículos 1113”, cit., pp. 78–80; DIEZ-PICAZO, L.: *Fundamentos Derecho*, cit., pp. 404–06; CLEMENTE MEORO, M.E.: “Artículos 1113”, cit., pp. 5115 ss.; CARRASCO PERERA, A.: *Derecho contratos*, cit., p. 641; ENNECCERUS, L., *Derecho civil*, cit., p. 330; BETTI, E.: *Teoría general*, cit., pp. 460–462; MONTÉS PENADES, V.L.: “Artículos 1113”, cit., pp. 1049–1052; LÓPEZ FERNÁNDEZ, L.M.: *La condición suspensiva*

distinto sería el supuesto en el que el acto de un tercero, por la naturaleza de su actividad y relación con el interesado, presumiblemente pueda influir en el desarrollo de la relación obligatoria. Aunque se trate de una condición admisible en nuestro ordenamiento a la luz del artículo 1115 CC, el acto del tercero será tomado como el de un arbitrador del entorno, como el desarrollo y ejecución del negocio jurídico sometido al régimen de las remisiones al arbitrio de un tercero<sup>66</sup>.

En cuanto a las condiciones mixtas, el evento depende en parte del azar o de la voluntad de un tercero, y en parte de la voluntad de uno de los interesados<sup>67</sup>. Esta combinación, que bebe de las condiciones causales y las potestativas, tiene cabida en la PMR, donde la prohibición de las condiciones puramente potestativas y la aceptación de las causales les da espacio más que suficiente, tal y como sucede en el artículo 1115 CC vigente. Sus efectos son coincidentes con los de las simplemente potestativas, de las que no siempre se diferencian con claridad, ya que en ambas hay un elemento externo condicionante que va más allá de la voluntad de una de las partes y que las diferencia de las puramente potestativas. El arquetipo sería la obligación vinculada al otorgamiento de una licencia administrativa a solicitar por una de las partes interesadas en el negocio jurídico<sup>68</sup>.

## 2. Obligaciones sometidas a condición potestativa y a condiciones ilícitas.

### A) Obligaciones sometidas a condiciones pura y simplemente potestativa.

Respecto de las obligaciones sometidas a condición potestativa, debemos comenzar distinguiendo las simplemente potestativas de las mera o puramente potestativas<sup>69</sup>.

---

en los contratos, Montecorvo, Madrid, 2000, pp. 83 ss.; VON TUHR, A.: *Tratado obligaciones*, cit., p. 366; ROPPO, V.: *Il contratto*, cit., p. 616.pp.

66 DIEZ-PICAZO, L.: *Fundamentos Derecho*, cit., p. 404.

67 MARÍN LÓPEZ, M.J., "Requisitos esenciales", cit., pp. 772-774; MINERO ALEJANDRE, G.: "Artículos 1113", cit., pp. 1447-1448; ÁLVAREZ VIGARAY, R.: "Artículos 1113", cit., pp. 78-80; DIEZ-PICAZO, L.: *Fundamentos Derecho*, cit., pp. 404-406; CLEMENTE MEORO, M.E.: "Artículos 1113", cit., pp. 5115 ss.; ROPPO, V.: *Il contratto*, cit., p. 616.pp. No obstante, hay autores que consideran que las condiciones mixtas son, en puridad, casuales (GIORGI, J.: *Teoría obligaciones*, cit., p. 314).

68 Según señala la STS 30 septiembre 1993 (RJ 1993, 6663), "sometidas las obligaciones nacidas del contrato de promesa de compra y venta a la condición suspensiva de la concesión por los organismos competentes de la licencia de edificación, se hace preciso determinar si se ha producido o no el evento constitutivo de la condición pues, de acuerdo con el artículo 1114 CC, «en las obligaciones condicionales, la adquisición de los derechos, así como la resolución o pérdida de los ya adquiridos, dependerá del acontecimiento que constituya la condición». También podría considerarse causal la que somete la puesta en vigor de una promesa de compraventa a la aprobación de un órgano de la sociedad dominante del grupo al que pertenece la que prometió enajenar (STS 7 marzo 2014 (RJ 2014, 1698), la suspensiva introducida en un contrato de compraventa de marcas en interés de la compradora en conexión a la litación de una unidad productiva de una sociedad en concurso (STS 29 junio 2021 (RJ 2021, 3235) o la resolutoria consistente en la aprobación de un plan de urbanización (STS 19 diciembre 2013 (RJ 2013, 8352), entre otras.

69 ÁLVAREZ VIGARAY, R.: "Artículos 1113", cit., pp. 78-80; BERCOVITZ ÁLVAREZ, G.: "Disposición adicional primera. Seis: Disp. adic.1ª.I.4ª LGDCU", en AA.VV.: *Comentarios a la Ley de Condiciones Generales de la Contratación*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2000, pp. 916 ss.; BETTI, E.: *Teoría general*, cit., pp. 461-462; CARRASCO PERERA, A.: *Derecho contratos*, cit., pp. 666-668; CHANTEPIE, G, LATINA, M.: *Le nouveau*, cit., p. 818 ss.; CLEMENTE MEORO, M.E.: "Artículos 1113", cit., pp. 5115 ss.; DIEZ-PICAZO, L.: *Fundamentos Derecho*, cit., pp.

En las simplemente potestativas, aunque el evento pende de la voluntad de una de las partes, su decisión está influenciada por condicionamientos externos. Para que la condición sea válida, ese “añadido” necesario para que se cumpla la condición habrá de estar definido con un mínimo de objetividad<sup>70</sup>. Se diferencia así de la puramente potestativa, que no constituye una verdadera condición por adolecer de criterio alguno que la objetivice<sup>71</sup>. La existencia de elementos ajenos al obligado que incentiven en un sentido u otro su voluntad será lo que convierta a una condición en simplemente potestativa<sup>72</sup>; así, la obligación dependerá de un acto voluntario del deudor a la par que estará subordinada a contingencias de las que no es dueño<sup>73</sup>. Por ello, si nos situamos frente a un contrato sinalagmático, el interés que de partida muestra el deudor como acreedor en la contraprestación habrá de acompañarse de otros estímulos para poder calificar la condición como simplemente potestativa. Será irrelevante que el suceso condicionante dependa de la ocurrencia de un suceso externo o de la voluntad de un tercero. Lo determinante será que haya motivos suficientes que garanticen que el obligado tenga un estímulo apropiado para optar por el comportamiento más cercano al cumplimiento de la condición<sup>74</sup>. En cualquier caso, la condición se reputará como una modalidad temporal de una obligación válidamente constituida, de manera que sin ella también cabría la existencia de aquella; de ahí que se hable de la necesidad de que la condición tenga un carácter externo<sup>75</sup>.

Existe unanimidad doctrinal y jurisprudencial en dejar las condiciones simplemente potestativas fuera del alcance del ya reproducido y vigente artículo 1115 CC, cuya exclusión, en aras a la conservación de los negocios jurídicos, habrá

---

404–08; FUENTESECA, C.: *Condición potestativa*, cit., pp. 27 ss.; GEORGE, F., COLSON, P.: *Manuel droit*, cit., p. 708 ss.; GIORGI, J.: *Teoría obligaciones*, cit., pp. 314–322; MARÍN LÓPEZ, M.J., “Requisitos esenciales”, cit., pp. 772–774; MINERO ALEJANDRE, G.: “Artículos 1113”, cit., pp. 1447–1448; MONTÉS PENADES, V.L.: “Artículos 1113”, cit., pp. 1049–1052; ROPPO, V.: *Il contratto*, cit., pp. 616–617.

70 STS 16 mayo 2012 (RJ 2012, 6351), 21 mayo 2015 (RJ 2015, 2616).

71 FUENTESECA, C.: *Condición potestativa*, cit., p. 24.

72 Cfr. SSTS 16 mayo 2005 (RJ 2005, 4002) y 13 febrero 1999 (RJ 1999, 1007), en la que se afirma que “la jurisprudencia se ha hecho de proclamar como condición no invalidante aquella en que la voluntad del deudor depende de un conjunto de motivaciones e intereses que, actuando sobre ella, influyen en su determinación, aun cuando estén confiadas a la sola valoración del interesado”.

73 COLIN, A., CAPITANT, H.: *Curso elemental de derecho civil*, Reus, Madrid, 1924, vol. III, pp. 337–338.

74 CARRASCO PERERA, A.: *Derecho contratos*, cit., pp. 666–667. Partiendo de la jurisprudencia italiana, se ha señalado que “La condición es meramente potestativa y hace nula la obligación, cuando el deudor haga depender de su mero arbitrio la voluntad de obligarse; es, en cambio, potestativa simple, y no invalida la obligación, cuando la voluntad del deudor dependa de un complejo de motivos que representan intereses apreciables, los que, actuando sobre aquélla, influyen en su determinación, aunque sean confiados a la valoración exclusiva del interesado” (BETTI, E.: *Teoría general*, cit., p. 461, n. 15).

75 Precisamente, a esa terminología recurre el Code civil belga al rubricar el artículo 5.141 “Caractère extérieur de la condition”, donde discrimina aquellos eventos que no pueden ser tomados como condiciones de una obligación. El precepto estatuye que “Un événement dont dépend la validité du contrat ne peut être érigé en condition par les parties”, a lo que añade que “Ainsi l’obligation ne peut-elle être affectée d’une condition suspensive purement potestative dans le chef du débiteur. Ne peut pas non plus être érigée en condition l’exécution ou l’inexécution d’une autre obligation née du même contrat” (GEORGE, F., COLSON, P.: *Manuel droit*, cit., p. 707).

de interpretarse de forma restrictiva<sup>76</sup>, tal y como cabe presumir del artículo 1101.I PMR, que a continuación analizaremos. En este sentido, podemos traer a colación la STS 29 junio 2021<sup>77</sup>, donde el Alto Tribunal se opuso a la aplicación del artículo 1115 CC a las condiciones suspensivas de un contrato de licencia de marcas al entender que “podían calificarse como “simplemente potestativas”, en la medida en que en cierto modo su cumplimiento dependía de los vendedores, si bien, como advierte la doctrina para diferenciarlas de las condiciones puramente potestativas, requería encontrarse en determinadas circunstancias, factores externos que determinan, impulsan u orientan la voluntad. Esto es, no quedaban al puro arbitrio de los vendedores, que es lo que sanciona con su nulidad el artículo 1115 CC”. La restricción interpretativa no es un asunto menor, ya que la sanción prevista es la nulidad de la obligación condicional, y no solo la de la condición<sup>78</sup>. Por lo tanto, si se constata la nulidad de la obligación condicional, principal o accesoria, la extensión de la nulidad al resto del contrato dependerá de la aplicación de las normas generales de la nulidad parcial<sup>79</sup>. Para finalizar con las condiciones simplemente potestativas quedaría por apuntar que, para reforzar la defensa del consumidor en los contratos entre empresarios y consumidores, se ha defendido que, en general, deban considerarse potencialmente abusivas, puesto que pueden dar lugar a una situación de desequilibrio jurídico entre las partes que afecte negativamente al consumidor<sup>80</sup>.

Como se ha dicho, en las obligaciones puramente potestativas, la condición depende exclusivamente de la voluntad de una de las partes, es ajena a cualquier condicionamiento externo y supone una mera manifestación del querer, de modo que en puridad no hay ni obligación ni contrato<sup>81</sup>. Dentro de las condiciones puramente potestativas, cabe diferenciar según dependan exclusivamente de la voluntad del obligado o del acreedor. En torno a las últimas existe un claro disenso

76 DIEZ-PICAZO, L.: *Fundamentos Derecho*, cit., pp. 404–406; ÁLVAREZ VIGARAY, R.: “Artículos 1113”, cit., p. 79; MINERO ALEJANDRE, G.: “Artículos 1113”, cit., pp. 1447–1448; CLEMENTE MEORO, M.E.: “Artículos 1113”, cit., p. 5117. Sobre la interpretación restrictiva del artículo 1115 CC, la Dirección General de los Registros y del Notariado (hoy Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública) en Resolución de 12 de mayo de 2010 (RJ 2010, 2748) señaló: “la jurisprudencia del Tribunal Supremo preconiza una interpretación restrictiva del artículo 1115 del Código Civil, entendiendo que el precepto reseñado se está refiriendo a las condiciones puramente potestativas, no a las simplemente potestativas. Para el Tribunal Supremo se considera válida la condición cuando no depende del mero arbitrio del obligado (Sentencias de 13 Feb. 1999, 16 May. 2005 y 28 Jun. 2007, entre otras)”.

77 STS 29 junio 2021 (RJ 2021, 3235).

78 La sola nulidad de la condición es excepcional. Así se dispone, como consecuencia de su carácter gratuito, para las donaciones con cláusula de reversión en relación con la norma general de nulidad del artículo 1116 CC para los negocios inter vivos (CLEMENTE MEORO, M.E.: “Artículos 1113”, cit., p. 5121; MONTÉS PENADÉS, V.L.: “Artículos 1113”, cit., pp. 1058–1061). La jurisprudencia las ha considerado donaciones sujetas a condición resolutoria cuyo cumplimiento determina que el bien donado vuelva a manos del donante o se atribuya a terceros (SSTS 12 noviembre 1990 (RJ 1990, 9698), 27 enero 2011 (RJ 2011, 300), 28 diciembre 2011 (RJ 2011, 169), entre otras).

79 CARRASCO PERERA, A.: *Derecho contratos*, cit., pp. 658–59.

80 BERCOVITZ ÁLVAREZ, G.: “Disposición adicional”, cit., pp. 916–919.

81 ANCEL, P.: *Droit obligations*, cit., pp. 192–193; FUENTESECA, C.: *Condición potestativa*, cit., pp. 21, 27. Vid. STS 31 octubre 1994 (RJ 1994, 8008).

por parte de la doctrina. Hay autores que la dan por válida, ya sea suspensiva o resolutoria<sup>82</sup>, mientras que otros se oponen<sup>83</sup>. Tampoco hay unanimidad en torno a las condiciones puramente potestativas resolutorias que dependen del deudor, con posturas a favor<sup>84</sup> y en contra<sup>85</sup>. Ahora bien, cuando se trata de condiciones puramente potestativas suspensivas que dependen del deudor, la doctrina se muestra en su mayoría contraria a su admisibilidad<sup>86</sup>, lo que no obsta a que algunos directamente duden de la eficacia de regularlas por su posible confusión con los derechos potestativos, tal y como se comentará más adelante<sup>87</sup>.

Ante las disensiones doctrinales señaladas, la PMR ha optado por sancionar con la nulidad las condiciones puramente potestativas dependientes del deudor en el primer inciso de su artículo 1101.I PMR, que dispone que:

“Cuando el cumplimiento de la condición dependa de la exclusiva voluntad del deudor, la obligación condicional será nula.”

La sanción no alcanza a las condiciones simplemente potestativas ni a las mixtas, solo a las puramente potestativas “ex parti debitoris”. Se entiende así que el deudor, incluso cuando pueda influir en el evento condicional, no tenga derecho a hacerlo: ya dio su consentimiento al negocio jurídico y no podrá contradecirse impidiendo el cumplimiento de la condición suspensiva, o favoreciendo el de la resolutoria<sup>88</sup>. De lo contrario, se estaría violentando la naturaleza de la obligación; estaríamos ante la paradoja de una obligación en la que el deudor, libre para actuar según su propia voluntad, no estaría sometido a ningún vínculo obligacional<sup>89</sup>. Mantendría su voluntad libre de todo impedimento y podría decidir arbitrariamente sobre los efectos del contrato. De ahí que la negativa a las condiciones puramente

82 ALBADALEJO GARCÍA, M.: *Derecho Civil. Tomo I. Introducción y Parte General. Vol. II. La Relación, Las Cosas y Los Hechos*, Edisofer, Madrid, 1985, pp. 310–311; COLIN, A., CAPITANT, H.: *Curso elemental*, cit., pp. 337–338.

83 BELTRÁN DE HEREDIA, J.: “Condición Potestativa”, cit., p. 218.

84 Para Giorgi, “la prohibición de ultimar obligaciones bajo condición puramente potestativa de parte del deudor, se aplica sólo a las condiciones suspensivas, no a las resolutorias” (GIORGI, J.: *Teoría obligaciones*, cit., pp. 313–322). En cuanto a Colin y Capitant, manifiestan que “la condición, aunque sea puramente potestativa por parte del deudor, no anula tampoco la convención cuando es resolutoria. En este caso, el contrato es puro y simple, las obligaciones creadas por él nacen inmediatamente, pero cada una de las partes se reserva el derecho a resolverlo cuando quiera” (COLIN, A., CAPITANT, H.: *Curso elemental*, cit., p. 338).

La jurisprudencia belga entiende que la prohibición de las condiciones puramente potestativas no alcanza a las condiciones resolutorias. Vid. Cass., 10 novembre 2011, Pas., 2011, p. 2514 (GEORGE, F., COLSON, P.: *Manuel droit*, cit., p. 709).

85 ALBADALEJO GARCÍA, M.: *Derecho Civil*, cit., pp. 310–311; BELTRÁN DE HEREDIA, J.: “Condición Potestativa”, cit., pp. 216–217.

86 BELTRÁN DE HEREDIA, J.: “Condición Potestativa”, cit., pp. 217–218; ALBADALEJO GARCÍA, M.: *Derecho Civil*, cit., pp. 310–311; MONTÉS PENADES, V.L.: “Artículos 1113”, cit., pp. 1048–1060; GIORGI, J.: *Teoría obligaciones*, cit., pp. 313–322; COLIN, A., CAPITANT, H.: *Curso elemental*, cit., pp. 337–338.

87 CHANTEPIE, G., LATINA, M.: *Le nouveau*, cit., pp. 821–822.

88 CHANTEPIE, G., LATINA, M.: *Le nouveau*, cit., pp. 818–822.

89 ALPA, G., MARCONDA, V.: *Codice civile*, cit., pp. 713–716; BETTI, E.: *Teoría general*, cit., p. 416; JULIENNE, M.: *Régimen général*, cit., pp. 43–45; ROPPO, V.: *Il contratto*, cit., p. 618.

potestativas se justifique en que es incompatible “con el concepto de obligación que alguien se obligue condicionándolo a que en el futuro quiera estarlo, ya que, en tal caso, no queda obligado cuando el negocio se celebre, a diferencia de lo que sucede cuando la eficacia de este se hace depender de una condición en sentido propio”<sup>90</sup>. Por ello, no es de extrañar que se haya afirmado que la sanción prevista para las condiciones puramente potestativas no se deba a que el contrato sea nulo, sino a que en puridad no hay contrato<sup>91</sup>. Y de existir, estaría afectado en uno de sus elementos esenciales: el consentimiento<sup>92</sup>.

Aunque preceptúa la nulidad de las condiciones puramente potestativas dependientes del deudor, el artículo 1101 PMR, al igual que el ya citado artículo 1115 CC<sup>93</sup>, y ordenamientos vecinos como el italiano o el francés<sup>94</sup>, deja sin resolver el principal problema planteado en torno a dichas condiciones. Se trata de su posible confusión con el derecho potestativo.

El derecho potestativo, a diferencia de aquellas, está perfectamente admitido. Ha sido descrito como el “derecho que corresponde a una persona de llevar a cabo una relación jurídica con otra, o de determinarla específicamente en su contenido, modificarla o rescindirla, mediante un acto constitutivo unilateral que es, por lo regular, una declaración de voluntad recepticia”<sup>95</sup>. Por lo tanto, otorga a su titular un poder jurídico que supone la posibilidad de generar efectos jurídicos en la esfera jurídica de la contraparte, que habrá de tolerarlos. Esto permite la supervivencia de la voluntad de su titular más allá del intercambio de consentimiento al autorizar su acción libre y unilateral durante la ejecución de la relación contractual; a título de ejemplo, pensemos en la facultad de resolución, en las acciones edilicias y en el pacto de recompra o retracto convencional<sup>96</sup>. En efecto, ante el contratante incumplidor, el cumplidor ostentará un derecho potestativo que le permite resolver el contrato. Por su parte, las acciones edilicias dispuestas para el saneamiento de los vicios ocultos representan derechos potestativos que facultan al comprador a desistir del contrato o a rebajar su precio. En cuanto al

90 STS 7 marzo 2014 (RJ 2014, 698).

91 CARRASCO PERERA, A.: *Derecho contratos*, cit., p. 661.

92 MARÍN LÓPEZ, M.J., “Requisitos esenciales”, cit., p. 773; ÁLVAREZ VIGARAY, R.: “Artículos 1113”, cit., pp. 78–79; GEORGE, F., COLSON, P.: *Manuel droit*, cit., pp. 708–709.

93 Se considera que acoge un supuesto específico del artículo 1256 CC (La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes) (MONTÉS PENADES, V.L.: “Artículos 1113”, cit., p. 1049). La propuesta de 2009, en el artículo 1111 PM afirmaba que “Cuando el cumplimiento de la obligación dependa de la exclusiva voluntad del deudor, la obligación condicional será nula”.

