

**Pontificia Universidad Católica del Perú**

**Facultad de Derecho**



**Programa de Segunda Especialidad en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social**

**TITULO: LA CONDICIÓN RESOLUTORIA COMO CAUSA DE EXTINCIÓN DEL VÍNCULO LABORAL**

**Trabajo Académico para optar el grado de segunda especialidad en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social**

**Autor : Claudia Vanessa Mejía Mejía**

**Asesor : Guillermo Martín Boza Pró**

**Código : 20081092**

**2017**

## RESUMEN

La presente investigación abarca el estudio de la condición resolutoria en los contratos de trabajo como instrumento de extinción de la relación jurídica laboral. Se parte de la hipótesis de que el acto de autonomía de la voluntad por parte del sujeto trabajador, al ser limitado por la condición, tendrá que observar estrictamente sus características y los requisitos que la dotan de validez, así como, los requisitos adicionales, -propios de la naturaleza del derecho del trabajo y propuestos en la segunda parte de la investigación-, para que las consecuencias jurídicas del contrato de trabajo, mientras dure la incertidumbre de la condición resolutoria, desplieguen sus efectos sin interrupción alguna. Para ello, en esta primera parte, se analiza la categoría jurídica condición resolutoria como modalidad o elemento accidental del negocio jurídico a la luz de las normas civiles existentes en nuestro ordenamiento interno y la doctrina civil nacional e internacional más autorizada en la materia, para luego establecer las características y los requisitos para su configuración y validez, respectivamente. En consecuencia, el objetivo de esta primera parte, la cual será indiscutiblemente conceptual, es unificar perspectivas y darle contenido a una categoría jurídica muy estudiada en el derecho civil comparado pero que, a efectos de contextualizarla con situaciones concretas de nuestra realidad laboral, se confunde y mal aplica, desvirtuándose la condición resolutoria para fines que afectan la esencia e institucionalidad del Derecho del Trabajo mediante figuras como el abuso del derecho y/o poder de la parte más fuerte de la relación, el empleador.

## INTRODUCCIÓN

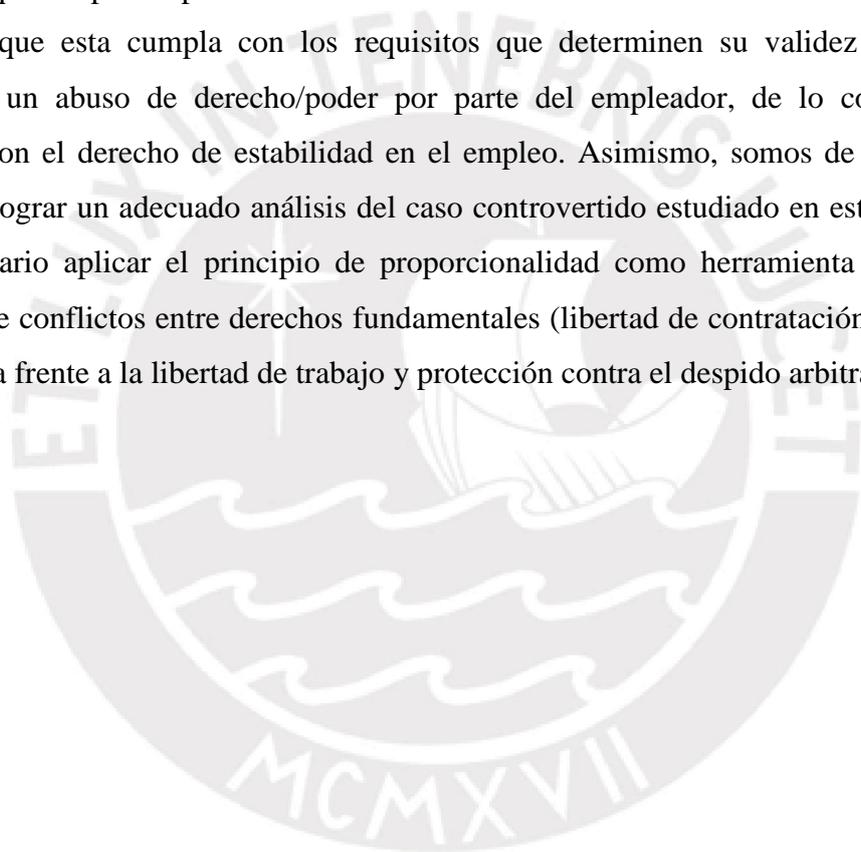
La presente investigación abarca el estudio de la condición resolutoria en los contratos de trabajo, independientemente de su duración (indefinida o determinada), como instrumento de extinción de la relación jurídica laboral. Asimismo, analiza su aplicación y requisitos de validez frente a una posible colisión de derechos fundamentales y principios del Derecho Laboral.