94 Según el artículo 1355 Codice civile italiano: “E’ nulla l’alienazione di un diritto o l’assunzione di un obbligo subordinata a una condizione sospensiva che la faccia dipendere dalla mera volonta’ dell’alienante o, rispettivamente, da quella del debitore”. Por su parte, el artículo 1304-2 Code civil francés preceptúa que “Est nulle l’obligation contractée sous une condition dont la réalisation dépend de la seule volonté du débiteur. Cette nullité ne peut être invoquée lorsque l’obligation a été exécutée en connaissance de cause.”

95 CAÑIZARES LASO, A.: *La caducidad de los derechos y acciones*, Civitas, Navarra, 2001, p. 52.

96 CAÑIZARES LASO, A.: *La caducidad*, cit., pp. 157 ss.; CARRASCO PERERA, A.: *Derecho contratos*, cit., pp. 650–51, 660–61.

retracto convencional, faculta al vendedor a reservarse el derecho a recuperar la cosa vendida. Por lo tanto, consiste en un derecho potestativo que otorga al vendedor la facultad de adquirir solo mediante su voluntad<sup>97</sup>.

En definitiva, nuestro ordenamiento sí reconoce que las partes puedan reservar su voluntad a través de un derecho potestativo, pero no estableciendo una condición puramente potestativa dependiente del deudor. El problema estriba en que la distinción entre una y otro no siempre es nítida, de manera que en ocasiones se ha empleado la nulidad de las condiciones puramente potestativas dependientes del deudor para sancionar lo que en puridad eran desequilibrios de poder en el seno del contrato. Por ello, en ordenamientos recientemente reformados como el francés, se ha cuestionado la idoneidad de seguir incluyendo una norma sobre condiciones puramente potestativas que perpetúa su confusión con los derechos potestativos<sup>98</sup>. Al fin y al cabo, no es necesario acudir a las condiciones puramente potestativas dependientes del deudor para dictaminar si un derecho potestativo es válido. En el seno del sistema francés basta con preguntarse si la cláusula que lo establece crea o no un desequilibrio significativo entre los derechos y obligaciones de las partes. Además, no es ajeno a la jurisprudencia gala decidir que la cláusula referida a un elemento esencial para la formación del contrato debe considerarse no escrita<sup>99</sup>, por lo que se podría prescindir de la regulación de las condiciones puramente potestativas dependientes del deudor, ya que el consentimiento es un elemento esencial en la formación del contrato. De hecho, también el legislador belga, a la hora de discriminar los eventos que no pueden ser tomados como condiciones de una obligación ex artículo 5.141 del recientemente reformado Code civil, sanciona las condiciones suspensivas puramente potestativas dependientes del deudor en términos de validez, y no de nulidad por varias razones<sup>100</sup>. En primer lugar, estima innecesario y peligroso hacer referencia a la nulidad, puesto que la condición puramente potestativa corresponde, en puridad, a una falta de consentimiento ya sancionada en el artículo 5.31 Code civil belga<sup>101</sup>. En segundo lugar, la nulidad no casa bien con los actos cuya ejecución depende de la voluntad

97 Única modalidad de opción de compra recogida expresamente en nuestro ordenamiento. Dice el artículo 1507 CC, “Tendrá lugar el retracto convencional cuando el vendedor se reserve el derecho de recuperar la cosa vendida, con obligación de cumplir lo expresado en el artículo 1.518 y lo demás que se hubiese pactado.”

98 CHANTEPIE, G, LATINA, M.: *Le nouveau*, cit., pp. 818–822.

99 Cfr. Cour de cassation, civile, Chambre civile 3, 22 octobre 2015, 14-20.096, ECLI:FR:CCASS:2015:C301108, Bulletin 2016, n° 838, 3e Civ., n° 350.

100 Artículo 5.141 Code civil belga. Caractère extérieur de la condition. “Un événement dont dépend la validité du contrat ne peut être érigé en condition par les parties. Ainsi l’obligation ne peut-elle être affectée d’une condition suspensive purement potestative dans le chef du débiteur.

Ne peut pas non plus être érigée en condition l’exécution ou l’inexécution d’une autre obligation née du même contrat.”

101 Artículo 5.31 Code civil belga. Absence de consentement et erreur-obstacle Le contrat qui est formé alors que le consentement d’une des parties fait défaut est frappé de nullité relative.

Le contrat entaché d’une erreur faisant obstacle à la rencontre des consentements n’est frappé de nullité que si l’erreur est déterminante et excusable.

de una de las partes, cuya validez sí se reconoce; tal sería el caso de la promesa unilateral del contrato (artículo 5.24) y el pacto de preferencia (artículo 5.25). Si la eficacia de la obligación depende del consentimiento de una parte, debe inferirse que la obligación no está válidamente formada, sin que sea necesario cuestionar la validez de las condiciones<sup>102</sup>. Por eso es preferible referirse a la validez del acto como tal, en lugar de a su nulidad<sup>103</sup>. En definitiva, los nuevos Códigos francés y belga se diferencian del artículo 1101.I PMR, que recurre a la nulidad de la condición puramente potestativa, como también hace nuestro código civil y el de otros países vecinos<sup>104</sup>.

En atención a estas apreciaciones comparadas, resulta más que cuestionable que se siga sancionando en la PMR las condiciones puramente potestativas dependientes del deudor si no se pueden diferenciar de los derechos potestativos. Máxime si se tiene en cuenta que “un conjunto de derechos y de obligaciones, toda una relación jurídica, todo un contrato o cualquier otro efecto jurídico, cabe perfectamente que su perfección dependa de la exclusiva voluntad de una persona, aunque ésta sea en parte deudora en esa relación”<sup>105</sup>, pues ni la PMR, ni el resto de los textos legales mencionados, se oponen a los eventos exclusivamente dependientes de la voluntad del acreedor, ni a los contratos sinalagmáticos cuya eficacia dependa exclusivamente de una de las partes del negocio<sup>106</sup>. Esta omisión no ha de sorprendernos ya que en estos casos estamos ante derechos potestativos. Si hablamos del evento exclusivamente dependiente de la voluntad del acreedor, aunque se dude entre si nos hallamos frente a una relación obligatoria plenamente constituida o ante una fase preliminar de esta, no se cuestiona que en ella se genere una auténtica vinculación obligacional; aquí se puede traer a colación la venta a ensayo y ad gustum que, en efecto, es un contrato que se efectúa en dos fases: en la primera se manifiesta el contenido del contrato, pero su validez se pone al arbitrio de una de las partes; en la segunda fase se consigue la validez del contrato cuyo contenido fue determinado previamente<sup>107</sup>. Aunque en ella la referencia a la condición suspensiva no es del todo idónea en términos jurídicos<sup>108</sup>,

102 Proposition de la loi portant le Livre 5 “Les obligations” du Code civil, Doc. Parl., Ch. repr., sess. Ord. 2020-2021, n° 55-1806/001, p. 174.

103 GEORGE, F., COLSON, P.: *Manuel droit*, cit., pp. 708–709.

104 Cfr. artículo 1355 Codice civile italiano.

105 PÉREZ GONZÁLEZ, B., ALGUER, J.: “Derecho civil”, cit., p. 337.

106 Para Albaladejo, la condición puramente potestativa resultaría admisible solo si depende de la voluntad del acreedor o adquirente del Derecho, no así cuando dependa de la voluntad del deudor obligado o disponente del Derecho. Se opone a los que opinan que la condición puramente potestativa *ex parte debitoris* se prohíba si es suspensiva, ya que entiende que el artículo 1115 CC no diferencia, a lo que añade que el punto de vista basado en que la condición resolutoria puramente potestativa dependiente del deudor sería válida, se sostiene en una argumentación meramente logicista que presenta esta posición diciendo que quien se obliga a partir de cuando quiera, aún no se obligó, mientras que quien se obliga hasta cuando quiera, ya se obligó (ALBALADEJO GARCÍA, M.: *Derecho Civil*, cit., pp. 310–311).

107 MONTÉS PENADÉS, V.L.: “Artículos 1113”, cit., p. 1059.

108 Se ha cuestionado si la venta de ensayo y la venta ad gustum recogidas en el artículo 1453 CC están sometidas al mismo régimen en materia de discrecionalidad potestativa del comprador. La STS 6 julio 1984

es un derecho potestativo sobradamente reconocido en nuestro ordenamiento y en los vecinos<sup>109</sup>.

De hecho, se ha defendido que la nulidad no es predicable en los contratos bilaterales sometidos a la voluntad de una de las partes. Ambas son recíprocamente acreedoras y deudoras, de manera que ninguna de ellas podrá eludir su deuda sin renunciar al mismo tiempo a su crédito, y en realidad la condición no sería puramente potestativa, sino simplemente potestativa<sup>110</sup>. Asimismo, se argumenta que el contrato obligatorio sinalagmático dependiente de la voluntad de una de las partes dará paso a un derecho de opción a favor del contratante cuya voluntad se configura como el condicionante de la vigencia del contrato. Dotado de una condición puramente potestativa, estatuye una situación jurídica en la que el optante puede poner en vigor un contrato cuya reglamentación está predeterminada. Por lo tanto, a pesar de la condición puramente potestativa, será un negocio jurídico vinculante<sup>111</sup>. Esto sería una muestra más de que no es posible diferenciar un derecho potestativo de una condición puramente potestativa, dando así la razón a quienes son reticentes al mantenimiento de la nulidad para las obligaciones sometidas a las condiciones puramente potestativas<sup>112</sup>.

En definitiva, la dificultad a la hora de diferenciar entre condiciones puramente potestativas dependientes del deudor y derechos potestativos, sumada al distinto trato recibido por el ordenamiento ante estos que son válidos y aquellas que son nulas, hace que deba plantearse la idoneidad de mantener la redacción del artículo 1101.I PMR. De hecho, el segundo inciso de este apartado indica que “la nulidad no podrá ser invocada si la obligación hubiera sido cumplida”. Si bien es cierto que su propósito es la conservación de los negocios jurídicos, también lo es que, indirectamente, legitima las condiciones puramente potestativas dependientes de la voluntad del deudor, aunque solo sea cuando las cumpla. En virtud de este inciso, el acreedor tendrá a su disposición la siguiente alternativa: alegar la nulidad de la obligación cuando el cumplimiento de la condición penda de la exclusiva voluntad del deudor y éste no esté dando muestras de seguir adelante con el compromiso, o retener la prestación con justa causa, no siendo posible para él oponer la nulidad

---

(RJ 1984, 3799), estima que las ventas a ensayos se someten a condición suspensiva objetiva, mientras que la venta “ad gustum” están sujetas a condición puramente potestativa. De ahí que se haya afirmado que, en la venta de ensayo, la constatación por parte del comprador de que la cosa probada se adecúa a lo previsto no equivale al cumplimiento de una condición, sino de la obligación de entregar una cosa conforme a lo acordado; con la venta “ad gustum”, la venta sí está bajo una condición puramente potestativa (CARRASCO PERERA, A.: *Derecho contratos*, cit., pp. 668–669).

109 Artículos 1453 CC, 1587 y 1588 Code civil francés.

110 MONTES PENADES, V.L.: “Artículos 1113”, cit., pp. 1057–1058; ÁLVAREZ VIGARAY, R.: “Artículos 1113”, cit., p. 78. El Tribunal Supremo estima que no hay condición puramente potestativa si depende de la voluntad de ambas partes. Cfr. STS I marzo 2011 (RJ 2011, 2612).

111 FLUME, W.: *Negocio jurídico*, cit., p. 801.

112 CHANTEPIE, G, LATINA, M.: *Le nouveau*, cit., pp. 821–822.

para negarse a cumplir lo que a él le corresponde<sup>113</sup>. Nos parece que esta regla está inspirada en el segundo inciso del ya citado artículo 1304.2 Code civil francés que, a su vez, recoge una de las propuestas del conocido como Anteproyecto CATALA<sup>114</sup> y su fundamento es que la ejecución voluntaria erradica la causa de nulidad; a saber, la idea de que el deudor no se ha obligado verdaderamente puesto que el cumplimiento de la obligación depende exclusivamente de su voluntad<sup>115</sup>. Concibe una nulidad en apariencia relativa (anulabilidad en el caso español), ya que su objetivo es proteger al acreedor. El acreedor, que es el único que puede invocar esta nulidad, no podrá hacerlo si se cumple la obligación afectada por la condición. Al fin y al cabo, resultaría cuanto menos llamativo que el acreedor pudiera solicitar la anulación del contrato basándose en que el deudor puede decidir libremente si cumplir o no, y ello con independencia de que este hubiera cumplido<sup>116</sup>.

Por lo que atañe a nuestro Derecho, habría que plantearse si la condición puramente potestativa dependiente del deudor constituye una causa de anulabilidad o de nulidad de pleno derecho, o si queda fuera del sistema previsto en la propia PMR ex artículos 1289 ss. Las causas de anulabilidad, además de las concernientes a los contratos celebrados por menores de edad o personas con discapacidad, serían, fundamentalmente, el error, la violencia e intimidación, el dolo, y la ventaja injusta, y ninguna de ellas se ajusta al supuesto que estamos aquí analizando. Si acudimos al artículo 1289 PMR, son causas de nulidad de pleno derecho, la ilicitud de la finalidad perseguida por las partes o por una de ellas con conocimiento de la otra, la contravención de una norma imperativa o prohibitiva, así como no reunir los requisitos necesarios para su perfección. Para algunos, concurre una causa de nulidad de pleno derecho, puesto que el contrato adolece de uno de sus elementos esenciales, el consentimiento<sup>117</sup>. No obstante, se argumenta que la nulidad del artículo 1115 CC, idéntica a la recogida en el primer inciso del artículo 1101.I PMR, es el mero predicado de naturaleza declarativa de

113 CARRASCO PERERA, A.: *Derecho contratos*, cit., p. 662.

114 Artículo 1175 Avant-projet Catala. Est nulle toute obligation contractée sous une condition dont la réalisation dépend de la seule volonté du débiteur; mais cette nullité ne peut être poursuivie lorsque l'obligation a été exécutée en connaissance de cause.

Conviene apuntar que, en 2003, y al amparo de la Asociación Henri Capitant, se creó un grupo de trabajo liderado por el profesor Pierre Catala cuyo propósito era la redacción de un anteproyecto de reforma de todo el derecho de obligaciones que culminó en 2005. Sirvió de lanzadera para el debate sobre la modernización del Derecho de Obligaciones en Francia y sirvió de acicate para la presentación de otros proyectos académicos, como lo fueron las tres propuestas de reforma elaboradas bajo la dirección del profesor François Terré (TERRÉ, F.: *Pour une réforme du droit des contrats* (dir. F. TERRÉ), Dalloz, Paris, 2000; TERRÉ, F.: *Pour Une Réforme Du Droit de La Responsabilité Civile I- Thèmes et Commentaires* (dir. F. TERRÉ), Dalloz, Paris, 2011; TERRÉ, F.: *Pour une réforme du régime général des obligations* (dir. F. TERRÉ), Dalloz, Paris, 2013; CATALA, P., CORNU, G., DELEBECQUE, P., MAZEAUD, D.: *Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription* (dir. P. CATALA), Ministère de la Justice, Paris, 2006).

115 ALPA, G., MARICONDA, V.: *Codice civile*, cit., pp. 713–716; BETTI, E.: *Teoría general*, cit., p. 416; JULIENNE, M.: *Régimen général*, cit., p. 45.

116 CHANTEPIE, G., LATINA, M.: *Le nouveau*, cit., pp. 822–823.

117 MARIN LÓPEZ, M.J., "Requisitos esenciales", cit., p. 773; ÁLVAREZ VIGARAY, R.: "Artículos 1113", cit., pp. 78–79; GEORGE, F., COLSON, P.: *Manuel droit*, cit., pp. 708–09.

lo que existe o no existe. Con esta perspectiva, el contrato celebrado bajo una condición puramente potestativa no existiría, ya que quien se obliga si quiere, no se obliga y no lo hace porque la otra parte no puede demandarle el cumplimiento ni reprocharle el incumplimiento<sup>118</sup>. Sería una nulidad como la del ya comentado artículo 1256 CC, o la de los artículos 1289.II y 1261 CC.

En definitiva, de cara al primer inciso del artículo 1101.I PMR, lo relevante es conocer si existe un vínculo obligatorio y, si existe, no procede hacer juicios de nulidad<sup>119</sup>. Solo así cobra pleno sentido la excepción recogida en el segundo inciso del precepto. Al cumplirse la obligación, se confirma el vínculo obligatorio, se atiende a las expectativas del acreedor y deviene irrelevante que el cumplimiento dependiera de la voluntad exclusiva del deudor. Esto nos lleva a pensar que la inclusión de este segundo inciso sea un intento de solventar alguno de los numerosos problemas derivados de la coexistencia entre un precepto que estatuye la nulidad de las condiciones puramente potestativas, como viene haciendo el primer inciso de los artículos 1115 CC y 1101.I PMR, y la válida existencia de los derechos potestativos. Esta existencia se ha defendido por la doctrina<sup>120</sup> y refrendado por nuestra jurisprudencia. En diversas sentencias, el Alto Tribunal ha justificado una aplicación restrictiva del artículo 1115 CC en defensa de derechos potestativos en la forma de derechos de adquisición, como la opción de compra<sup>121</sup> y el retracto convencional<sup>122</sup>, o de cláusulas de desistimiento unilateral o bilateral<sup>123</sup>. También resulta inapropiado acudir al artículo 1115 CC ante los contratos bilaterales para cuestionar conductas futuras de las partes que en puridad no son condiciones sino realmente obligaciones. Este equívoco permitiría al deudor librarse de su compromiso alegando simplemente que tanto la conducta como la obligación son potestativas y, por lo tanto, prohibidas por el artículo 1115 CC. Igualmente, una aplicación rigurosa del mencionado precepto podría derivar en el decomiso de todos aquellos activos que el deudor haya empleado infructuosamente en

118 CARRASCO PERERA, A.: *Derecho contratos*, cit., pp. 661–64.

119 CARRASCO PERERA, A.: *Derecho contratos*, cit., pp. 661–64.

120 CAÑIZARES LASO, A.: *La caducidad*, cit., pp. 157 ss.; CARRASCO PERERA, A.: *Derecho contratos*, cit., pp. 650–51, 660–61.

121 SSTS 24 octubre 1992 (RJ 1992, 80459 y 2 junio 1993 (RJ 1993, 4379). La opción de compra puede aparecer formulada en un contrato atípico o como una cláusula de un contrato típico. Así sucedió en la STS 9 febrero 1998 (RJ 1998, 611), en la que el mandatario no pudo ejercer su derecho de adquisición porque los propietarios lograron la venta del inmueble antes de que aquel pudiera ejercerlo.

122 STS 24 enero 1983 (RJ 1983, 384).

123 SSTS 20 julio 1990 (RJ 1990, 6122), 15 noviembre 1993 (RJ 1993, 4378), 11 abril 1996 (RJ 1996, 2917). Especialmente clara es la STS 2 de junio 1993 (RJ 1993, 4378): “En cualquier caso, es importante señalar –y con ello se examina lo alegado en el motivo segundo sobre infracción del artículo 1115 CC– que, si bien es cierto que «cuando el cumplimiento de la condición dependa de la exclusiva voluntad del deudor, la obligación condicional será nula», ello ha de referirse al supuesto de que dependa de la condición la exigibilidad de las obligaciones contraídas, pero no al caso en que lo condicionado es la entrada en vigor del contrato y así puede afirmarse la validez de éste aunque una de las partes se reserve el derecho a resolverlo del modo como sucede en el caso que nos ocupa”.

el cumplimiento de la condición que en puridad no acaeció<sup>124</sup>. No procede su aplicación en las condiciones resolutorias, salvo que la realización de la condición, y la resolución del contrato, sean la finalidad planeada. Además, si finalmente se aplica el artículo 1115 CC a la condición resolutoria, el resultado no debiera ser la nulidad del contrato que se resuelve, sino de la condición como tal<sup>125</sup>. Al fin y al cabo, las condiciones resolutorias han de valorarse como un fracaso del negocio común, de manera que este pueda pervivir exento de la condición. De ahí que un contrato pueda contener cláusulas que otorguen un derecho potestativo de desistimiento. En este sentido se puede traer a colación la explicación dada por el Tribunal Supremo respecto de la interpretación del artículo 1256 CC<sup>126</sup>. Afirma que es una “generalización poco meditada, para los contratos, de la regla del artículo 1115.I CC -nulidad de la obligación contraída bajo una condición puramente potestativa-...” y que, en cualquier caso, “con seguridad no puede darse al artículo 1256 CC un significado normativo distinto del que naturalmente se desprende del artículo 1091 del mismo Código: si «las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes, y deben cumplirse a tenor de los mismos», no puede uno de los contratantes desvincularse o desligarse del contrato por su sola voluntad; pero, claro es, salvo que otra cosa se haya pactado válidamente (artículos 1255 CC y 25.I LCSP) en el contrato mismo de que se trate. Cabalmente por ello, las Sentencias de esta Sala 1222/1995, de 9 de enero (Rec. 2800/1991), 1259/2007, de 30 de noviembre (Rec. 4502/2000), 85/2010, de 19 de febrero (Rec. 2129/2005) y 217/2011, de 31 de marzo (Rec. 807/2007) han declarado que no cabe dar al artículo 1256 CC el significado de prohibir la inclusión en el contrato mismo de un pacto que otorgue a uno de los contratantes un derecho potestativo de desistimiento o denuncia unilateral.”. Precisamente, como el artículo 1256 CC debidamente interpretado no puede impedir el recurso a los derechos potestativos, podría prescindirse de artículos como el 1115 CC y 1101.I PMR, que generan más confusión que respuestas por la difícil diferenciación entre las condiciones puramente potestativas, nulas en virtud de estos preceptos, y los perfectamente válidos derechos potestativos.