De esta manera, en la primera parte nos ocuparemos de analizar la condición resolutoria como modalidad del acto jurídico a la luz de las categorías jurídicas civiles existentes en nuestra legislación y doctrina autorizada, para luego establecer las características y los requisitos para su configuración y validez, respectivamente, así como determinar su ámbito de aplicación en una relación de trabajo. Veremos cómo una figura propia del Derecho Civil opera en el Derecho Laboral como clara manifestación de la autonomía de la voluntad de las partes contratantes (empleador-trabajador) y como causa válida, vista así por el legislador, para dar por finalizado el vínculo laboral cuando se hayan reunido los requisitos para su configuración y posterior denuncia por alguna de las partes de la relación de trabajo.

Posteriormente, en la segunda sección buscaremos estudiar el principio de estabilidad en el empleo desde un punto de vista crítico en el marco del proceso de flexibilización de las normas laborales, en el que veremos la existencia de formas o medios de regulación de la relación laboral, en estricto las orientadas a la vigencia del vínculo laboral, las cuales no necesariamente responden a criterios objetivos como la naturaleza misma de la prestación o labor a realizar sino como clara manifestación de la autonomía privada de las partes (criterio subjetivo). Asimismo, analizaremos en dicho capítulo, la importancia del principio de continuidad de la relación de trabajo y del derecho de estabilidad laboral frente a una posible colisión de derechos fundamentales. Derechos que por un lado protegen al trabajador como parte débil de la relación jurídica laboral y frente al poco margen de negociación y autonomía al momento de establecer el contenido de las cláusulas contractuales del contrato de trabajo, esto es, pactar condiciones para su determinación y posterior eficacia; como derechos que cautelan o velan por asegurar el adecuado funcionamiento de la libertad de empresa y eventos o

situaciones que escapan del actuar propio de la empresa como, por ejemplo, necesidades empresariales ya sean de índole económico, financiero, tecnológico y estructural.

Finalmente, la tercera parte tocará el punto medular de nuestra investigación, pues en ella se estudiará la determinación de la condición resolutoria desde una óptica del principio de continuidad de la relación de trabajo como sustento del derecho de estabilidad laboral, recogidos en los artículos 22 y 27 de la Constitución. Para ello, estudiaremos la sentencia que la Corte Suprema de Justicia de Lima ha resuelto en materia de la condición resolutoria en los contratos de trabajo, concluyendo con afirmar que para que se pueda pactar una condición resolutoria en el contrato de trabajo es necesario que esta cumpla con los requisitos que determinen su validez y que no signifique un abuso de derecho/poder por parte del empleador, de lo contrario se atendería con el derecho de estabilidad en el empleo. Asimismo, somos de la opinión que, para lograr un adecuado análisis del caso controvertido estudiado en este capítulo, será necesario aplicar el principio de proporcionalidad como herramienta idónea de solución de conflictos entre derechos fundamentales (libertad de contratación y libertad de empresa frente a la libertad de trabajo y protección contra el despido arbitrario).



## LA CONDICIÓN RESOLUTORIA COMO CAUSA DE EXTINCIÓN DEL VÍNCULO LABORAL

### **La condición resolutoria en el Derecho Civil peruano.**

#### **I. El negocio jurídico contrato de trabajo**

Antes de adentrarnos en el análisis de la condición resolutoria como modalidad del acto jurídico en nuestro ordenamiento interno, es necesario tener presente que, para lograr un adecuado y coherente estudio de esta categoría jurídica, -cuya tradición milenaria ha sido importada de las más autorizada cultura jurídica civilista francesa, alemana, italiana y portuguesa a nuestro Derecho-, tendremos que empezar por diferenciar entre el hecho jurídico hipotético y el hecho jurídico concreto y los efectos tanto hipotéticos como concretos que ambos conceptos tienen en las relaciones jurídicas subjetivas. Según Morales Hervias, “una cosa es el hecho jurídico hipotético, es decir, el hecho previsto hipotéticamente en la norma, y otra cosa es el hecho jurídico concreto, el cual es el hecho (de la realidad) concreto aplicado en el hecho jurídico hipotético de la norma jurídica. De la misma manera, una cosa es el efecto jurídico hipotético y otra es el efecto jurídico concreto. Tendremos un efecto jurídico concreto cuando exista un efecto jurídico hipotético correspondiente al hecho jurídico concreto”<sup>1</sup>.