#### B) *Obligaciones sometidas a condiciones ilícitas.*

El artículo 1101.2 PMR se ocupa de las obligaciones sometidas a condiciones ilícitas al afirmar que:

124 Para evitar esos efectos perniciosos, la jurisprudencia ha acudido a la buena fe. En esa línea la STS 17 febrero 1989 (RJ 1989, 1207), afirma que “aún reconocido el carácter de condición resolutoria de la pactada en orden a la concesión de la licencia de edificación y sus naturales consecuencias e incluso, admitiendo que el vendedor no se comprometió a una actividad complementaria específica que, por otra parte, vendría impuesta por la buena fe contractual, lo cierto es que no se advierte la conducta de incumplimiento del comprador y no procede resolver el contrato, sino ejecutarlo en los términos que la sentencia recurrida dispone”.

125 CARRASCO PERERA, A.: *Derecho contratos*, cit., pp. 659–660.

126 STS 15 junio 2016 (RJ 2016, 3877).

“Son nulas las obligaciones que dependan de condiciones contrarias a las normas imperativas o a los principios básicos del ordenamiento jurídico”.

Se mantiene la nulidad prevista para las obligaciones dependientes de condiciones ilícitas e inmorales de nuestro vigente código civil, ex artículo 1116, si bien en este también hay una referencia expresa a las imposibles<sup>127</sup>. La omisión de la referencia de la nulidad de las condiciones imposibles deviene de la propia lógica de las condiciones, ya que una condición imposible es aquella cuyo evento nunca tendrá lugar. Aunque el contrato concertado bajo una condición suspensiva imposible no sea nulo, será ineficaz, ya que es seguro que el evento condicional nunca tendrá lugar y, consecuentemente, el efecto suspensivo nunca cesará. Asimismo, la condición resolutoria imposible tampoco influirá en la eficacia del contrato, ya que el hecho condicional nunca sucederá. Igualmente, aunque no se explicita, se tendrá por imposible establecer como condición un elemento esencial para la validez del contrato<sup>128</sup>.

En la propuesta de 2009 ya se había prescindido de la referencia a las condiciones imposibles, cuyo artículo 1112 daba por nulas las obligaciones dependientes de condiciones prohibidas por la ley o contrarias a las buenas costumbres<sup>129</sup>. El artículo 1101.2 PMR se muestra más cercano a la reforma del Code civil francés<sup>130</sup>, que prescinde de la previa referencia a las condiciones inmorales para centrarse únicamente en la nulidad de las condiciones ilícitas, a pesar de que se haya defendido la posibilidad de prescindir de ambas<sup>131</sup>. No obstante, en este marco, su presencia se justifica en el interés del legislador en no fomentar la ocurrencia de hechos ilícitos<sup>132</sup>.

Al sancionar con la nulidad las obligaciones dependientes de condiciones ilícitas, se lleva a cabo una labor preventiva contra las condiciones como instrumento para alentar comportamientos ilícitos que atentan a nuestro sistema de vida. En el citado artículo 1101.2 PMR, en coherencia con lo disciplinado en el artículo 1219.2 PMR<sup>133</sup>, se limita la autonomía de la voluntad para que no se desvirtúen las

127 Artículo 1116 CC. Las condiciones imposibles, las contrarias a las buenas costumbres y las prohibidas por la ley anularán la obligación que de ellas dependa.

La condición de no hacer una cosa imposible se tiene por no puesta.

128 CHANTEPIE, G, LATINA, M.: *Le nouveau*, cit., p. 816; JULIENNE, M.: *Régimen général*, cit., pp. 39–42.

129 Artículo 1112 PM. Son nulas las obligaciones que dependan de condiciones prohibidas por la ley o contrarias a las buenas costumbres.

130 Article 1304-I Code civil. La condition doit être licite. A défaut, l'obligation est nulle.

131 CHANTEPIE, G, LATINA, M.: *Le nouveau*, cit., p. 816.

132 Para el Derecho francés, sería, en definitiva, una concreción del principio general recogido en el artículo 1162 Code civil, que dispone que “Le contrat ne peut déroger à l'ordre public ni par ses stipulations, ni par son but, que ce dernier ait été connu ou non par toutes les parties” (JULIENNE, M.: *Régimen général*, cit., p. 39).

133 Según el artículo 1219.2 PMR, “Las partes podrán establecer del modo que tengan por conveniente el contenido del contrato, siempre que no sea contrario a las normas imperativas o a los principios básicos del ordenamiento jurídico”. Este precepto, a diferencia del vigente artículo 1255 CC, prescinde de la moral

normas imperativas ni los principios básicos o generales del ordenamiento jurídico que también expresan las convicciones sociales de cada comunidad. La ilicitud no procede necesariamente del evento en sí, sino de que al ponerlo como condición se fomentan actitudes contrarias a las normas imperativas o a los principios básicos del ordenamiento jurídico que protegen el interés general y las convicciones de ética social imperantes en un determinado momento histórico<sup>134</sup>. La condición es ilícita tanto si es una conducta opuesta al Derecho, como si, per se, es lícita, pero fomenta un resultado prohibido por la ley o contrario a los principios básicos del ordenamiento jurídico. Por ello, idénticas conductas pueden ser tildadas como lícitas o ilícitas según las circunstancias del caso concreto<sup>135</sup>, o lo que es lo mismo, la ilicitud no deriva de la naturaleza en sí del evento dispuesto como condición, sino de su potencial para alentar una conducta contraria al ordenamiento. No se condena la ilegalidad del hecho, sino la de la estructura de la operación<sup>136</sup>. Al fin y al cabo, la nulidad de la condición se encuentra en su conexión con el contexto del negocio jurídico y en el peligro que pueda emanar de un estímulo al comportamiento ilícito<sup>137</sup>. No es suficiente con prestar atención en la índole del evento condicional, se precisa analizar el negocio jurídico condicional e investigar su finalidad<sup>138</sup>; si este derivara en un potencial ataque a las normas y principios básicos de nuestro ordenamiento, procedería la nulidad de la obligación, tal y como afirma el artículo 1101.2 PMR en concordancia con el artículo 1116 del vigente CC<sup>139</sup>.

La nulidad para los supuestos previstos en el artículo 1101.2 PMR podría dar lugar a la nulidad parcial del contrato donde se inserta la obligación condicional,

---

como límite general a la autonomía de la voluntad, al igual que han hecho el artículo 1102 Code civil francés (Chacun est libre de contracter ou de ne pas contracter, de choisir son cocontractant et de déterminer le contenu et la forme du contrat dans les limites fixées par la loi. La liberté contractuelle ne permet pas de déroger aux règles qui intéressent l'ordre public) y el 5.14 Code civil belga (Hors les cas prévus par la loi, chacun est libre de contracter ou de ne pas contracter et de choisir son cocontractant, sans avoir à justifier les raisons de son choix. Les parties sont libres de donner le contenu de leur choix au contrat, pourvu qu'il satisfasse aux conditions de validité prévues par la loi). Probablemente, la PMR ha prescindido de la moral porque, como conjunto de convicciones de ética social imperantes asumido por la sociedad en un determinado momento histórico, es de tal relevancia que normalmente se encuentra positivizada (ATAZ LÓPEZ, J.: "La libertad contractual- Los límites a la libertad contractual-La libertad contractual en la modernización del Derecho de los contratos-La buena fe contractual", en AA.VV.: *Tratado de contratos, Vol. 1, (Concepto, límites, significación, requisitos, formación, forma, documentación, interpretación e integración, eficacia e ineficacia del contrato)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024, p. 160; GARCÍA VICENTE, J.R.: "Artículos 1254 al 1256", en AA.VV., *Comentarios al código civil* (dir. R. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO), Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2021, p. 1605).

134 MARIN LÓPEZ, M.J., "Requisitos esenciales", cit., pp. 775–776; ÁLVAREZ VIGARAY, R.: "Artículos 1113", cit., pp. 81–82; PÉREZ GONZÁLEZ, B., ALGUER, J.: "Derecho civil", cit., pp. 362–363; ROPPO, V.: *Il contratto*, cit., pp. 613–614; CARRASCO PERERA, A.: *Derecho contratos*, cit., pp. 669–671.

135 CLEMENTE MEORO, M.E.: "Artículos 1113", cit., pp. 5126–5127; MINERO ALEJANDRE, G.: "Artículos 1113", cit., p. 1449.

136 CHANTEPIE, G, LATINA, M.: *Le nouveau*, cit., pp. 816–817.

137 MONTÉS PENADES, V.L.: "Artículos 1113", cit., pp. 1063–1064; BETTI, E.: *Teoría general*, cit., p. 464; GIORGI, J.: *Teoría obligaciones*, cit., pp. 335–339; ALBALADEJO GARCÍA, M.: "Artículos 774 a 806", en AA.VV.: *Comentarios al código civil y compilaciones forales* (dir. M. ALBALADEJO GARCÍA), Edersa, Madrid, 1978, Tomo X., Vol. 2, pp. 413 ss.

138 GIORGI, J.: *Teoría obligaciones*, cit., p. 338.

139 ATAZ LÓPEZ, J.: "Libertad contractual", cit., pp. 157–192.pp.

ya que aquel, al igual que el párrafo primero del artículo 1116 CC<sup>140</sup>, se refiere a la nulidad de la obligación, no a la del negocio en su conjunto, el cual en principio sería nulo solo si la prestación anulada le dejara sin razón de ser<sup>141</sup>. Ahora bien, en el reino de la ilicitud, son especialmente notables las diferencias entre las condiciones suspensiva y resolutoria como elemento integrante de la reglamentación negocial; la ilicitud de una condición suspensiva puede afectar al negocio jurídico en su totalidad, ya que se configura como una parte integrante del conjunto de la reglamentación, pudiendo dar lugar a la nulidad del negocio; sin embargo, la condición resolutoria puede ser una parte independiente del negocio jurídico, de manera que la nulidad no afectaría a la entera relación jurídica, sino tan solo al pacto de resolución<sup>142</sup>. En cualquier caso, tanto la suspensiva como la resolutoria harían nulo el contrato si le dieran un “carácter o finalidad deshonesto o ilegal”<sup>143</sup>. En definitiva, la duda surge en torno a si el vicio de estas condiciones se transmite al negocio jurídico o solo queda aparejado a la condición, de manera que no se propaga a la regulación de los intereses en juego. En principio, cuando se trata de condiciones suspensivas, la respuesta a este interrogante es la extensión del vicio al negocio condicional; más problemático sería el supuesto de las resolutorias, ya que no alteran la regulación de los intereses, sino que predisponen su fin<sup>144</sup>.

Hemos de apuntar que la nulidad del artículo 1101.2 PMR, como el actual artículo 1116.I CC, difiere de la previsión contenida para los negocios *mortis causa*, para los cuales el artículo 792 CC preceptúa que “Las condiciones imposibles y las contrarias a las leyes o a las buenas costumbres se tendrán por no puestas y en nada perjudicarán al heredero o legatario, aun cuando el testador disponga otra cosa”<sup>145</sup>. Son supuestos en los que el establecimiento de una condición inmoral

140 Igualmente, coincide con el artículo 1354 Codice civile italiano (Condizioni illecite o impossibili), según el cual: “È nullo il contratto al quale è apposta una condizione, sospensiva o risolutiva, contraria a norme imperative, all’ordine pubblico o al buon costume”.

141 BETTI, E.: *Teoría general*, cit., pp. 462–465. En nuestra doctrina, la nulidad de la obligación “no es, por sí, la del negocio, salvo cuando éste carece de sentido sin la prestación anulada, es decir, que la cláusula anulada haya sido determinante de la voluntad negocial” (MONTES PENADÉS, V.L.: “Artículos 1113”, cit., pp. 1064–1065).

142 FLUME, W.: *Negocio jurídico*, cit., pp. 806–809.

143 GIORGI, J.: *Teoría obligaciones*, cit., p. 339. Así lo enfoca el artículo 1354 Codice civile italiano, que como vimos en una nota previa sanciona con la nulidad los contratos con una condición suspensiva o resolutoria contraria a las normas imperativas, al orden público o a la moral.

144 BETTI, E.: *Teoría general*, cit., pp. 462–465.

145 La excepcionalidad de las cláusulas testamentarias prohibidas, respecto de la previsión del artículo 1116 CC, se debe a razones que se remontan al Derecho romano, determinando que su inclusión en un testamento no afecte al resto de cláusulas de este en pos de favorecer la conservación de un negocio que ya es irrepetible (ZURILLA CARIÑANA, M.A.: “Artículos 618 al 656”, en AA.VV.: *Comentarios al código civil* (dir. R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO), Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2021, pp. 886–888; MONTES PENADÉS, V.L.: “Artículos 1113”, cit., p. 1065; PÉREZ CONESA, M.C.: “Artículos 790 al 805”, en AA.VV.: *Comentarios al código civil* (dir. R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO), Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2021, p. 1049; CLEMENTE MEORO, M.E.: “Artículos 1113”, cit., p. 5121; ALBALADEJO GARCÍA, M.: “Artículos 774”, cit., pp. 408–10). Son numerosos los estudios relativos a las diferencias entre negocios *mortis causa* e *inter vivos* en materia de condiciones, pero la naturaleza del presente análisis nos impide profundizar en su estudio.

o ilícita deriva en la inmoralidad de la totalidad de la disposición por causa de muerte<sup>146</sup>.

### 3. La fase de pendencia de la condición.

La PMR dispone la regulación de la fase de pendencia en el artículo 1102, que preceptúa:

“1. Durante el periodo de pendencia de la condición:

1º. Cada una de las partes podrá realizar los actos y ejercitar las acciones que resulten procedentes para la conservación de sus derechos.

2º. El deudor deberá actuar con la diligencia debida para salvaguardar la integridad del derecho del acreedor y, de no hacerlo, será responsable de los daños que por aquella razón le fueren imputables, si se cumpliere la condición.

3º. El deudor podrá repetir lo que hubiese pagado.

2. Son transmisibles los derechos sujetos a condición”.

Este precepto atiende a la necesidad de reglar el periodo intermedio entre la celebración del contrato y el cumplimiento de la condición. Reproduce el artículo 1115 PM prácticamente en su totalidad, con la salvedad de que este último dispuso explícitamente el derecho de repetición a lo pagado para los supuestos de error<sup>147</sup>; además, mejora la atención dada a este periodo por los artículos 1121 y 1112 CC. En cualquier caso, da respuesta a la dinámica de las relaciones obligatorias sometidas a una condición y permite organizar la situación jurídica provisional que genera la inserción de una condición en torno a la definitiva eficacia del negocio<sup>148</sup>.

<sup>146</sup> FLUME, *El negocio jurídico*, pp. 811–12.

<sup>147</sup> Artículo 1115 PM. Durante el período de pendencia de la condición:

1. Cada una de las partes podrá realizar los actos y ejercitar las acciones que resulten procedentes para la conservación de sus derechos.
2. El deudor deberá actuar con la diligencia debida para salvaguardar la integridad del derecho del acreedor y, de no hacerlo, será responsable de los perjuicios que por aquella razón le fueren imputables si se cumpliere la condición.
3. El deudor podrá repetir lo que por error hubiese pagado.
4. No quedará impedida la transmisibilidad de los derechos sujetos a condición.

<sup>148</sup> DIEZ-PICAZO, L.: “El tiempo”, cit., p. 188; TORRES DE CRUELLES, J.: “La medida cautelar del artículo 1121 del código civil”, *Anuario de derecho civil*, núm. 12, 1959, pp. 1219 ss. La fase de pendencia se describe en la STS 6 febrero 1992 (RJ 1992, 832): “es de señalar que las condiciones suspensivas durante la fase o período del *pendet*, aunque la obligación en realidad ya ha nacido no produce la plenitud de sus efectos, no obstante lo cual, es lo cierto, que el acreedor tiene ya las necesarias facultades para asegurar la tutela o garantía de sus derechos evitando, en la medida de lo posible, que en tanto la *conditio* se cumple pueda verse perjudicado en sus intereses, consecuencia de lo cual es que cumplida la *conditio*, el contrato, negocio jurídico u obligación a ella sometido, no solamente adquieran éstos su plenitud, sino que además y por virtud de lo prevenido en el artículo 1114 en relación con los artículos 1113.1 y 1120.1 CC, esos plenos efectos se retrotraen al momento de la celebración del contrato, negocio jurídico u obligación (SS 23 May. 1927; 21 Jun. 1932; 18 Dic. 1985 y 30 Jun. 1986, siendo también interesante para la retroactividad la S 3 Jun. 1902)”.

La dinámica se explica a partir de dos presupuestos: en primer lugar, que el negocio condicional vincula a las partes desde el momento de su celebración; en segundo lugar, que el resultado definitivo de tal negocio dependerá de la realización o no del evento previsto, no siendo posible la revocación de las respectivas declaraciones de voluntad. Entre la celebración del negocio condicional y la resolución o no del evento dispuesto como condición mediará el periodo de pendencia.

Es una fase que va asentando las bases del resultado que tendrá lugar si se cumple el evento. En ella pueden darse efectos de naturaleza provisional y preliminar para posibilitar el orden de intereses pactados, una vez que la condición se cumpla. Esto puede resultar especialmente patente en las condiciones resolutorias, en las que el cumplimiento del evento futuro e incierto constituye el hecho a partir del cual se extingue la obligación, lo que genera una proyección temporal hacia el pasado o el futuro de todas o algunas de las consecuencias inmediatamente producidas por el negocio. Aunque el negocio provoque todos los efectos característicos de su tipo desde que se celebró, dichos efectos no disfrutan de un carácter definitivo e irrevocable, sino que son temporales y precarios, ya que opera la máxima de que decaerán si finalmente se verifica la condición, lo que conlleva un comportamiento ajustado a dicha precariedad para quien se beneficie de ellos<sup>149</sup>.

Junto a los efectos del resultado definitivo que se apunten durante la fase de pendencia, pueden darse otros en respuesta al estado posesorio del momento, a la necesidad de responder a los intereses de las partes o a los enfrentamientos que hayan podido surgir entre ellas<sup>150</sup>. Especialmente ilustrativos son los actos de disposición realizados por las partes en el periodo de pendencia, donde el deudor o disponente condicional mantiene un derecho gravado con la expectativa del adquirente, de manera que, aunque nominalmente sea el propietario de la cosa, su derecho está aminorado por la posibilidad de que la condición se cumpla y pierda tal condición<sup>151</sup>. Esto no obsta a que, mientras retenga la posesión, mantenga la libre disposición en todo aquello que resulte compatible con el vínculo condicional, de manera que podrá ejercitar acciones posesorias, adquirir derechos reales activos, imponer servidumbres y cargas reales e incluso transmitir<sup>152</sup>. El límite a su capacidad dispositiva será el de no perjudicar culposamente la expectativa del acreedor *sub conditione*, ante quien tendrá que responder si la condición se cumple<sup>153</sup>. Por eso nos preguntamos si la norma comentada es suficiente.

149 MONTÉS PENADES, V.L.: "Artículos 1113", cit., pp. 1040–41.

150 MONTÉS PENADES, V.L.: "Artículos 1113", cit., pp. 1121–1122.

151 VON TUHR, A.: *Tratado obligaciones*, cit., p. 441.

152 GIORGI, J.: *Teoría obligaciones*, cit., p. 360.

153 FLUME, W.: *Negocio jurídico*, cit., p. 821.

Para evitar la desprotección, en derecho comparado se argumentó que la expectativa del titular condicional debía ser tratada como un derecho, y ese también es el sentido que se ha tomado en nuestro ordenamiento<sup>154</sup>. Bajo locuciones como derecho expectante o derecho condicional se concibe la posición jurídica del titular condicional como la semilla de una relación jurídica que nacerá si se cumple la condición<sup>155</sup>. El titular condicional se encuentra en una situación jurídica que pivota tanto en que el negocio jurídico que justifica la adquisición condicional del derecho está ya perfeccionado y es irrevocable, como en que el ordenamiento jurídico, de cumplirse la condición, atribuye a ese negocio jurídico condicional efectos provisionales y preliminares que garantizan el futuro cumplimiento o la resolución de la relación actual<sup>156</sup>. Al fin y al cabo, durante la pendencia el interés dominante del titular de la expectativa es preservar la integridad de los elementos de los que dependerá el ejercicio útil del derecho, si finalmente se cumpliera la condición<sup>157</sup>. Por ello, la parte condicionalmente obligada no podrá llevar a cabo actos que impidan el debido cumplimiento de sus obligaciones de confirmarse la condición<sup>158</sup>; en caso contrario su transgresión quedaría expuesta a la correspondiente indemnización<sup>159</sup>. Es más, es habitual prever acciones conservadoras tanto para el comprador bajo condición suspensiva como para el vendedor bajo condición resolutoria<sup>160</sup>; lo que no excluye la libertad del titular del derecho condicional de

154 La teoría fue acuñada por la doctrina alemana (ENNECCERUS, L., *Derecho civil*, cit., pp. 346 ss.; FLUME, W.: *Negocio jurídico*, cit., pp. 819–821) y su influencia se dejó sentir en países como Italia (BETTI, E.: *Teoría general*, cit., pp. 465 ss.; ALPA, G., MARICONDA, V.: *Codice civile*, cit., pp. 716–717) o España (ÁLVAREZ VIGARAY, R.: “Artículos 1113”, cit., p. 89; DIEZ-PICAZO, L.: *Fundamentos Derecho*, cit., p. 408 ss.; MARIN LÓPEZ, M.J., “Requisitos esenciales”, cit., p. 777; MINERO ALEJANDRE, G.: “Artículos 1113”, cit., p. 1454; TORRES DE CRUELLES, J.: “Medida cautelar”, cit., p. 1235).

155 ALPA, G., MARICONDA, V.: *Codice civile*, cit., p. 716.

156 ALPA, G., MARICONDA, V.: *Codice civile*, cit., pp. 716–717; BETTI, E.: *Teoría general*, cit., pp. 465 ss.; FLUME, W.: *Negocio jurídico*, cit., p. 820. También se ha afirmado que en el fenómeno condicional cabe distinguir entre efectos negociales y finales, de manera que el negocio jurídico es perfecto y vincula a las partes desde su realización, siendo sus efectos preliminares el resultado del vínculo contractual ya generado (ARIJA SOUTULLO, C.: *Los efectos de las obligaciones sometidas a condición suspensiva*, Comares, Granada, 2000, pp. 19–20; SCOGNAMIGLIO, R.: *Contributo alla teoria del negozio giuridico*, Eugenio Jovene, Napoli, 1969, p. 291).

157 ROPPO, V.: *Il contratto*, cit., pp. 626–627. A título de ejemplo, el Codice civile italiano insiste en la necesidad de conservar íntegramente los elementos de los que dependerá el ejercicio útil del derecho condicionado, toda vez que tal ejercicio está sujeto a la misma condición, tanto en materia de oponibilidad de la condición resolutoria frente a terceros, cuanto en caducidad de los actos dispositivos (ALPA, G., MARICONDA, V.: *Codice civile*, cit., p. 717). Según su artículo 1357 Codice civile italiano (Atti di disposizione in pendenza della condizione), “Chi ha un diritto subordinato a condizione sospensiva o risolutiva puo’ disporre in pendenza di questa; ma gli effetti di ogni atto di disposizione sono subordinati alla stessa condizione.”

158 VON TUHR, A.: *Tratado obligaciones*, cit., pp. 439–440.

159 En tal sentido, el § 160 BGB. Se afirma que, independientemente de que califiquemos la situación de aquel que será acreedor o titular de un derecho real “como consecuencia del cumplimiento de la condición como derecho condicional, como derecho eventual, como derecho al derecho o como expectativa de derecho, hemos de atribuir a la posición jurídica de tal titular la misma naturaleza que el derecho (definitivo) a que tiende. Una posición activa o de poder, titulada por el ordenamiento jurídico, que entra a formar parte del patrimonio del titular, si es de naturaleza patrimonial, que es transmisible (artículos 1112 y 1257 del Código civil) y da lugar a reparación o indemnización cuando se frustra por causa imputable a la otra parte de la relación” (MONTES PENADES, V.L.: “Artículos 1113”, cit., p. 1123).

160 Según señala el artículo 1356 Codice civile italiano (Pendenza della condizione), “In pendenza della condizione sospensiva l’acquirente di un diritto puo’ compiere atti conservativi. L’acquirente di un diritto sotto condizione risolutiva puo’, in pendenza di questa, esercitarlo, ma l’altro contraente puo’ compiere atti conservativi.”

Por su parte, el artículo 5.146.2 Code civil belga, rubricado “Période d’attente”, dispone también que:

llevar a cabo actos dispositivos. En esta línea, el ordenamiento italiano ha dispuesto expresamente que las partes deban comportarse de buena fe durante la fase de pendencia<sup>161</sup>, evitando activa y pasivamente todo aquello que pueda poner en peligro los intereses de la contraparte<sup>162</sup>. Se persigue sensibilizar a las partes de los intereses en juego, maximizar las ventajas y reducir los riesgos derivados del negocio jurídico condicional; se les anima a comportarse de buena fe disponiendo recursos a favor de la parte que padezca su inobservancia. Junto a los típicos y contractuales generales (caución, secuestro judicial, secuestro conservativo), figura la regla del cumplimiento ficticio de la condición cuando su incumplimiento sea imputable a la parte interesada en que no se cumpliera<sup>163</sup>. Es más, se aboga por la extensión de este precepto, de manera que se justifique la ficción del incumplimiento de la condición incorrectamente cumplida<sup>164</sup>, si bien la conducta del implicado habrá de ser dolosa o negligente, no siendo suficiente la omisión salvo que ésta comporte la violación de una obligación de actuar impuesta por el negocio jurídico condicional o la ley<sup>165</sup>.

Todas estas medidas reflejan que el derecho condicional es parte integrante del patrimonio del titular condicional y se tendrá como un derecho que al cumplirse la condición se consolidará plenamente, de manera que su valor patrimonial residirá en la mayor o menor probabilidad de la realización<sup>166</sup>. La titularidad de un derecho eventual, que aún no es realizable, pero tiene potencialidad de serlo si la condición se cumple, es lo que tutela el ordenamiento jurídico permitiendo el ejercicio de acciones conservativas y justifica su transmisibilidad inter vivos y mortis causa<sup>167</sup>. Ahora bien, durante el periodo de pendencia el acreedor sub conditione no podrá

---

“Sans préjudice des dispositions protectrices des tiers de bonne foi, en cas de réalisation de la condition suspensive, sont inopposables au créancier d'une obligation de donner une chose certaine, s'ils surviennent alors que la condition était pendante:

1° les actes de disposition et les actes anormaux d'administration accomplis par le débiteur; et

2° l'indisponibilité résultant d'une saisie ou d'une situation de concours, telle que la faillite, affectant le patrimoine de ce débiteur.

L'alinéa 1er est d'application conforme à la condition résolutoire.”

161 Artículo 1358 Codice civile italiano (Comportamento delle parti nello stato di pendenza). Colui che si e' obbligato o che ha alienato un diritto sotto condizione sospensiva, ovvero lo ha acquistato sotto condizione risolutiva, deve, in pendenza della condizione, comportarsi secondo buona fede per conservare integre le ragioni dell'altra parte.

162 ALPA, G., MARICONDA, V.: *Codice civile*, cit., pp. 718–720.

163 Artículo 1359 Codice civile italiano (Avveramento della condizione). La condizione si considera avverata qualora sia mancata per causa imputabile alla parte che aveva interesse contrario all'avveramento di essa.

164 ROPPO, V.: *Il contratto*, cit., pp. 630–635.

165 ALPA, G., MARICONDA, V.: *Codice civile*, cit., pp. 720–723.

166 VON TUHR, A.: *Tratado obligaciones*, cit., p. 442.

167 ÁLVAREZ VIGARAY, R.: “Artículos 1113”, cit., pp. 77–78; CRESPO ALLUE, F.: “La situación de pendencia en las obligaciones condicionales”, en AA.VV.: *Centenario del Código Civil: (1889-1989)*, Editorial Universitaria Ramón Areces, 1990, Tomo I, p. 553; DIEZ-PICAZO, L.: *Fundamentos Derecho*, cit., pp. 409–10. Tal y como recogió la STS 24 junio 1995 (RJ 1995, 4984), en referencia a la STS 6 febrero 1992 (RJ 1992, 832), “es de señalar que las condiciones suspensivas durante la fase o periodo del pendet, aunque en realidad la obligación ya ha nacido no produce la plenitud de sus efectos, no obstante lo cual, es lo cierto, que el acreedor tiene ya las necesarias facultades para asegurar la tutela o garantía de sus derechos evitando, en la medida de lo posible, que en tanto la condición se cumple pueda verse perjudicado en sus intereses...”

exigir la ejecución de su derecho condicional, toda vez que la condición no se ha cumplido<sup>168</sup>. Incluso si la condición no se cumpliera, no podría afirmarse que ni el derecho ni la obligación hayan existido nunca, sino que el derecho no llegó a ser efectivo<sup>169</sup>.

Pues bien, ante la dinámica de la relación obligatoria condicional expuesta, el artículo 1102 PMR ofrece una respuesta más matizada que la del CC ante los interrogantes surgidos en la fase de pendencia. A diferencia del artículo 1121.I CC, su redacción deja claro que las medidas conservativas incluyen acciones judiciales y extrajudiciales, tal y como previamente había resuelto la doctrina, lo que comporta un amplio abanico de posibilidades<sup>170</sup>; entre otras, estarían las previstas para asegurar la eficacia y validez del título constitutivo de la obligación, como es el caso de las acciones de reconocimiento de escrituras públicas y de confirmación de un documento privado en el que conste una obligación (cfr. artículo 1279 CC) y la demanda para declarar la existencia de una relación obligatoria<sup>171</sup>. Otras medidas serían las que intentan impedir que el deudor condicional merme o destruya las cosas que son objeto de la obligación, así como las que intentan impedir que acontezca la imposibilidad de cumplimiento de la prestación; entre ellas se pueden citar el secuestro (vid. artículos 1785-1790 CC) y la tercería de dominio (artículos 795 ss. LEC). Al alcance de las partes también estarían las medidas dirigidas al control del patrimonio del deudor para evitar que su merma le impida funcionar como garantía frente al posible incumplimiento de la obligación debida, si finalmente la condición se cumple<sup>172</sup>; entre ellas se pueden citar la facultad de participar en la división de la cosa común (artículo 403 CC), la intervención de los acreedores del causante o de alguno de los coherederos en la partición de la herencia (artículos 1802 y 1803 CC), la intervención de los acreedores en la partición de la herencia (artículo 1708 CC), el ejercicio por los acreedores del

168 Cfr. STS 2 febrero 2021 (RJ 2021, 370), que afirma: "Durante la pendencia la obligación existe, pero su ejercicio y exigibilidad están aplazadas. El titular del crédito puede enajenarlo y ejercitar acciones dirigidas a su conservación. Pero no puede exigir al deudor la realización de la prestación ni ejercitar acciones de ejecución".

169 ARIJA SOUTULLO, C.: "Efectos obligaciones", cit., p. 21.

170 ÁLVAREZ VIGARAY, R.: "Artículos 1113", cit., pp. 89-91; MINERO ALEJANDRE, G.: "Artículos 1113", cit., p. 1454; CLEMENTE MEORO, M.E.: "Artículos 1113", cit., pp. 5149-5151; DIEZ-PICAZO, L.: *Fundamentos Derecho*, cit., pp. 410-411; MARÍN LÓPEZ, M.J., "Requisitos esenciales", cit., pp. 777-779; MONTÉS PENADES, V.L.: "Artículos 1113", cit., pp. 1129-1130; TORRES DE CRUELLES, J.: "Medida cautelar", cit., pp. 1219 ss.; CARRASCO PERERA, A.: *Derecho contratos*, cit., pp. 691 ss.; ARIJA SOUTULLO, C.: *Efectos obligaciones*, cit., pp. 25 ss.

171 Por ejemplo, la solicitud de inscripción de un acto o contrato bajo condición suspensiva relativo al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles ex artículo 9.c) de la Ley Hipotecaria (MARÍN LÓPEZ, M.J., "Requisitos esenciales", cit., p. 778), que permite el acceso al Registro de la Propiedad de las condiciones resolutorias o suspensivas que estén contenidas en un acto o negocio inscribible. Ahora bien, aquellas puramente potestativas dependientes del deudor, en principio, no tendrían cabida en el Registro de la Propiedad, ya que el artículo 1115 CC las sanciona con la nulidad de la obligación condicional.

172 ÁLVAREZ VIGARAY, R.: "Artículos 1113", cit., pp. 89-91; MINERO ALEJANDRE, G.: "Artículos 1113", cit., p. 1454; CLEMENTE MEORO, M.E.: "Artículos 1113", cit., pp. 5149-5151; DIEZ-PICAZO, L.: *Fundamentos Derecho*, cit., pp. 410-411; MARÍN LÓPEZ, M.J., "Requisitos esenciales", cit., pp. 777-779; MONTÉS PENADES, V.L.: "Artículos 1113", cit., pp. 1127 ss.; TORRES DE CRUELLES, J.: "Medida cautelar", cit., pp. 1228 ss.; ARIJA SOUTULLO, C.: *Efectos obligaciones*, cit., pp. 74 ss.

vendedor del derecho de retracto convencional (artículo 1512 CC), la aceptación por el acreedor del heredero de la herencia renunciada por éste (artículo 1001 CC), el ejercicio de la prescripción renunciada por el deudor (artículo 1837 CC), y las acciones pauliana y subrogatoria (artículo 1111 CC).

En definitiva, ante la variedad de situaciones que potencialmente pueden verse sometidas a una obligación condicional, los redactores de la PMR han optado en su artículo 1102.I.1° por dotar a las partes de una fórmula abierta para proteger las expectativas nacidas de un negocio sometido a condición. De este modo, podrán recurrir a aquellos recursos siempre que no contemplen una pretensión de cumplimiento de la prestación condicionada, ni conduzcan a una situación irreversible si la condición positiva no se cumple o la negativa se verifica<sup>173</sup>. Es una fórmula similar a la que también figura en el Codice civile italiano<sup>174</sup> y en los recientemente reformados Code civil francés<sup>175</sup> y belga<sup>176</sup>, cuya influencia se ha dejado sentir en la PMR.

La libertad de acción que concede el artículo 1102.I.1° PMR se sustenta en el derecho expectante de la parte que pudiera llegar a consolidarse de cumplirse la condición. Según apuntamos anteriormente, dicho derecho expectante representa la posición jurídica del titular condicional durante el periodo de latencia, resultando que el acreedor subconditione tendrá una protección específica; es decir, quedará garantizada la adquisición de su derecho expectante o eventual si se cumpliera la condición<sup>177</sup>. Por lo tanto, de la lectura ad contrario del precepto

173 CARRASCO PERERA, A.: *Derecho contratos*, cit., pp. 688–692.

174 El artículo 1356 Codice civile italiano pone a disposición de los interesados el ejercicio de actos conservativos mientras penda la condición para, de este modo, tutelar anticipadamente la relación condicionada (BETTI, E.: *Teoría general*, cit., pp. 467–468). Es una tutela reforzada con la previsión del artículo 1357 Codice civile de que, si se llevaran a cabo actos de disposición incompatibles con el surgimiento de la relación condicionada, o de aquella que nazca de la resolución, estarán sometidos a las mismas vicisitudes que el derecho del disponente, por lo que sus efectos estarán llamados a resolverse con el cumplimiento de la condición (ALPA, G., MARICONDA, V.: *Codice civile*, cit., p. 717; BETTI, E.: *Teoría general*, cit., pp. 469, 475).

175 El Code civil francés mantiene el espíritu garante de los derechos del acreedor que vertebraba el antiguo artículo 1180, y se amplía su defensa autorizándole a enfrentarse a los actos del deudor realizados en fraude de sus derechos. Tal y como dicta el segundo inciso del primer párrafo del artículo 1304-5 “le créancier peut accomplir tout acte conservatoire et attaquer les actes du débiteur accomplis en fraude de ses droit”. Gracias a dicha autorización, el acreedor no tendrá que esperar al cumplimiento de la condición para proceder a la defensa de sus derechos potenciales, ya que tendrá a su alcance todas las acciones cautelares (CHANTEPIE, G., LATINA, M.: *Le nouveau*, cit., pp. 832–833). Esta defensa está prevista solo para el acreedor, a diferencia de lo que sucede en la PMR, que como ya se ha apuntado dispone que cualquiera de las partes pueda realizar los actos y ejercitar las acciones pertinentes para la conservación de sus derechos.

176 El artículo 5.146.3 Code civil belga dispone que “Chaque partie peut accomplir tout acte conservatoire des droits dont elle bénéficierait en cas de réalisation de la condition”. Dichos actos de conservación serían desde aquellos que impidan la extinción del derecho en cuestión, hasta aquellos que lo fortalezcan, aseguren su prueba o su oponibilidad ante terceros. Pensemos, por ejemplo, en la acción pauliana como recurso ante la ausencia de retroactividad del cumplimiento de la condición suspensiva normada por el Code civil belga (GEORGE, F., COLSON, P.: *Manuel droit*, cit., p. 717).

177 ALPA, G., MARICONDA, V.: *Codice civile*, cit., pp. 716–717; ÁLVAREZ VIGARAY, R.: “Artículos 1113”, cit., p. 89; BETTI, E.: *Teoría general*, cit., pp. 465 ss.; DIEZ PICAZO, L.: *Fundamentos Derecho*, cit., pp. 408 ss.; ENNECCERUS, L.: *Derecho civil*, cit., p. 346 ss.; FLUME, W.: *Negocio jurídico*, cit., pp. 819–821; MARÍN LÓPEZ, M.J.: “Requisitos esenciales”, cit., p. 777; MINERO ALEJANDRE, G.: “Artículos 1113”, cit., p. 1454; TORRES DE CRUELLS, J.: “Medida cautelar”, cit., p. 1235.

se derivan ciertos límites, ya que el poder de disposición de la otra no podrá alcanzar actuaciones que pervivan más allá del periodo de pendencia y frustren o menoscaben el efecto que depende de la condición. De este modo se articula la posición jurídica del titular condicional frente al disponente hasta el cumplimiento de la condición. Pensemos que durante esta fase el disponente del negocio condicional sigue siendo el titular del objeto de disposición (es el propietario en una transmisión condicional de la propiedad o el acreedor de una cesión condicional); simultáneamente, el titular condicional tendrá la expectativa de que se respete la integridad de unos intereses que se verán cumplidos si se confirma la condición<sup>178</sup>; dicha integridad deberá quedar incólume frente a los actos que lleve a cabo el disponente condicional<sup>179</sup>. Así lo entienden los ordenamientos jurídicos italiano<sup>180</sup>, francés<sup>181</sup> y belga<sup>182</sup>, cuya influencia se deja notar en la Propuesta que estamos estudiando. Consecuentemente, la PMR reafirma la defensa de los intereses del acreedor estatuyendo en el artículo 1102.1.2º que el deudor deberá actuar diligentemente para salvaguardar la integridad de aquellos ya que, de lo contrario, deberá responder de los daños causados que le fueren imputables si se cumpliera la condición. La defensa se fundamenta en que durante el periodo de pendencia el derecho eventual del acreedor está amparado por el deber genérico de cuidado impuesto al deudor en el cumplimiento de la prestación<sup>183</sup>. La dificultad radica en

178 FLUME, W.: *Negocio jurídico*, cit., pp. 819–828.

179 Con ese propósito, los §§ 160 y 161 BGB contienen medidas que sancionan los perjuicios ocasionados sobre el derecho expectante y dictan la ineficacia de las actuaciones que perjudican los efectos dependientes de las condiciones. Por su parte, el artículo 5.146.2 Code civil belga versa sobre los actos inoponibles al acreedor que tienen lugar durante el periodo de pendencia, y sobre la indisponibilidad que deriva de un embargo o de una situación de competencia, y todo ello sin perjuicio de las disposiciones que protejan a los terceros de buena fe (GEORGE, F., COLSON, P.: *Manuel droit*, cit., p. 717).

180 El artículo 1358 Codice civile italiano refiere el comportamiento debido durante el periodo de pendencia a la buena fe. Traslada a las obligaciones condicionales el principio general de la buena fe en la ejecución del contrato recogido en el artículo 1375, comprometiendo al obligado condicional a mantener intactos los intereses de la contraparte durante el periodo de pendencia, ya sea de forma activa o absteniéndose de todo aquello que pueda poner en peligro dichos intereses (ALPA, G., MARICONDA, V.: *Codice civile*, cit., pp. 718–720).

181 Según el Code civil francés, durante el periodo de pendencia el deudor habrá de mostrar su buena fe evitando cualquier acto que ponga en peligro la ejecución de la obligación. Se presume que el acreedor condicional dispone de, al menos, un principio de deuda que el deudor no debe conculcar (JULIENNE, M.: *Régimen général*, cit., pp. 47–48). Estatuye el artículo 1304-5 en el primer inciso de su párrafo primero, “Avant que la condition suspensive ne soit accomplie, le débiteur doit s’abstenir de tout acte qui empêcherait la bonne exécution de l’obligation;”. Pero no dispone la nulidad automática de los actos que potencialmente pudieran afectar al cumplimiento de la obligación si la condición suspensiva se verificase, sino que la ineficacia de dichos actos queda subordinada a la acción del acreedor (CHANTEPIE, G., LATINA, M.: *Le nouveau*, cit., p. 832; JULIENNE, M.: *Régimen général*, cit., p. 48).

182 El artículo 5.146.1 Code civil belga dispone que “Tant que la condition est pendante, chaque partie doit s’abstenir de tout acte de nature à porter atteinte aux droits qui résulteraient pour l’autre partie de la réalisation de la condition”. Es decir, cada parte habrá de colaborar en el cumplimiento de la condición atendiendo a las exigencias que se derivan de la buena fe, ya se trate de una condición resolutoria o suspensiva (GEORGE, F., COLSON, P.: *Manuel droit*, cit., pp. 714, 718–719). Ese deber de colaboración ha supuesto que la jurisprudencia belga haya dictaminado la responsabilidad por pasividad a la hora de adoptar las medidas necesarias para el cumplimiento de una condición, tal y como se deduce del caso de la Cour d’appel de Bruselles, 23 mars 2023 (BERLINGIN, M.: “Le Débiteur d’une Obligation Affectée d’une Condition Suspensive Ne Peut Se Limiter à Un Comportement Passif”, *Les Pages: Obligations, Contrats et Responsabilités*, núm. 147, 2023, p. 147).

183 Artículo 1088.2 PMR. El deudor está obligado a cumplir la prestación y actuar con el cuidado necesario para no dañar al acreedor.

delimitar el alcance de la diligencia, el modelo de conducta a seguir por el deudor ya que, a la postre, funciona como un criterio de imputación o de exoneración de su responsabilidad<sup>184</sup>.

No predica el artículo 1102.1.2° PMR la nulidad de los actos contrarios a la salvaguarda de la integridad del derecho del acreedor, sino que afirma la responsabilidad del deudor por los daños que le fueran imputables si se verifica la condición<sup>185</sup>. Probablemente, la PMR haya recurrido a la diligencia como medida de la responsabilidad del deudor por ser un término flexible que facilita su aplicación a los supuestos de obligaciones condicionales, cuya característica definitoria es la concurrencia de incertidumbre y hecho futuro<sup>186</sup>. La diligencia, en sí misma considerada, está vacía de contenido propio y adquiere significado al integrarse en un determinado modelo de conducta. Es la conducta inspirada en un determinado modelo de comportamiento, la forma de actuación que resulta de la puesta en práctica de dicho modelo<sup>187</sup>. Lo relevante será que del modelo de conducta se derive una actividad técnicamente adecuada a la satisfacción de los intereses del acreedor. Aquí solo procede apuntar que dichos modelos de conducta podrían ser el buen padre de familia<sup>188</sup>, el profesional, el *quam suis* y el circunstanciado<sup>189</sup>. Este último modelo, recogido en el sistema vigente<sup>190</sup>, tiene una configuración esencialmente judicial que le aporta cierto matiz creador<sup>191</sup>. Se establece un

---

Este deber de cuidado expresa una visión solidaria del contrato donde las partes buscan un fin común, alejado de la visión donde reina el interés propio de las partes (GARCÍA RUBIO, M.P., “El Incumplimiento”, cit.).

184 DIEZ-PICAZO, L.: *Fundamentos Derecho*, cit., pp. 121–122; BADOSA COLL, F.: *La diligencia y la culpa del deudor en la obligación civil*, Real Colegio de España, 1987, p. 36.

185 Aunque el artículo 1102.1.1° PMR ya se ocupó de legitimar a las partes a ejercitar los actos y acciones pertinentes para conservar sus respectivos derechos, tal y como se ha comentado previamente.

186 SSTS 28 noviembre 2013 (RJ 2013, 7638), 12 julio 2018 (RJ 2018, 2942).

187 BADOSA COLL, F.: *La diligencia*, cit., p. 77.

188 Según la disposición final de la PMR, “En todos los artículos de este Código donde aparezca la expresión “buen padre de familia” ha de quedar sustituida por la expresión “persona razonable””. Tal sustitución tuvo lugar en el ordenamiento jurídico francés con objeto de la Loi n° 2014-873 du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes (JO 05/08/2014). La PMR aboga por la expresión “persona razonable” al ser más neutra en términos de género que la del “padre de familia”, a la par que más comprensible para aquellos que desconozcan la tradición del Derecho romano en la que se inspira la locución “buen padre de familia” (TOMÁS MARTÍNEZ, G.: “La sustitución del “buen padre de familia” por el estándar de la “persona razonable”: reforma en Francia y valoración de su alcance”, *Revista de Derecho Civil*, núm. 2, 2015, pp. 62–64).  
Revista de Derecho Civil, 2.1 (2015 No obstante, cabe preguntarse si el reemplazo en la PMR consiste en un mero cambio terminológico o responde a la influencia del moderno Derecho de contratos. Éste toma como modelo de conducta la razonabilidad, como consecuencia de la influencia del Derecho anglosajón, donde su configuración, al igual que sucede con el buen padre de familia, responde a una tradición secular interpretativa y jurisprudencial secular propia.

189 DIEZ-PICAZO, L.: *Fundamentos Derecho*, cit., pp. 117–121; BADOSA COLL, F.: *La diligencia*, cit., pp. 77 ss.

190 Artículo 1104 CC. La culpa o negligencia del deudor consiste en la omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar. Cuando la obligación no exprese la diligencia que ha de prestarse en su cumplimiento, se exigirá la que correspondería a un buen padre de familia.

191 El ámbito de actuación propio de la diligencia es la culpa que, junto a la infracción objetiva y la existencia y extensión de los daños como elementos generadores de la obligación a indemnizar, requieren una intervención judicial que, además de deducir la conducta concreta impuesta por el modelo, unifica los datos que la ley pone a su disposición en cuanto a la naturaleza de la obligación y las circunstancias del cumplimiento, generando un genuino modelo de conducta (BADOSA COLL, F.: *La diligencia*, cit., pp. 156–165).

modelo circunstanciado donde la naturaleza de la obligación y de las circunstancias en que se genera el contrato disponen la regla de diligencia aplicable<sup>192</sup>; de ahí que se haya afirmado que la diligencia del buen padre de familia del artículo 1104.II CC sea, en puridad, la que se deduzca a tenor de las circunstancias<sup>193</sup>. Si se violenta la diligencia del buen padre de familia, se estará conculcando la diligencia exigible al supuesto en disputa<sup>194</sup>. Pues bien, frente al modelo circunstanciado del artículo 1104 CC vigente, el artículo 1102.1.2º PMR dispone un modelo de actuación para el deudor quien, partiendo de la diligencia debida, tendrá que salvaguardar los intereses del acreedor; parece como si la PMR se focalizara más en el resultado de la actuación del deudor que en concretar el contenido de la diligencia<sup>195</sup>. Lo relevante para dirimir la responsabilidad del deudor será la elección del modelo de conducta idóneo para no causar daños a la contraparte. Al respecto, se debe afirmar que sus actuaciones serán evaluadas tomando como referencia una diligencia objetiva y no una diligencia subjetiva personificada en la predisposición psicológica del deudor por salvaguardar los intereses de la contraparte<sup>196</sup>.

Otra cuestión surgida durante el periodo de pendencia es la relativa a los pagos que pudiera haber efectuado el deudor al acreedor condicional. El artículo 1102.1.3º PMR, al igual que el vigente CC<sup>197</sup> y el Code civil francés<sup>198</sup>, estatuye que, si el deudor anticipa la prestación al cumplimiento de la condición, podrá repetirse el pago como no debido mientras tal cumplimiento no tenga lugar. En un primer acercamiento, el derecho de repetición podría fundamentarse en que el deudor

192 CARRASCO PERERA, A.: *Derecho contratos*, cit., pp. 1148–1153; DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, G.: “Artículos 1088-1112”, cit., pp. 5058–5059.

193 En este sentido se pronunció la STS 20 junio 1994 (RJ 1994, 6026), que reiteraba su propia jurisprudencia afirmando que “la culpa extracontractual no consiste en la omisión de normas inexcusables, sino en el actuar no ajustado a la diligencia exigible, según las circunstancias del caso concreto, de las personas, tiempo y lugar, para evitar perjuicios a bienes ajenos, lo que sitúa la diligencia exigible en la que correspondería al buen padre de familia, puntualizando en el inciso final artículo 1104 CC”.

194 En la STS 28 noviembre 1986 (RJ 1986, 6784), se rechaza el recurso presentado por la Sociedad demandada condenada por responsabilidad extracontractual por los daños causados y que pudo haber evitado “empleando la diligencia que se omitió, todo lo que lleva la conclusión de que el supuesto encaja en la preceptiva contenida en el artículo 1104 del Código Civil, en cuanto define la culpa como la omisión por el deudor de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar”. En los supuestos de prestaciones de servicios médicos es especialmente relevante adecuar la diligencia a las circunstancias de personas, tiempo y lugar, según han señalado las SSTs 11 marzo 1991 (RJ 1991, 2209), 25 abril 1994 (RJ 1994, 3073) y 28 noviembre 2000 (RJ 2000, 9303).

195 Esto resulta coherente con el nuevo concepto de incumplimiento recogido en la PMR: unitario, porque aquello que no se ajusta al cumplimiento de lo pactado es incumplimiento (PANTALEÓN PRIETO, A.F.: “Las nuevas bases de la responsabilidad contractual”, *Anuario de derecho civil*, núm. 46, 1993, p. 1720), neutro, ya que prescinde de la culpa de quien lo causa (MORALES MORENO, A.M.: *Derecho de daños*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2009, p. 212), y abstracto, puesto que expresa que el interés del acreedor ha quedado insatisfecho en atención a las expectativas del contrato (GARCÍA RUBIO, M.P., “El Incumplimiento”, cit.).

196 Sobre el significado objetivo y subjetivo de la diligencia, cfr. BADOSA COLL, F.: *La diligencia*, cit., pp. 33 ss.

197 Vid. artículo 1121.II CC.

198 Según el artículo 1304-5.II Code civil francés, “Ce qui a été payé peut être répété tant que la condition suspensive ne s’est pas accomplie”. Reconoce que el deudor, al no serlo antes del cumplimiento de la condición, pueda ejercer las acciones de restitución si pagara durante la pendencia, ya que lo que solo se debe al plazo, no cabe exigirlo antes del vencimiento (CHANTEPIE, G., LATINA, M.: *Le nouveau*, cit., p. 832; JULIENNE, M.: *Régimen général*, cit., pp. 47–48).

pagó por error y, ante esta coyuntura, en la que se desconoce si la condición se cumplirá o no, no es justo que el dinero abonado quede en posesión del acreedor<sup>199</sup>; esa fue la previsión explícitamente contenida en la anterior propuesta de modificación de 2009, cuyo artículo 1115 difiere en su dicción del artículo 1102 PMR, en tanto en cuanto su apartado 3 disponía que “El deudor podrá repetir lo que por error hubiese pagado”. Por su parte, la razón de la propuesta de 2023 para otorgar la facultad de restitución al deudor podría ser el carácter objetivamente indebido del pago, siendo innecesaria la concurrencia de error por parte del deudor<sup>200</sup>.

No obstante, el carácter dispositivo de la regla reproducida permite que las partes pacten otras salidas ante el cumplimiento anticipado. Pueden optar por la tácita purificación de la obligación si el acreedor acepta el cumplimiento, induciendo una modificación sobrevenida del régimen de la obligación, que deja de ser condicional para convertirse en pura. Asimismo, se puede aceptar la provisionalidad del pago anticipado, postergando el derecho de restitución a expensas de la frustración de la condición, lo que equivaldría a que la obligación condicional suspensiva operará como una resolutoria<sup>201</sup>. El artículo 1102.1.3° PMR no se pronuncia al respecto del régimen de intereses de la cantidad sufragada, si bien en el sistema vigente la jurisprudencia ha dictaminado que en estos supuestos opere analógicamente la regulación del cobro de lo indebido prevista en el artículo 1896 CC para el *accipiens* de mala fe y en el artículo 1897 CC para el que lo sea de buena fe<sup>202</sup>.

El artículo 1102 PMR cierra la regulación de la fase de pendencia refiriéndose a la transmisibilidad de los derechos sujetos a condición. Concreta, en la esfera de las obligaciones condicionales, el reconocimiento general de la naturaleza transmisible de los derechos nacidos de una obligación contenido en el artículo 1090 PMR<sup>203</sup>, previsión también expresa en el vigente artículo 1112 CC<sup>204</sup>, que se refiere a la transmisibilidad de los créditos, sin prohibir la de las deudas<sup>205</sup>. Puesto que la

199 CARRASCO PERERA, A.: *Derecho contratos*, cit., pp. 689–690.

200 ÁLVAREZ VIGARAY, R.: “Artículos 1113”, cit., p. 91; DIEZ-PICAZO, L.: *Fundamentos Derecho*, cit., p. 414; CLEMENTE MEORO, M.E.: “Artículos 1113”, cit., p. 5151; CHANTEPIE, G, LATINA, M.: *Le nouveau*, cit., p. 832.

201 DIEZ-PICAZO, L.: *Fundamentos Derecho*, cit., p. 414; CHANTEPIE, G, LATINA, M.: *Le nouveau*, cit., p. 832.

202 STS 18 diciembre 2013 (RJ 2014, 411).

203 Artículo 1090 PMR. Transmisibilidad de los derechos nacidos de la obligación. Los derechos nacidos de una obligación son transmisibles, salvo que otra cosa resulte de la ley, de la naturaleza de la obligación o se haya pactado la intransmisibilidad.

204 Se instaló en nuestro código como respuesta a la negativa del Derecho romano y nuestras Partidas a la transmisibilidad de las titularidades activas o pasivas de una obligación (ÁLVAREZ OLALLA, M.P.: “Artículos 1111 al 1112”, en AA.VV.: *Comentarios al código civil* (dir. R. BERCOVITZ RODRIGUEZ), Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2021, p. 1441; GARCÍA AMIGO, M.: “Artículos 1109 a 1112”, en AA.VV.: *Comentario del Código Civil* (dir. C. PAZ-ARES RODRIGUEZ), Ministerio de Justicia de España, Madrid, 1991, Tomo II, pp. 71–72).

205 GARCÍA AMIGO, M.: “Artículos 1109”, cit., pp. 71–72; DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, G.: “Artículos 1088-1112”, cit., pp. 5101–5102. En contra, se ha defendido que el precepto no tiene nada que ver “ni con la transmisión pasiva de las obligaciones o transmisión de deudas, o novación por cambio de deudor” (ALBALADEJO GARCÍA,

transferencia de los derechos de crédito como valores económicos sin necesidad de modificar el vínculo obligatorio está sobradamente aceptada, algunos han estimado superfluo el contenido del citado artículo 1112 CC<sup>206</sup>, lo que en principio sería igualmente aplicable al artículo 1102.2 PMR, máxime si se tiene en cuenta el ya transcrito artículo 1090 PMR. No obstante, si el periodo de pendencia es crítico en el devenir de las obligaciones condicionales, no resulta excesivo disponer de una norma especial que deje fuera de toda duda la transmisibilidad de los derechos sujetos a condición.

Nada indica el artículo 1090 PMR sobre los mecanismos de transmisión, tal y como sucede con el actual artículo 1112 CC, por lo que la doctrina sobre este último ha recorrido el ordenamiento para plantear como posibles medios los siguientes: la cesión del crédito que, a pesar de no ser una figura jurídica expresamente recogida en el CC, el Tribunal Supremo sí ha venido aceptando<sup>207</sup>; la cesión de créditos, ex artículos 1526 ss. CC; la subrogación en el crédito, prevista en el artículo 1203 CC; la sucesión mortis causa a título de herencia o legado; y la transmisión de créditos mercantiles, como los incorporados a títulos valores o a títulos nominativos que presentan algunas características especiales en orden a su transmisión o cesión, como son el endoso y la traditio<sup>208</sup>.

La transmisibilidad proclamada en el artículo 1102.2 PMR se explica tomando como punto de partida la posición jurídica del titular condicional durante la pendencia de la condición, esto es, el conocido derecho expectante. Antes de que se cumpla la condición, el titular condicional no adquiere el derecho que a su favor se establece o se le ha transmitido condicionalmente, pero sí dispone de una posición jurídica firme en lo que concierne a la adquisición del derecho que ha de producirse al constatarse la condición<sup>209</sup>. Es una posición jurídica que deriva de que el negocio jurídico que acredita la adquisición condicional del derecho está perfeccionado, es irrevocable para aquel de quien se adquiere el titular condicional y se le reconocen los ya comentados efectos preliminares para garantizar la adquisición del derecho al cumplirse la condición. Precisamente, esa

---

M.: "Artículos 1111 y 1112", en AA.VV.: *Comentarios al código civil y compilaciones forales* (dir. M. ALBALADEJO GARCÍA), Edersa, Madrid, 1978, Tomo XV, Vol. I, p. 987).

206 GARCÍA AMIGO, M.: "Artículos 1109", cit., pp. 71-72.

207 Tal y como afirma la STS 29 mayo 2015 (RJ 2015, 2274), "No se plantea cuestión alguna sobre la cesión de contratos reconocida por reiterada jurisprudencia (sentencias de 5 marzo 1994, 19 septiembre 1998, 27 noviembre 1998, 16 diciembre 2009, 28 octubre 2011) ni sobre la validez del concreto de autos. Es considerado por doctrina y jurisprudencia como el negocio jurídico concluido entre las partes contractuales y un tercero, cuya finalidad es sustituir a una de ellas por dicho tercero. La primera de las sentencias citadas destaca la necesidad de la conjunción de tres voluntades contractuales, lo que reiteran las sentencias de 29 junio 2006 y 8 junio 2007".

208 DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, G.: "Artículos 1088-1112", cit., p. 5102; ÁLVAREZ VIGARAY, R.: "Artículos 1113", cit., pp. 72-73.

209 FLUME, W.: *Negocio jurídico*, cit., p. 820.

posición jurídica o derecho expectante será susceptible de transmisión mortis causa e inter vivos en atención al artículo 1102.2 PMR.

En contra, la transmisión podrá vetarse por disposición legal o por acuerdo entre las partes, según señala el artículo 1090 PMR, al igual que el vigente artículo 1112 CC. Ejemplo de lo primero sería la negativa a transmitir el derecho a percibir una pensión alimenticia ex artículo 151 CC. Más problemático resulta el pactum de non cedendo a la hora de determinar si, en caso de incumplimiento, la cesión es nula o sólo tiene eficacia relativa entre las partes, de modo que solo genera una infracción del contrato que conmina al cedente a resarcir a la contraparte los daños que la cesión haya provocado<sup>210</sup>. Si se defiende que el pactum de non cedendo solo genera efectos en la relación interna de los contratantes, ex artículo 1257 CC, el pacto de incedibilidad no podrá oponerse a un tercero, salvo que éste lo conociera en el momento de la cesión; de ello resulta que si el cesionario es de buena fe no le alcanzará la ineficacia de la cesión<sup>211</sup>. Asimismo, se tendrá por válido que el deudor cedido mediante su aceptación previa o posterior a la cesión la convalide y renuncie a los efectos del pactum de non cedendo<sup>212</sup>. Otros consideran que la eficacia del pacto de incedibilidad no consiste en condenar al cedente que lo violente a indemnizar al deudor cedido los daños ocasionados por la transmisión del crédito al cesionario, sino en la imposibilidad de transferir el crédito del cedente al cesionario<sup>213</sup>.

Junto a la intransmisibilidad legal y por pacto descritas, el artículo 1090 PMR añade la intransmisibilidad debida a la naturaleza de la obligación. En ella tienen cabida los derechos nacidos de obligaciones marcadas por el intuitu personae, siendo el arquetipo de este supuesto las obligaciones de hacer en las que la naturaleza personalísima es casi inherente<sup>214</sup>, aunque en principio no debe existir impedimento a la ampliación de esta excepción a cualquier tipo de obligación en la que resulte esencial para la satisfacción del acreedor el que la prestación se ejecute personalmente por el deudor. A pesar de que la justificación a esta excepción radique en una preferencia subjetiva del acreedor, hace nacer un interés legítimo y digno de protección si se basa en un motivo con un mínimo de objetividad, y no en un mero capricho<sup>215</sup>. En resumen, lo afirmado para el artículo 1090 PMR sería extensible al artículo 1102.2 PMR, de modo que los derechos sujetos a condición

210 DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, G.: "Artículos 1088-1112", cit., p. 5103.

211 STS 19 febrero 2016 (RJ 2016, 541), en la que se consideró que la ineficacia del pactum de non cedendo tan solo podría haberse producido si hubiera concurrido la buena fe del tercero.

212 DIEZ-PICAZO, L.: *Fundamentos Derecho*, cit., p. 978.

213 PANTALEÓN PRIETO, A.M.: "Cesión de créditos", *Anuario de derecho civil*, núm. 41, 1988, pp. 1096-1097.

214 CASTÁN TOBEÑAS, J.: *Derecho civil*, cit., p. 269.

215 BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: "Artículos 1156 a 1162", en AA.VV.: *Comentario del Código Civil* (dir. C. PAZ-ARES RODRÍGUEZ), Ministerio de Justicia de España, Madrid, 1991, Tomo II, pp. 180-82; BERCOVITZ RODRÍGUEZ, R.: "Artículos 1157 a 1171", en AA.VV.: *Comentarios al código civil* (dir. R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ), Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2021, pp. 1502-1503; DIEZ-PICAZO, L.: *Fundamentos Derecho*, cit., pp. 552-553.

serían intransmisibles si las partes lo acordaran, si existiera un impedimento legal, o por mor de la naturaleza de la obligación condicional, como sucedería en las de naturaleza personalísima, donde la preferencia subjetiva del acreedor está objetivamente justificada.

En definitiva, ex artículo 1102, los redactores de la PMR disciplinan la fase de pendencia característica de todo negocio condicional, cuyo origen se encuentra en la incertidumbre debida a la verificación o no del evento previsto para la puesta en funcionamiento o cese de los efectos de negocio jurídico pactado. Este estado permanecerá mientras exista la posibilidad de que la condición tenga lugar, y cesará en el momento en que el evento ocurra o falte, o sea cierto que ya no puede cumplirse. Será el cumplimiento o ausencia de la condición lo que marque el inicio del funcionamiento del mecanismo interno del negocio condicional, dando paso o permaneciendo los efectos prescritos en éste. Al fin y al cabo, la incertidumbre no se ciñe sobre la perfección del negocio, sino en torno al vigor del precepto que contiene<sup>216</sup>.

#### 4. La conclusión de la fase de pendencia.

Según el artículo 1103 PMR, rubricado "Conclusión de la fase de pendencia":

"1. La fase de pendencia de una condición concluye:

1º. En el momento de su cumplimiento.

2º. Cuando transcurra el tiempo dentro del cual las partes hubieran previsto su cumplimiento o, a falta de pacto, el tiempo que resulte razonable.

3º. Cuando sea indudable que su cumplimiento no tendrá lugar.

2. Se tendrá por cumplida o incumplida la condición si una de las partes, en contra del interés de la otra, impide su cumplimiento o provoca su incumplimiento".

A través de este artículo, los redactores de la PMR regulan en un único precepto la conclusión de la fase de pendencia, labor a la que la propuesta precedente destinó dos preceptos<sup>217</sup> y el vigente CC destina los artículos 1117, 1118 y 1119. Su relevancia radica en que, al concluir esta fase de interinidad, sobreviene la purificación de la obligación condicional, es decir, su conversión en una obligación pura<sup>218</sup>. En cualquier caso, al consumarse la condición suspensiva o incumplirse

216 ВЕТТИ, Е.: *Teoría general*, cit., pp. 336, 449.

217 Artículos 1113 y 1114 PM, de contenido muy similar al de artículo 1103 PMR.

218 Así, para las obligaciones condicionales suspensivas el artículo 1304-6.I Code civil francés, al preceptuar que "L'obligation devient pure et simple à compter de l'accomplissement de la condition suspensive", previsión que se complementa con lo dispuesto en el tercer párrafo de dicho artículo, que afirma que "En

la resolutoria, el derecho que fue destinatario de la disposición condicionada se tendrá como perteneciente al adquirente desde la fecha del negocio jurídico condicional o, respectivamente, como si hubiera residido siempre en el disponente, incluso frente a los terceros que durante la interinidad hubieran deducido causa del titular interino en virtud de un acto de disposición posterior llevado a cabo por dicho titular<sup>219</sup>. Esto conlleva un control u homologación de la intensidad o ajuste entre los hechos realmente producidos y aquellos que fueron previstos por las partes como eventos condicionantes, que tienen que resolverse como un problema de interpretación, de acuerdo con la intención empírica de los interesados y con la finalidad perseguida por ellos<sup>220</sup>.

El artículo 1103.I PMR atiende algunas de las carencias que presentan los artículos 1117 y 1118 CC. En primer lugar, se refiere a la conclusión de la fase de pendencia de la condición aludiendo al cumplimiento de ésta, en lugar de hacerlo a la extinción o eficacia de la obligación, evitando así prejuzgar la eficacia o ineficacia de la relación obligatoria, como sucede en los artículos 1117 y 1118 CC<sup>221</sup>. Esta sistemática subyacente en el artículo 1103.I PMR nos recuerda en parte a la adoptada en el Code civil belga<sup>222</sup>, aunque este, como el actual Código civil, establezca una serie de directrices dirigidas a las condiciones positivas y negativas que apuntan al cumplimiento de la condición, tal y como dispone el artículo 1103.I PMR, en lugar de recurrir a la extinción o eficacia de la obligación<sup>223</sup>. En segundo lugar, recoge las tres normas básicas que permiten señalar cuándo sucede la conclusión de la fase de pendencia de la condición: a saber, el momento de su cumplimiento, el transcurso del tiempo pactado por las partes para su cumplimiento (o aquel que resulte razonable) y la certeza de que el cumplimiento no tendrá lugar<sup>224</sup>. Su virtualidad radica en que pueden determinar la conclusión de la fase de pendencia de cualquier tipo de obligación, toda vez que se dirige a la

---

cas de défaillance de la condition suspensive, l'obligation est réputée n'avoir jamais existé". Igualmente, el Code civil belga se muestra explícito en tanto en cuanto a las condiciones resolutorias, disponiendo su artículo 5.148.II que "La défaillance de la condition résolutoire rend l'obligation pure et simple pour l'avenir".

219 BETTI, E.: *Teoría general*, cit., p. 475; ROPPO, V.: *Il contratto*, cit., pp. 621–622.

220 DIEZ-PICAZO, L.: *Fundamentos Derecho*, cit., pp. 414–415.

221 MONTÉS PENADES, V.L.: "Artículos 1113", cit., pp. 1079–1080.

222 Artículo 5.143 Code civil belga. Interprétation de la condition. Pour rechercher quelle a été la commune intention des parties, il est tenu compte notamment des directives suivantes:

1° lorsqu'une obligation est contractée sous la condition qu'un événement arrivera dans un temps fixe, cette condition est censée défaillie lorsque le temps est expiré sans que l'événement soit arrivé; S'il n'y a pas de temps fixe, la condition peut toujours être accomplie; et elle n'est censée défaillie que lorsqu'il est devenu raisonnablement certain que l'événement n'arrivera pas;

2° lorsqu'une obligation est contractée sous la condition qu'un événement n'arrivera pas dans un temps fixe, cette condition est accomplie lorsque ce temps est expiré sans que l'événement soit arrivé; elle l'est également, si avant le terme il est raisonnablement certain que l'événement n'arrivera pas; et s'il n'y a pas de temps déterminé, elle n'est accomplie que lorsqu'il est raisonnablement certain que l'événement n'arrivera pas.

223 GEORGE, F., COLSON, P.: *Manuel droit*, cit., pp. 711–13.

224 Las reglas segunda y tercera ya habían sido recogidas en el artículo 1176 du ancien Code civil belga (JULIENNE, M.: *Régimen général*, cit., pp. 45–47).

generalidad de las obligaciones condicionales en lugar de hacerlo a tipos concretos de estas. Gracias a ello, se solventa la laguna normativa del artículo 1117 CC en torno a las condiciones afirmativas en las que no se pactó un plazo determinado, que actualmente se resuelve acudiendo a la regla prevista para las condiciones negativas en el artículo 1118.II CC<sup>225</sup>.

Según estamos comprobando, la relevancia del artículo 1103 PMR radica en que ordena el punto de inflexión de toda obligación condicional. Si el cumplimiento de la condición supone la puesta en funcionamiento de la reglamentación establecida negocialmente, su incumplimiento conlleva que dicha reglamentación quede a la espera del cumplimiento de aquella. Esto será así siempre y cuando ninguna de las partes interfiera en el desarrollo normal de los eventos de forma voluntaria y sin derecho<sup>226</sup>. Para dar salida a las situaciones en las que cualquiera de las partes altere voluntariamente, y en contra del interés de la otra, la cadena normal de eventos, impidiendo o provocando el cumplimiento de la condición, el artículo 1103.2 PMR dispone que ésta se tenga por cumplida o incumplida, respectivamente. Su razonamiento tiene como punto de partida la tradición romana<sup>227</sup>, aunque amplía el rango de acción formulando, no solo el cumplimiento ficticio, sino también el incumplimiento ficticio. Así se hizo previamente por el § 162 BGB<sup>228</sup>, del que se ha dicho que sanciona una conducta desleal incentivada por un motivo objetiva o subjetivamente reprochable, aunque también se haya afirmado que “lo decisivo es solamente qué conducta de los intervinientes, en lo que atañe al cumplimiento o incumplimiento de la condición, se hubiera ajustado al sentido del negocio jurídico, que se ha de determinar conforme a los principios de la buena fe”<sup>229</sup>. Si las partes se desvían de dicho sentido, el BGB implementa, respectivamente, el cumplimiento

225 MONTES PENADES, V.L.: “Artículos 1113”, cit., pp. 1075–1076; DIEZ-PICAZO, L.: “El tiempo”, cit., p. 138; ÁLVAREZ VIGARAY, R.: “Artículos 1113”, cit., p. 83. A favor de la regla contenida en el artículo 1118.II CC se pueden citar las SSTs 29 junio 2021 (RJ 2021, 3235), 31 mayo 2011 (RJ 2011, 3998), 2 julio 2007 (RJ 2007, 3654), 22 julio 2003 (RJ 2003, 6946), 25 marzo 2002 (RJ 2002, 2854) y 3 diciembre 1993 (RJ 1993, 9830), que indica que “como no hay datos en los autos que permitan determinar el tiempo en el que verosíblemente hubieran querido las partes que se cumpliera la condición (pero en el que sería de aplicar el párrafo segundo del artículo 1118 por analogía, dado que se refiere a condición negativa y no a las positivas, como la del caso que nos ocupa), sino que, por el contrario, los actos posteriores (pago de la renta durante veinticinco años; posesión arrendaticia durante igual tiempo; y falta de requerimiento al arrendatario para que cumpliera según el contrato) revelan que no se puede determinar ese tiempo que las partes verosíblemente hubieran querido señalar para que se reputase cumplida la condición, ha de concluirse, por dicha aplicación analógica, que la obligación no está incumplida y ha de desestimarse la demanda”. Son sentencias que revocan la doctrina de la STS 28 diciembre 1984 (RJ 1984, 6298).

226 GIORGI, J.: *Teoría obligaciones*, cit., p. 348.

227 Entre cuyos textos se recurre a la ficción para solventar este tipo de supuestos, afirmando que “in iure civili receptum est, quotiens per eum, cuius interest condicionem non impleri, fiat quo minus impleatur, perine haberi, ac si impleta condicio fuisset”, Digesto 50, 17, 161 (FLUME, W.: *Negocio jurídico*, cit., p. 835).

228 § 162 BGB. Si el cumplimiento de la condición es entorpecido, contrariamente a la fidelidad y a la buena fe, por la parte en cuya desventaja se produciría, la condición vale como cumplida. Si el cumplimiento de la condición es procurado, contrariamente a la fidelidad y a la buena fe, por la parte en cuya ventaja se produce, el cumplimiento vale como no ocurrido.

229 FLUME, W.: *Negocio jurídico*, cit., pp. 836–837. Autores como VON THUR entienden que la ficción prevista por el ordenamiento jurídico alemán ante una condición frustrada intencionalmente permite eliminar las consecuencias de la conducta desleal (VON TUHR, A.: *Tratado obligaciones*, cit., p. 446).

e incumplimiento ficticios de la condición dependiendo de que la conducta de los intervinientes haya impedido o provocado su cumplimiento<sup>230</sup>. Acogiendo este planteamiento, el artículo 1103.2 PMR pone punto final a la conocida polémica sobre si cabe deducir a contrario del artículo 1119 CC el incumplimiento ficticio de la condición, ya que este solo dispone el cumplimiento ficticio de la condición<sup>231</sup>.

La objetivación y espíritu reparadores compartidos por los artículos 1119 CC y 1103.2 PMR<sup>232</sup> hacen que lo pertinente para su puesta en funcionamiento sea la intervención del interesado en la frustración de la condición, ya sea impidiendo el cumplimiento de la condición suspensiva o favoreciendo el de la resolutoria<sup>233</sup>. Su activación conlleva el cumplimiento o incumplimiento ficticios como respuesta a que las relaciones jurídicas condicionadas generan efectos inmediatos o preliminares<sup>234</sup>, entre los cuales hemos visto que se encuentra el vínculo que conmina al obligado o interesado en que la condición no se cumpla o se cumpla a comportarse de acuerdo con la buena fe durante el periodo de pendencia, es decir, a no impedir ni favorecer artificiosamente y en beneficio propio el devenir del evento condicionante<sup>235</sup>.

El artículo 1103.2 PMR no describe el comportamiento de la parte que influye en el devenir natural de los eventos para lograr el cumplimiento o incumplimiento de la condición en perjuicio de la contraparte. Mientras el artículo 1119 CC habla de una conducta voluntaria, el artículo 1103.2 PMR no dice nada, si bien el verbo impedir, lo que denota de por sí un acto voluntario<sup>236</sup>. Respecto de la naturaleza

230 FLUME, W.: *Negocio jurídico*, cit., pp. 834 ss.; ENNECERUS, L., *Derecho civil*, cit., pp. 343–344. En nuestro ordenamiento la buena fe alcanza la fase de pendencia y sustenta la respuesta dada por el ordenamiento vía cumplimiento o incumplimiento ficticios, respectivamente, ante el incumplimiento o cumplimiento forzados por cualquiera de las partes en contra del interés de la otra, según propone el artículo 1103.2 PMR. Así se deduciría tanto de los artículos 7.1º y 1258 CC, en relación con el artículo 1119 CC (STS 17 mayo 1966, ECLI:ES:TS:1966:1273), como del artículo 1120 PMR en conexión con el artículo 1103.2 PMR, máxime si se tiene en cuenta que desde que las partes pactan el negocio jurídico condicional, éste deviene vinculante, independientemente de que finalmente se confirme o no la condición. Si durante la fase de negociaciones la PMR ha dispuesto el respeto a la buena fe, con mayor razón habrá de extenderla a la fase de pendencia (ZURITA HERRERA, P.: *Los acuerdos y contratos preparatorios de otros contratos*, Colex, A Coruña, 2024, pp. 160–67).

231 Aunque el artículo 1359 Codice civile italiano dispone el cumplimiento ficticio de la condición favoreciendo una interpretación objetiva que proyecta una finalidad reparadora frente a la conducta dolosa del sujeto pasivo de la relación condicional (BETTI, E.: *Teoría general*, cit., p. 471).

232 El artículo 1103.2 PMR emula en su redacción y, por tanto, objetivación, al artículo 1304-3 Code civil francés, según el cual: “La condition suspensive est réputée accomplie si celui qui y avait intérêt en a empêché l’accomplissement. La condition résolutoire est réputée défaillie si son accomplissement a été provoqué par la partie qui y avait intérêt.”

233 CHANTEPIE, G, LATINA, M.: *Le nouveau*, cit., pp. 823–824.

234 Son efectos cuyo propósito no es otro que garantizar la actuación de la regulación de intereses trazada por las partes si finalmente se cumpliera la condición, de manera que extienden una labor de tutela de la expectativa con vistas al cumplimiento futuro o la futura resolución de la relación actual (BETTI, E.: *Teoría general*, cit., p. 467).

235 PÉREZ GONZÁLEZ, B., ALGUER, J.: “Derecho civil”, cit., p. 345; MONTÉS PENADES, V.L.: “Artículos 1113”, cit., pp. 1084–1085; BETTI, E.: *Teoría general*, cit., pp. 468–469; CLEMENTE MEORO, M.E.: “Artículos 1113”, cit., p. 5136.

236 Basta para llegar a esta conclusión con acudir al diccionario de la Real Academia Española, que define impedir como “Estorbar o imposibilitar la ejecución de algo”.

del acto voluntario, algunos han sido tajantes al defender la evitación o provocación culposas, tanto intencionales como negligentes, de la condición en virtud de una conducta contraria a la buena fe<sup>237</sup>. Otros se han mostrado partidarios a que la mera negligencia sea insuficiente, salvo que una diligencia media permita deducir que el acto impedirá o forzará la condición en perjuicio de la contraparte<sup>238</sup>. La fuerza mayor, así como las meras tentativas de impedir el cumplimiento, incluso si son contrarias al deber de actuación de buena fe, se excluirían<sup>239</sup>. La jurisprudencia del Tribunal Supremo tampoco ha sido unánime determinando la conducta exigible para la aplicación del artículo 1119 CC. En las sentencias 4 julio 1980<sup>240</sup> y 6 marzo 1989<sup>241</sup>, requirió una conducta especialmente reprobable e intencionada. En otras ha resultado suficiente con que, aunque sea indirectamente, se impida voluntariamente el eventual cumplimiento de la condición, tal y como sucedió en la STS 10 noviembre 2010<sup>242</sup>. A veces bastó la mera negligencia para acudir al artículo 1119 CC<sup>243</sup>. Ahora bien, si la condición no se cumple por mor de ambas partes, no cabrá el recurso al mencionado artículo; así se indicó en la STS 18 diciembre 2013<sup>244</sup>. Igualmente, no tendría cabida cuando la conducta del deudor haya resultado finalmente irrelevante porque como consecuencia de otras razones objetivas la eventualidad haya sido de imposible cumplimiento<sup>245</sup>.

Aunque ni el 1103.2 PMR ni el artículo 1119 CC lo indiquen, se ha defendido que la conducta del implicado ha de ser activa, de manera que la omisión solo será relevante si constituye una violación de una obligación de actuar impuesta

237 ENNECCERUS, L., *Derecho civil*, cit., pp. 343–344; ALPA, G., MARICONDA, V.: *Codice civile*, cit., p. 721.

238 ALBALADEJO GARCÍA, M.: “Artículos 774”, pp. 474–476; MONTÉS PENADÉS, V.L.: “Artículos 1113”, cit., pp. 1090–1092.

239 MINERO ALEJANDRE, G.: “Artículos 1113”, cit., p. 1452.

240 STS 4 julio 1980 (RJ 1980, 3083).

241 STS 6 marzo 1989 (RJ 1989, 1998). En ella se dice que, conforme al artículo 1119 CC, la condición se tendrá por cumplida “cuando el contratante que resultaría beneficiado por su incumplimiento impide u obstaculiza de forma voluntaria e intencionada que pueda tener lugar su realización”.

242 STS 10 noviembre 2010 (RJ 2010, 8034). Según señala el Alto Tribunal, “La voluntariedad a que alude el precepto no ha de ir dirigida necesariamente y de modo exclusivo a impedir el cumplimiento de la condición suspensiva, pues lo único requerido es que ello se provoque, aunque sea indirectamente, por un acto o conducta voluntaria, como ha sucedido en el presente caso dado que el ahora recurrente, al transigir sobre el pleito anterior, impidió voluntariamente el eventual cumplimiento de la condición, que es lo que dicha norma prevé al establecer su cumplimiento ficticio con las consecuencias jurídicas que de ello hayan de derivarse (sentencias de esta Sala de 9 marzo 1987, 10 octubre 1987, 23 mayo 1996, 10 julio 1996 y 4 marzo 1997, entre otras)”.

243 La STS 7 julio 1988 (RJ 1988, 5582), da la razón al tribunal ad quo, quien en virtud del artículo 1119 CC da por cumplidas las condiciones al declarar probado que “el incumplimiento de las expresadas condiciones es atribuible únicamente a la anómala situación administrativa en que, por negligencia del vendedor Sr. G., se hallaba la concesión de la mina vendida, y no a la conducta del comprador Sr. M.P.”.

244 STS 18 diciembre 2013 (RJ 2014,411). En esta resolución, el Tribunal desestimó la aplicación del artículo 1119 CC, no cabiendo considerar “ficticiamente incumplida o cumplida por equivalencia la condición, dado que lo fue por una conducta que, además de a Gabriel Rojas, SL, era imputable también a Junta de Andalucía”.

245 STS 18 diciembre 1985 (RJ 1985, 6598).

por el negocio jurídico o la ley<sup>246</sup>. En cualquier caso, la conducta debe resultar en el incumplimiento, si lo que se perseguía era evitar el cumplimiento, o en el cumplimiento, si se perseguía lo opuesto, siendo insuficiente la mera tentativa del interesado. Así se recoge literalmente en ambos preceptos; será, en definitiva, una “conducta consumada”<sup>247</sup>.

Si seguimos explorando la voluntariedad de las partes, podemos preguntarnos si el artículo 1103.2 PMR alcanza a las condiciones potestativa y mixtas. En su día, BELTRÁN HEREDIA descartó el incumplimiento voluntario si mediaba una imposibilidad física o jurídica. De mantener esta tesis, no resultaría aplicable el artículo 1103.2 PMR, al igual que no lo fue el artículo 1119 CC<sup>248</sup>. Ahora bien, si en la condición mixta el deudor se obliga a facilitar el cumplimiento, y no responde al compromiso adquirido, se podría recurrir a los artículos 1119 CC y 1103.2 PMR<sup>249</sup>. Incluso se ha postulado su aplicación a los supuestos de condiciones potestativas en los que el deudor interrumpe sin un motivo justificable la realización de la condición ya iniciada<sup>250</sup>.

En otro orden de cosas, nos podemos preguntar si el artículo 1103.2 PMR resultaría aplicable a los supuestos en los que un tercero impide el cumplimiento o provoca el incumplimiento de la condición, lo que ya se ha cuestionado en relación con el artículo 1119 CC, del que se dijo que aunque hable del obligado, por analogía cabe referirlo a cualquier interesado a quien el cumplimiento de la condición resulte jurídicamente desventajoso, “pues de la condición puede depender no sólo el nacimiento de una obligación sino la producción de cualquier otro efecto jurídico desventajoso”<sup>251</sup>; eso sí, el obligado o interesado será necesariamente parte en el negocio jurídico condicional. Los terceros, independientemente de que puedan tener intereses en la relación jurídica condicional, no son parte del negocio condicional. De ahí que se estime mayoritariamente que el artículo 1119 CC no les alcanza, lo que no obsta para que puedan ser responsables en virtud del

246 MONTÉS PENADÉS, V.L.: “Artículos 1113”, cit., p. 1091. El mismo parecer se ha mostrado de parte de la doctrina italiana en relación con el artículo 1359 Codice civile italiano (ALPA, G., MARICONDA, V.: *Codice civile*, cit., p. 721).

247 MONTÉS PENADÉS, V.L.: “Artículos 1113”, cit., p. 1091; DIEZ-PICAZO, L.: *Fundamentos Derecho*, cit., p. 416; ÁLVAREZ VIGARAY, R.: “Artículos 1113”, cit., pp. 85–86; FLUME, W.: *Negocio jurídico*, cit., p. 837; CLEMENTE MEORO, M.E.: “Artículos 1113”, cit., p. 5139; BERCOVITZ ÁLVAREZ, G.: “Artículos 1113”, cit., p. 1540.

248 La jurisprudencia que este autor trae a colación son las sentencias del Tribunal Supremo de 19 de enero de 1901 y de 9 de marzo y 21 de mayo de 1921 (BELTRÁN DE HEREDIA, J.: “Condición Potestativa”, cit., pp. 223–224).

249 La doctrina francesa también ha señalado la utilidad del artículo 1304-3 Code civil francés como complemento de las condiciones mixtas y de la prohibición de las potestativas, donde los tribunales, en lugar de anular la obligación por depender exclusivamente de la voluntad del deudor, pueden controlar su comportamiento recurriendo a este precepto (JULIENNE, M.: *Régimen général*, cit., p. 47).

250 ÁLVAREZ VIGARAY, R.: “Artículos 1113”, cit., p. 86; DIEZ-PICAZO, L.: *Fundamentos Derecho*, cit., p. 417; MONTÉS PENADÉS, V.L.: “Artículos 1113”, cit., pp. 1089–1090; CLEMENTE MEORO, M.E.: “Artículos 1113”, cit., pp. 5137–5138; MINERO ALEJANDRE, G.: “Artículos 1113”, cit., p. 1452.

251 PÉREZ GONZÁLEZ, B., ALGUER, J.: “Derecho civil”, cit., p. 345.

artículo 1902 CC<sup>252</sup>. En este sentido, el artículo 1103.2 PMR resulta más claro en su redacción, ya que en todo momento se refiere a las partes del negocio jurídico condicional, erradicando así cualquier duda en torno a su aplicación a terceros.

Resulta interesante que el artículo 1103.2 PMR diseñe una respuesta en términos de cumplimiento o incumplimiento ficticios ante la conducta inadecuada de la parte que influye indebidamente en el devenir de los eventos. Se convierte así en un precepto reparador puesto que, ante todo, persigue asegurar a la otra parte el desarrollo natural del supuesto recogido en el negocio jurídico condicionado<sup>253</sup>. La parte que alegue que su contraria ha impedido el cumplimiento o provocado el incumplimiento de la condición, habrá de probar que de tal circunstancia resulta el nacimiento de un derecho propio o la extinción de un derecho de la parte contraria. No obstante, no tendrá que demostrar que la condición se hubiera cumplido si la contraparte no hubiera impedido el cumplimiento ni que no se hubiera cumplido si esta no hubiera provocado el incumplimiento<sup>254</sup>. La relevancia dada a la voluntad del interesado en el cumplimiento o incumplimiento de la condición no es exclusiva de la PMR, toda vez que se contiene en el artículo 1119 CC en cuanto al cumplimiento, y en el ya citado artículo 1304-3 Code civil francés en tanto en cuanto a las condiciones suspensiva y resolutoria. No obstante, esta perspectiva no es unánime en todos los ordenamientos, y en este sentido se puede mencionar los artículos 5.147 y 5.148 Code civil belga<sup>255</sup> donde, al mencionar el cumplimiento e incumplimiento de la condiciones suspensiva y resolutoria, tan solo hacen referencia a los efectos que se derivan de estos.

Restarían por comentar un par de supuestos de conclusión de la fase de pendencia no contemplados en el artículo 1103 PMR, cuya inserción expresa tal vez se podría valorar. Comencemos con la renuncia unilateral a la condición por la

252 ÁLVAREZ VIGARAY, R.: "Artículos 1113", cit., pp. 86–87; MONTES PENADÉS, V.L.: "Artículos 1113", cit., p. 1092; CLEMENTE MEORO, M.E.: "Artículos 1113", cit., p. 5139. Sobre el impedimento del cumplimiento de la condición se puede consultar la STS 24 junio 1993 (RJ 1993, 5382).

253 BETTI, E.: *Teoría general*, cit., p. 471. A la hora de discernir si la norma tiene un carácter reparador o sancionador resulta determinante la dificultad que entrañaría valorar el daño causado. Para tasarlo, no solo hay que concretar el valor de la prestación cuando se lleva a cabo la conducta impositiva o favorecedora del evento, lo que en principio no entraña especiales dificultades, sino que también hay que determinar las posibilidades de que la condición se cumpliera o no, y esto último sí conlleva cierta dificultad. Esto llevó a los legisladores y proponentes de textos legislativos a optar por el cumplimiento o incumplimiento ficticios como el mejor medio para reparar los intereses de la parte afectada por la conducta indebida de la contraparte (ÁLVAREZ VIGARAY, R.: "Artículos 1113", cit., p. 86).

254 GIORGI, J.: *Teoría obligaciones*, cit., p. 349; MONTES PENADÉS, V.L.: "Artículos 1113", cit., p. 1093; ÁLVAREZ VIGARAY, R.: "Artículos 1113", cit., p. 83; MINERO ALEJANDRE, G.: "Artículos 1113", cit., p. 1452; VON TUHR, A.: *Tratado obligaciones*, cit., p. 444.

255 Artículo 5.147 Code civil belga. Réalisation de la condition. La réalisation de la condition produit ses effets de plein droit et pour l'avenir.

La réalisation de la condition résolutoire donne lieu à restitution de la prestation fournie conformément aux articles 5.115 à 5.122. Toutefois, les prestations de faire et de ne pas faire, ainsi que leur contrepartie, ne sont pas restituées.

Artículo 5.148 Code civil belga. Défaillance de la condition. La défaillance de la condition suspensive éteint l'obligation pour l'avenir.

La défaillance de la condition résolutoire rend l'obligation pure et simple pour l'avenir.

parte en cuyo interés exclusivo se estipuló, prevista en los artículos 1304-4 Code civil francés<sup>256</sup> y 5.145 Code civil belga<sup>257</sup>. Creemos que será posible siempre y cuando no perjudique al cocontratante, quien verá que la incertidumbre finaliza más rápidamente de lo esperado<sup>258</sup>. Por su parte, el cocontratante no podrá invocar su incumplimiento<sup>259</sup>. En cualquier caso, quizás la dificultad a la hora de aplicar estos preceptos tenga lugar cuando no sea sencillo descubrir en interés de que parte se estipuló la condición<sup>260</sup>. Para finalizar, procede apuntar que ni la PMR ni el Code civil francés o belga se refieren a la posibilidad de la renuncia pactada de las partes a la condición pendiente<sup>261</sup>. No obstante, tal especificación en realidad sería superflua por ser una mera manifestación de la libertad contractual de las partes que optarían libremente por modificar el contrato<sup>262</sup>.

## 5. La irretroactividad de los efectos del cumplimiento de la condición.

La propuesta somete a la rúbrica “Irretroactividad de los efectos del cumplimiento de la condición” el último de los preceptos dedicados a las obligaciones condicionales, tal y como hizo su precedente, cuyo contenido comparte<sup>263</sup>. Según versa el artículo 1104 PMR así rubricado:

“El cumplimiento de las condiciones no produce efectos retroactivos, salvo que otra cosa resulte del título constitutivo de la obligación”.

256 Article 1304-4 Code civil français. Une partie est libre de renoncer à la condition stipulée dans son intérêt exclusif, tant que celle-ci n'est pas accomplie ou n'a pas défailli.

El artículo se limita a consagrar una solución previamente recogida por la jurisprudencia. Señala la Cour de Cassation, Chambre commerciale, du 20 février 2007, 05-19.601, que “a partie bénéficiaire exclusive d'une condition, étant toujours libre d'y renoncer...”.

257 Article 5.145 Code civil belge. Une partie peut renoncer à la condition prévue dans son intérêt exclusif, tant que celle-ci est pendante.

258 CHANTEPIE, G, LATINA, M.: *Le nouveau*, cit., pp. 829–31; JULIENNE, M.: *Régimen général*, cit., pp. 50–52.

259 Al parecer, lo que se perseguía en este precepto era la compatibilidad con la concepción clásica y objetiva de la condición que la reforma parece favorecer, si bien no es del todo seguro que con la redacción dada al artículo 1304-4 Code civil francés se haya puesto fin a la jurisprudencia según la cual la Cour de Cassation prohíbe, por ejemplo, que el cocontratante del beneficiario exclusivo de la condición invoque su incumplimiento. Así, en la sentencia de la Cour de Cassation civile, Chambre civile I, 5 janvier 2022, 19-17.200, ECLI:FR:CCASS:2022:CI00019, el Alto Tribunal dictó que solo un garante podía invocar con razón el incumplimiento de la condición que había sido estipulada en su interés exclusivo en el acto de garantía. Así, sin estipular claramente que el beneficiario exclusivo de una condición pueda renunciar a su incumplimiento, consigue, al reservar su invocación a este último, un resultado similar para aparentar que respeta la letra del artículo 1304-4 Code civil francés (CHANTEPIE, G, LATINA, M.: *Le nouveau*, cit., pp. 829–831).

260 GEORGE, F., COLSON, P.: *Manuel droit*, cit., p. 715.

261 Como si especificaba el Avant-projet CATALA en su artículo 1178: “La partie dans l'intérêt exclusif de laquelle la condition a été stipulée est libre d'y renoncer unilatéralement, tant que la condition n'est pas accomplie. Jusqu'à ce moment les parties peuvent également, d'un commun accord, renoncer à la condition stipulée dans l'intérêt de chacune.”

262 CHANTEPIE, G, LATINA, M.: *Le nouveau*, cit., p. 826; JULIENNE, M.: *Régimen général*, cit., p. 50.

263 Artículo 1116 PM. El cumplimiento de las condiciones no produce efectos retroactivos salvo que otra cosa resulte del título constitutivo de la obligación.

Antes de profundizar en las similitudes y diferencias entre este precepto y sus equivalentes en nuestro CC y en Derecho comparado, debe comentarse la retroactividad como mecanismo regulador de los efectos derivados del cumplimiento de las condiciones. Constituye una fórmula normativa reguladora de los intereses de las partes, vinculadas desde la celebración del negocio jurídico condicional<sup>264</sup>. Mediante este mecanismo, el acaecimiento del evento condicional conlleva la expresión, o silencio, de la regulación de los intereses pactada, así como de los efectos anudados al negocio jurídico condicional. Si se trata de condiciones suspensivas, la expresión de las normas de intereses acordadas devendrá eficaz la relación establecida en caso de cumplimiento de la condición. Si se trata de condiciones resolutorias, se silenciarán las reglas contractuales inicialmente expresadas, siendo sustituidas por las previstas para deconstruir la relación establecida o sustituirla por otra. La retroactividad, pues, pretende la realidad jurídica más próxima a la que hubiera tenido lugar si la incertidumbre no hubiese conducido al mecanismo condicional. Lograr este objetivo conlleva validar y ratificar los efectos de la situación interina coincidentes con los de la situación definitiva, y desaparecer aquellos que no concurren con esta<sup>265</sup>. Se puede llevar a cabo borrando automáticamente lo sucedido en la fase de pendencia. Sería la revocación automática. Como no siempre es posible erradicar los efectos que tienen lugar en la situación interina, también se habla de retroactividad real en oposición a la automática. Otra alternativa sería obligar a las partes a remover aquellos impedimentos que pudieran haber surgido durante la fase de pendencia, lo que equivaldría a una retroactividad obligatoria<sup>266</sup>. Sea cual sea el mecanismo elegido para retrotraer los cambios producidos en la situación interina, resulta acertado intuir que tales modificaciones no siempre son reversibles, ni que esta sea una tarea sencilla.

Consecuentemente, el legislador contempla el efecto retroactivo en contadas ocasiones, además de acompañarlo de ciertas limitaciones<sup>267</sup>; lo que sucede en nuestro Código civil con la retroactividad de las condiciones suspensivas y resolutorias ex artículos 1120 y 1123, respectivamente. Por su parte, ordenamientos como el alemán estipulan directamente la irretroactividad<sup>268</sup>, aunque con ciertas

264 MONTÉS PENADES, V.L.: "Artículos 1113", cit., pp. 1102–1103; DIEZ-PICAZO, L.: *Fundamentos Derecho*, cit., pp. 418–419.

265 MONTÉS PENADES, V.L.: "Artículos 1113", cit., pp. 1097–1101; DIEZ-PICAZO, L.: *Fundamentos Derecho*, cit., pp. 418–419; CARRASCO PERERA, A.: *Derecho contratos*, cit., p. 697.

266 BETTI, E.: *Teoría general*, cit., pp. 473–474, nota 34.

267 MONTÉS PENADES, V.L.: "Artículos 1113", cit., p. 1100; CARRASCO PERERA, A.: *Derecho contratos*, cit., pp. 695–696.

268 Vid. § 158 BGB alemán, previamente citado. Se ha criticado el recurso al principio de irretroactividad por algunos ordenamientos como el alemán al entender que es una apuesta que satisface menos las exigencias derivadas de la práctica entre las partes. Estos ordenamientos se verían "constreñidos, para responder a tales exigencias, a establecer prohibiciones que prevengan, durante la pendencia de la condición, actos de disposición sobre el objeto del derecho que resulten perjudiciales para la otra parte" (BETTI, E.: *Teoría general*, cit., p. 473).

matizaciones<sup>269</sup> y reconociendo la libertad de disposición para otorgar el efecto retroactivo<sup>270</sup>, en cuyo caso tendrá carácter obligatorio<sup>271</sup>. Su influencia se ha dejado sentir en la PMR, que como iremos concretando recoge el principio de la irretroactividad. La otra cara de la moneda se encontraría en el Derecho italiano, que apuesta por un principio de retroactividad que opera ipso iure y erga omnes<sup>272</sup>.

En realidad, nuestro ordenamiento actualmente se sitúa en un punto intermedio entre los ordenamientos alemán e italiano. Como se ha apuntado, aunque el primer inciso del artículo 1120.I CC establezca el efecto retroactivo para las condiciones suspensivas que afectan a las obligaciones de dar de carácter traslativo, el resto del precepto se destina a recoger limitaciones a la retroactividad en otros supuestos, ya sea por la voluntad de las partes, ya sea a través de excepciones en materia de frutos e intereses. A estas previsiones se suma el tenor del artículo 1122 CC, con excepciones en materia de riesgos, actos de administración y estado posesorio, tal y como sucede en el Codice civile italiano<sup>273</sup> y en el Code civil francés, si bien es cierto que este último, al igual que en su homónimo belga<sup>274</sup>, en principio indica que la condición suspensiva carece de retroactividad<sup>275</sup>.

Entre las limitaciones recogidas en el artículo 1120 CC figura la voluntad de las partes, ya que es un precepto dispositivo que no obsta al acuerdo de consolidación de la situación fijada en el momento del cumplimiento de la condición. En materia

---

269 § 161 BGB. Si alguien ha dispuesto de un objeto bajo una condición suspensiva, toda posterior disposición que sobre dicho objeto lleve a cabo durante el tiempo de pendencia es ineficaz, en caso de cumplimiento de la condición, en la medida que frustrase o perjudicase el efecto dependiente de la condición. A semejante disposición se equipara la que se realiza durante el tiempo de pendencia en vía de una ejecución forzosa de una ejecución de embargo, o por el administrador del concurso.

Lo mismo vale, en caso de una condición resolutoria, de las disposiciones de aquél cuyo derecho termina con el cumplimiento de la condición.

Las disposiciones en favor de aquellos que derivan derecho de un no titular se aplican oportunamente.

270 § 159 BGB. Si, según el contenido del negocio jurídico, los efectos ligados al cumplimiento de la condición deben retrotraerse a un momento anterior, los interesados están obligados, en caso del cumplimiento de la misma, a procurarse mutuamente lo que tendrían si los efectos se hubieran producido en el momento anterior.

271 ENNECERUS, L., *Derecho civil*, cit., pp. 352–353; FLUME, W.: *Negocio jurídico*, cit., p. 845; VON TUHR, A.: *Tratado obligaciones*, cit., pp. 446–449.

272 ALPA, G., MARICONDA, V.: *Codice civile*, cit., p. 723.

273 Artículo 1361 Codice civile italiano (Atti di amministrazione). L'avveramento della condizione non pregiudica la validità degli atti di amministrazione compiuti dalla parte a cui, in pendenza della condizione stessa, spettava l'esercizio del diritto.

Salvo diverse disposizioni di legge o diversa pattuizione, i frutti percepiti sono dovuti dal giorno in cui la condizione si è avverata.

274 Cfr. artículo 5.147 Code civil belga, previamente citado.

275 El artículo 1304-6 Code civil francés se muestra favorable a la irretroactividad. Aunque recoja la posibilidad de que las partes acuerden la retroactividad, es una disposición en parte limitada. En efecto, comienza el párrafo segundo de dicho artículo afirmando que "Toutefois, les parties peuvent prévoir que l'accomplissement de la condition rétroagira au jour du contrat". De su dicción puede deducirse que los contratantes no puedan decidir extender los efectos del contrato a un momento distinto de su celebración. A mayor abundamiento, concluye el párrafo constatando que "La chose, objet de l'obligation, n'en demeure pas moins aux risques du débiteur, qui en conserve l'administration et a droit aux fruits jusqu'à l'accomplissement de la condition", de manera que el restablecimiento de la retroactividad no afectaría a la distribución de riesgos y frutos ni a los actos conservatorios y administrativos (CHANTEPIE, G., LATINA, M.: *Le nouveau*, cit., pp. 834–835; JULIENNE, M.: *Régimen général*, cit., pp. 48–49).

de frutos e intereses, dispone que la retroactividad no alcance las obligaciones recíprocas ni las unilaterales, salvo que por la naturaleza y circunstancias de estas últimas quepa inferirse que la voluntad de quien las constituyó fue distinta<sup>276</sup>. Asimismo, se alega la inexigibilidad de los frutos e intereses en las obligaciones recíprocas, que en principio restarían en quienes poseyeran las cosas.

A mayor abundamiento, el artículo 1120.II CC establece que los Tribunales determinen, ad hoc, el efecto retroactivo que pudiera darse en las obligaciones de hacer y no hacer. De su texto no cabe deducir el pleno arbitrio judicial, sino que tendrán que decidir la extensión de la reciprocidad, ya sea por analogía de los artículos 1120 y 1122 CC, ya sea recurriendo a los criterios hermenéuticos sitos en los artículos 1281 CC ss.<sup>277</sup>. Por lo tanto, si finalmente tuviera lugar la retroactividad, cabría preguntarse por su influencia sobre las eventualidades y acciones sitas en el periodo de pendencia de la condición suspensiva. En este sentido, el artículo 1122 CC contiene un conjunto de normas resultantes de la aplicación de los principios de retroactividad e imputación de riesgos de las cosas por acciones u omisiones durante la interinidad<sup>278</sup> que son coherentes con el (no) sistema de incumplimiento existente en el Código. Así ordenan el proceder ante la imposibilidad sobrevenida de la prestación y frente al deterioro y mejora de las cosas debidas condicionalmente<sup>279</sup>.

En otro orden de cosas, y siguiendo en el vigente CC, si la condición se insertó en una obligación sinalagmática, la reciprocidad permitiría al acreedor optar entre la resolución del contrato o la reducción proporcional de su contraprestación<sup>280</sup>. Finalmente, si la retroactividad se confirmase, las reglas quinta y sexta del artículo

276 Para la condición unilateral, la parte, en cuyo interés exclusivo se establece la condición, es libre de decidir si valerse de ella o no: las consecuencias de su cumplimiento o incumplimiento no son, por tanto, automáticas e inevitables, sino que dependen de la decisión de la parte (ROPP, V.: *Il contratto*, cit., p. 623).

277 MONTÉS PENADÉS, V.L.: "Artículos 1113", cit., pp. 1105–1007; Díez-PICAZO, L.: *Fundamentos Derecho*, cit., pp. 419–422; PÉREZ GONZÁLEZ, B., ALGUER, J.: "Derecho civil", cit., pp. 334–335; ÁLVAREZ VIGARAY, R.: "La retroactividad de la condición", *Anuario de derecho civil*, núm. 17, 1964, pp. 852–854.

278 MONTÉS PENADÉS, V.L.: "Artículos 1113", cit., p. 1142.

279 Las dos primeras reglas solventan la imposibilidad sobrevenida recurriendo al criterio de la culpa del deudor: si se confirma, queda obligado al resarcimiento; en caso contrario, queda liberado. Si la condición sobrevenida imposible se insertaba en un negocio jurídico sinalagmático, la aplicación analógica de la regla cuarta del precepto lleva a la elección entre resolución y cumplimiento mediante equivalente pecuniario o indemnización, si el deudor fue culpable, y el derecho a la resolución, sin resarcimiento, cuando la imposibilidad fue fortuita y el deterioro de la cosa fue grave o esencial. En cuanto al deterioro de la cosa, las reglas tercera y cuarta también acuden al criterio de la culpa del deudor (DÍEZ-PICAZO, L.: *Fundamentos Derecho*, cit., pp. 420–422; MONTÉS PENADÉS, V.L.: "Artículos 1113", cit., pp. 1140–1151; ÁLVAREZ VIGARAY, R.: "Artículos 1113", cit., pp. 92–94; MINERO ALEJANDRE, G.: "Artículos 1113", cit., pp. 1455–1456; CLEMENTE MEORO, M.E.: "Artículos 1113", cit., pp. 5154–5158).

280 Montés Penadés deduce de la lectura e interpretación sistemática de los artículos 1452, 1096, 1182, 1120 y 1122 CC, entre otros, que en las obligaciones sinalagmáticas el riesgo recae sobre el acreedor, ya sea porque en caso de perecimiento total fortuito el deudor queda liberado, ya sea porque en caso de deterioro o menoscabo de la cosa así lo señala expresamente el artículo 1122 CC (MONTÉS PENADÉS, V.L.: "Artículos 1113", cit., pp. 1140–1148).

1122 CC suponen la cesión de las mejoras en manos del acreedor cuando fueron por obra de la naturaleza o del tiempo<sup>281</sup>.

Como ya se apuntó, la retroactividad de las condiciones resolutorias está actualmente en el artículo 1123 CC. Dispone que, si la obligación es de dar, la resolución irá acompañada de la restitución. En cuanto a los casos de mejora, pérdida o deterioro de la cosa, y a las obligaciones de hacer o no hacer, el mencionado precepto remite al artículo 1122 CC, quedando la condición resolutoria como la imagen invertida de la condición suspensiva<sup>282</sup>. Aunque se afirme que los artículos 1114 y 1123 CC recogen una resolución plena con una retroactividad más extensa que en la condición suspensiva, los efectos habrán de moderarse al caso concreto según la intención de las partes y la naturaleza de la obligación<sup>283</sup>.

A la luz de lo dispuesto en el código civil, cabría presumir la retroactividad, si bien es cierto que se contempla el elevado número de excepciones. Se aboga por este principio al entender que es más acorde a la función clarificadora que en la práctica jurídica las partes conceden al evento condicional. Ahora bien, su asunción tampoco es garantía de una mayor flexibilidad o adaptación a las necesidades de las partes toda vez que, como hemos visto, la asunción del principio de retroactividad por nuestro ordenamiento jurídico no lo ha eximido de disponer su propia batería de reglas que prevengan de actos dispositivos dañinos para la contraparte. Es más, la propia jurisprudencia ha venido reconociendo el abandono progresivo de la idea del efecto retroactivo que, a pesar de su mantenimiento en nuestro

281 En conexión con el efecto del paso del tiempo y el juego de las reglas 3ª y 5ª del artículo 1122 CC se pronunció la STS 6 octubre 1986 (RJ 1986, 5239), en la que se constataba que “nos encontramos ante menoscabos naturales, por el transcurso del tiempo, en relación con la finalidad y uso propio de la cosa, derivados del tráfico usual y corriente, que puede tener como consecuencia lógica un desvalor o una revalorización de ella, pero que, en todo caso, y como un alea, juega en beneficio o en contra del acreedor (véase el artículo 1122 del Código Civil, singularmente las reglas 3ª y 5ª)”. Ahora bien, si las mejoras se debieron al deudor, solo se le reconocerá el mismo derecho que tendría un usufructuario, de manera que no recibirá ni indemnización ni reembolso de los gastos efectuados, y podrá optar únicamente a retirar las mejoras si no perjudican a los bienes, así como a compensarlas por los posibles defectos sufridos en estos y de los que deba responder (DÍEZ-PICAZO, L.: *Fundamentos Derecho*, cit., p. 421; MONTÉS PENADES, V.L.: “Artículos 1113”, cit., p. 1151; ÁLVAREZ VIGARAY, R.: “Artículos 1113”, cit., p. 94). Sobre la aplicación de las normas relativas a la extinción del usufructo, cfr. SSTS 4 febrero 1998 (RJ 1998, 618), 13 octubre 1995 (RJ 1995, 7080), 24 febrero 1988 (RJ 1988, 1301) y 6 febrero 1984 (RJ 1984, 576), entre otras.

282 Muestra un evidente paralelismo entre el efecto de la condición resolutoria cumplida y el de la condición suspensiva deficiente (PÉREZ GONZÁLEZ, B., ALGUER, J.: “Derecho civil”, cit., p. 335).

283 Los efectos *ex tunc* no siempre tendrán lugar ni siempre tendrán el mismo alcance. Pensemos en supuestos como las obligaciones a largo plazo o de tracto sucesivo, en las que la resolución deriva en efectos *ex nunc* sin alterar las prestaciones ya efectuadas. Es una posibilidad reconocida en nuestro ordenamiento jurídico y en otros como el alemán y el italiano, estando regulado expresamente ex artículo 1360.II Codice civile italiano, previamente citado (BETTI, E.: *Teoría general*, cit., p. 476; ROPPO, V.: *Il contratto*, cit., pp. 625–626; ENNECERUS, L., *Derecho civil*, cit., p. 329; CARRASCO PERERA, A.: *Derecho contratos*, cit., pp. 695–696). La STS 3 junio 2009 (RJ 2009, 3373), recuerda doctrina previamente asentada afirmando que “«si, en principio y por regla general, los efectos de la resolución contractual se producen “*ex tunc*”,..., esa eficacia retroactiva no puede aplicarse respecto a relaciones duraderas que, en todo o en parte, han sido consumadas, cual sucede en contratos como los de arrendamiento, de agencia o de comisión mercantil, en que la resolución del vínculo contractual opera “*ex nunc*”, produciéndose, por tanto, únicamente efectos liquidatorios de la situación existente al tiempo de la resolución contractual»”. Vid. STS 21 septiembre 2001 (RJ 2001, 748) y STS 20 marzo 2007 (RJ 2007, 2622).

ordenamiento jurídico, se aplica con limitaciones, siendo reducidos sus efectos prácticos<sup>284</sup>. Por lo tanto, no ha de extrañarnos que, para eludir tan constrictión, la PMR haya optado por la irretroactividad de los efectos del cumplimiento de la condición, respetando en cualquier caso la voluntad de las partes, máxime si se tiene en cuenta que la retroactividad no es una nota necesaria y constante de la condición, sino algo natural y dispositivo de ella, susceptible de reemplazo por los acuerdos de las partes<sup>285</sup>.

---

284 En ese sentido se pronunció STS 23 diciembre 1996 (RJ 1996, 9374): "La doctrina mayoritaria al comentar el artículo 1120 y demás concordantes, ha ido abandonando la idea del efecto retroactivo de la condición de forma absoluta, y llega a la conclusión de que la relación obligatoria sometida a condición suspensiva produce ciertos efectos desde su constitución, aún cuando no los propios del tipo o género de negocio previsto en dependencia del acontecimiento señalado como condición; en nuestro derecho aunque se mantiene la palabra retroacción (artículo 1120) se aplica con mayores limitaciones, sus efectos prácticos quedan fundamentalmente reducidos a los siguientes: a la convalidación de los actos realizados por el titular que resulte definitivo durante la situación de pendencia y a que se declare la invalidez de los actos realizados en el mismo período por el titular interino extralimitándose del ámbito de su poder".

285 El respeto a la voluntad de las partes en esta materia es una máxima que se recoge tanto en nuestro ordenamiento jurídico como en ordenamientos jurídicos como el alemán, el italiano o el francés (ÁLVAREZ VIGARAY, R.: "Artículos 1113", cit., pp. 87 ss.; BETTI, E.: *Teoría general*, cit., pp. 472 ss.; CHANTEPIE, G, LATINA, M.: *Le nouveau*, cit., pp. 834 ss.; CLEMENTE MEORO, M.E.: "Artículos 1113", cit., p. 5144; DIEZ-PICAZO, L.: *Fundamentos Derecho*, cit., p. 418; ENNECCERUS, L., *Derecho civil*, cit., p. 329; FLUME, W.: *Negocio jurídico*, cit., p. 845; JULIENNE, M.: *Régimen général*, cit., pp. 48 ss.; MINERO ALEJANDRE, G.: "Artículos 1113", cit., pp. 1452-1454 ss.; MONTÉS PENADÉS, V.L.: "Artículos 1113", cit., pp. 1097, 1165; PÉREZ GONZÁLEZ, B., ALGUER, J.: *Derecho civil*, cit., p. 335; VON TUHR, A.: *Tratado obligaciones*, cit., pp. 448-449).

## BIBLIOGRAFÍA

ALBALADEJO GARCÍA, M.: "Artículos 774 a 806", en AA.VV.: *Comentarios al código civil y compilaciones forales* (dir. M. ALBALADEJO GARCÍA), Edersa, Madrid, 1978, Tomo X., Vol. 2.

ALBALADEJO GARCÍA, M.: "Artículos 1111 y 1112", en AA.VV.: *Comentarios al código civil y compilaciones forales* (dir. M. ALBALADEJO GARCÍA), Edersa, Madrid, 1978, Tomo XV, Vol. 1.

ALBALADEJO GARCÍA, M.: *Derecho Civil. Tomo I. Introducción y Parte General. Vol. II. La Relación, Las Cosas y Los Hechos*, Edisofer, Madrid, 1985.

ALBALADEJO GARCÍA, M.: *Derecho civil. T. II, Derecho de obligaciones*, Edisofer, Madrid, 2011.

ALPA, G., MARICONDA, V.: *Codice civile commentato*, Ipsoa, Rozzano, 2009, Tomo IV.

ÁLVAREZ OLALLA, M.P.: "Artículos 1111 al 1112", en AA.VV.: *Comentarios al código civil* (dir. R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ), Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2021

ÁLVAREZ VIGARAY, R.: "Artículos 1113 a 1124", en AA.VV.: *Comentario del Código Civil. Tomo II* (dir. C. PAZ-ARES RODRÍGUEZ), Ministerio de Justicia de España, Madrid, 1991.

ANCEL, P.: *Droit des obligations*, Lefebvre Dalloz, Courbevoi, 2024.

ARIJA SOUTULLO, C.: *Los efectos de las obligaciones sometidas a condición suspensiva*, Comares, Granada, 2000.

ATAZ LÓPEZ, J.: "La libertad contractual- Los límites a la libertad contractual-La libertad contractual en la modernización del Derecho de los contratos-La buena fe contractual", en AA.VV.: *Tratado de contratos, Vol. I, (Concepto, límites, significación, requisitos, formación, forma, documentación, interpretación e integración, eficacia e ineficacia del contrato)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024.

BADOSA COLL, F.: *La diligencia y la culpa del deudor en la obligación civil*, Real Colegio de España, 1987.

BELTRÁN DE HEREDIA Y ONÍS, P.: *La obligación: concepto, estructura y fuentes*, Editoriales de Derecho Reunidas, 1989.

BERCOVITZ ÁLVAREZ, G.: "Disposición adicional primera. Seis: Disp. adic.1ª.1.4ª LGDCU", en AA.VV.: *Comentarios a la Ley de Condiciones Generales de la Contratación*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2000.

BERCOVITZ ÁLVAREZ, G.: "Artículos 1113 a 1124", en AA.VV.: *Comentarios al código civil* (dir. R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO) Aranzadi, Navarra, 2013.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: "Artículos 1156 a 1162", en AA.VV.: *Comentario del Código Civil* (dir. C. PAZ-ARES RODRÍGUEZ), Ministerio de Justicia de España, Madrid, 1991, Tomo II.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ, R.: "Artículos 1157 a 1171", en AA.VV.: *Comentarios al código civil* (dir. R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ), Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2021.

BETTI, E.: *Teoría general del negocio jurídico*, Comares, Granada, 2000.

CABANILLAS SÁNCHEZ, A.: "Los deberes de protección en el desarrollo de la relación obligatoria", en AA.VV.: *Estudios de derecho de contratos* (dir. A.M. MORALES MORENO), Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2022.

CAÑIZARES LASO, A.: *La caducidad de los derechos y acciones*, Civitas, Navarra, 2001.

CARRASCO PERERA, A.: *Derecho de contratos*, Aranzadi, Navarra, 2024.

CASTÁN TOBEÑAS, J. : *Derecho civil español, común y foral. T. 3, Derecho de obligaciones, la obligación y el contrato en general*, Reus, 2008.

CATALA, P., CORNU, G., DELEBECQUE, P., MAZEAUD, D.: *Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription* (dir. P. CATALA), Ministère de la Justice, Paris, 2006

CHANTEPIE, G, LATINA, M.: *Le nouveau droit des obligations: commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil*, Dalloz, Paris, 2024.

CLEMENTE MEORO, M.E.: "Artículos 1113 a 1130", en AA.VV.: *Comentarios al Código Civil* (dir. A. CAÑIZARES LASO), Tirant lo Blanch, Valencia, 2023.

COLIN, A., CAPITANT, H.: *Curso elemental de derecho civil*, Reus, Madrid, 1924, vol. III.

DÍEZ-PICAZO, L.: "El tiempo de cumplimiento de la condición y la duración máxima de la fase de "conditio pendens"", en AA.VV.: *Estudios de Derecho Civil en honor al profesor Castán Tobeñas, Vol. 3*, EUNSA, Navarra, 1969.

DÍEZ- PICAZO, L.: *Fundamentos del Derecho civil patrimonial. II. Las relaciones obligatorias*, Thomson Reuters Civitas, Navarra, 2008.

DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, G.: "Artículos 1088-1112", en AA.VV.: *Comentarios al Código Civil* (dir. A. CAÑIZARES LASO), Tirant lo Blanch, Valencia, 2023

EBERS, M., "La nueva regulación del incumplimiento contractual en el BGB, tras la Ley de modernización del Derecho de obligaciones de 2002", *Anuario de derecho civil*, núm. 56, 2003.

ENNECCERUS, L.: "Derecho de Obligaciones", en AA.VV.: *Tratado de Derecho Civil* (dir. H. LEHMANN), Bosch, Barcelona, 1966.

ENNECCERUS, L., *Derecho civil*, Bosch, Barcelona, 1950

FLUME, W.: *El negocio jurídico*, Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 1998.

BELTRÁN DE HEREDIA, J.: "En Torno a La Condición Potestativa", *Revista de Derecho Privado*, núm. XLVII, 1963.

FUENTESECA, C.: *La condición potestativa*, Dykinson, Madrid, 1999.

GARCÍA AMIGO, M.: "Artículos 1109 a 1112", en AA.VV.: *Comentario del Código Civil* (dir. C. PAZ-ARES RODRÍGUEZ), Ministerio de Justicia de España, Madrid, 1991, Tomo II.

GARCÍA RUBIO, M.P., "El Incumplimiento En La Propuesta de Modernización Del Código Civil En Materia de Obligaciones y Contratos de 2023", *Anuario de Derecho Civil*, 2025, pendiente de publicación, cedido por cortesía de la autora.

GARCÍA VICENTE, J.R.: "Artículos 1254 al 1256", en AA.VV.: *Comentarios al código civil* (dir. R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO), Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2021.

GEORGE, F., COLSON, P.: *Manuel de droit des obligations: théorie du contrat et régime général de l'obligation*, Larcier, Bruxelles, 2024.

GIORGI, J.: *Teoría de las obligaciones en el derecho moderno*, Imprenta de la Revista de Legislación, Roma, 1911.

HERNÁNDEZ GIL, A.: *Derecho de obligaciones*, Ceura, 1983.

JULIENNE, M.: *Le régime général des obligations après la réforme*, LGDJ, Issy-les-Moulineaux, 2017.

LACRUZ BERDEJO, J.L.: *Elementos de derecho civil. II, Derecho de obligaciones. V.I, Parte general. Teoría general del contrato*, Dykinson, 2011.

LARENZ, K.: *Derecho civil: parte general*, Ediciones Olejnik, Santiago de Chile, 2019.

LOOSCHELDERS, D.: *Derecho de obligaciones. Parte general*, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2021.

LÓPEZ FERNÁNDEZ, L.M.: *La condición suspensiva en los contratos*, Montecorvo, Madrid, 2000.

MARÍN LÓPEZ, M.J., "Requisitos esenciales del contrato. Elementos accidentales del contrato", en AA.VV.: *Tratado de contratos* (dir. R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO), Tirant lo Blanch, Valencia, 2024, p. 393 ss.

MELÓN INFANTE, C.: "Código civil alemán", en AA.VV.: *Tratado de derecho civil*, Bosch, Barcelona, 1955.

MINERO ALEJANDRE, G.: "Artículos 1113 al 1124", en AA.VV.: *Comentarios al código civil* (dir. R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO), Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2021.

PÉREZ ÁLVAREZ, M.A.: "Capítulo 2. El objeto de la obligación: Clases de obligaciones", en AA.VV.: *Curso de Derecho Civil. Tomo II, Derecho de obligaciones. Vol. I, Teoría general de la obligación y el contrato* (dir. C. MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ), Edisofer, Madrid, 2023.

PÉREZ CONESA, M.C.: "Artículos 790 al 805", en AA.VV.: *Comentarios al código civil* (dir. R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO), Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2021.

PÉREZ GONZÁLEZ, B., ALGUER, J.: "Derecho civil (Parte general)", en AA.VV.: *Tratado de derecho civil* (dir. L. ENNECCERUS), Bosch, Barcelona, 1950, Tomo II.

ROCA SASTRE, R.M., PUIG BRUTAU, J.: *Estudios de derecho privado. T.I, Obligaciones y contratos*, Aranzadi, Navarra, 2009.

ROPPO, V.: *Il contratto*, Giuffrè, Milano, 2001.

SÁNCHEZ ARISTI, R.: "Artículos 1088 al 1107", en AA.VV.: *Comentarios al código civil* (dir. R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ), Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2021.

SCOGNAMIGLIO, R.: *Contributo alla teoria del negozio giuridico*, Eugenio Jovene, Napoli, 1969.

TERRÉ, F.: *Pour une réforme du droit des contrats* (dir. F. TERRÉ), Dalloz, Paris, 2000.

TERRÉ, F.: *Pour Une Réforme Du Droit de La Responsabilité Civile I- Thèmes et Commentaires* (dir. F. TERRÉ), Dalloz, Paris, 2011.

TERRÉ, F.: *Pour une réforme du régime général des obligations* (dir. F. TERRÉ), Dalloz, Paris, 2013.

TOMÁS MARTÍNEZ, G.: "La sustitución del "buen padre de familia" por el estándar de la "persona razonable": reforma en Francia y valoración de su alcance", *Revista de Derecho Civil*, núm. 2, 2015.

TORRES DE CRUELLES, J.: "La medida cautelar del artículo 1121 del código civil", *Anuario de derecho civil*, núm. 12, 1959.

VON TUHR, A.: *Tratado de las obligaciones*, Comares, Granada, 2007.

WINDSCHIED, B.: *Diritto Delle Pandette*, Unione Tipografico Torinese, Turín, 1925.

ZURILLA CARIÑANA, M.A.: "Artículos 618 al 656", en AA.VV.: *Comentarios al código civil* (dir. R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO), Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2021.

ZURITA HERRERA, P.: *Los acuerdos y contratos preparatorios de otros contratos*, Colex, A Coruña, 2024.