Pues bien, la distinción planteada líneas arriba nos sirve para observar que no todos los hechos jurídicos tienen la capacidad de eficacia jurídica porque solo la tendrán siempre que se encuentren regulados en una norma jurídica como hechos jurídicos hipotéticos<sup>2</sup>. Siguiendo a Morales, el hecho jurídico se clasifica en hechos jurídicos en sentido estricto y en actos jurídicos. El primero, comprende hechos naturales o hechos humanos pero la norma jurídica no valorará el querer y el conocer del comportamiento mismo, solo valorará el acaecimiento, por lo tanto, carecerá de eficacia jurídica. Por el contrario, los actos jurídicos se dividen en dos: en actos jurídicos en sentido estricto y en actos de autonomía privada. Según la definición

---

<sup>1</sup> MORALES HERVIAS, Rómulo. Patologías y remedios del contrato. En Jurista Editores E.I.R.L., Lima, 2011, p. 17.

<sup>2</sup> *Ibíd.*, p. 18.

adjudicada por este autor, la noción de acto jurídico en sentido estricto se refiere al “acto según el cual la norma jurídica toma en cuenta únicamente la voluntad de la realización del acto. La norma jurídica valora lo que el sujeto quiere y conoce sobre el acto que está ejecutando. Esa voluntad de comportamiento es tomada en consideración por la norma jurídica para la producción de los efectos jurídicos”<sup>3</sup>. Los actos de autonomía privada (negocio jurídico), se materializan en “el poder privado de crear reglas productoras de efectos jurídicos. Los autores del acto crean un reglamento de intereses o un programa de funcionamiento. La norma jurídica valora el reglamento o el programa creado por los privados quienes tienen capacidad normativa de producir efectos jurídicos<sup>4</sup>”. En resumen, los hechos jurídicos en sentido estricto carecen de efectos jurídicos en tanto la norma jurídica solo valorará el acaecimiento de dicho hecho, mientras que en el caso de los actos jurídicos la norma jurídica sí toma en cuenta lo que los sujetos con capacidad jurídica quieren y, por lo tanto, sí despliega efectos jurídicos sobre dichos actos.

Es verdad que el presente estudio no tiene como foco central analizar las diversas teorías y discusiones doctrinales respecto a las categorías jurídicas antes mencionadas (hechos jurídicos en sentido estricto, actos jurídicos en sentido estricto y actos de la autonomía privada o negocio jurídico); sin embargo, somos de la opinión de que sí resulta de indudable importancia optar por una posición respecto a la definición *ex ante* que manejaremos a lo largo del presente trabajo, en tanto consideramos que el contrato de trabajo, según la clasificación y definición conceptual elaborada por el profesor Morales, es un negocio jurídico a través del cual las partes contractuales (empleador y trabajador) manifiestan su voluntad de crear una relación jurídica laboral la cual se concretizará en el intercambio de obligaciones recíprocas en las que el trabajador pondrá libremente su fuerza de trabajo a disposición del empleador a cambio de que este le pague una determinada retribución. Para los profesores Palomeque y Álvarez De La Rosa, “el contrato de trabajo compromete al trabajador, mediante la remuneración, a poner durante un tiempo cierto sus servicios a la disposición y bajo la dirección de otra, el empresario. Se configura un contrato que se perfecciona por el consentimiento y donde la libertad de obligarse es radicalmente sustancial. Es también un contrato de cambio, de

---

<sup>3</sup> *Ibíd.*, p. 49.

<sup>4</sup> *Ibíd.*, p. 51.

carácter bilateral perfecto y con fundamento oneroso al constituir necesariamente obligaciones a cargo de las dos partes (sinalagma), tanto desde la perspectiva de trabajar y pagar salario surgen válidamente para el trabajador y el empresario desde el nacimiento mismo del contrato (sinalagma genético) como desde la observación de la necesaria interdependencia que se mantiene a lo largo de la vida del contrato entre aquellas prestaciones básicas (sinalagma funcional). Se trata, por consiguiente, de un contrato típico, con una extensa y profunda regulación heterónoma, de carácter consensual, sinalagmático y oneroso”<sup>5</sup>.

Dicho lo antes expuesto, queda claro que el contrato de trabajo, visto como un instrumento de regulación de determinados intereses subjetivos entre las partes contratantes, es, sin duda alguna, un negocio jurídico con características muy especiales que lo dotan de tal magnitud que es regulado en un derecho especial con supremacía propia y cuya función en la sociedad dista, en gran medida, del derecho común por la naturaleza reivindicativa y protectora que maneja. Desde el nacimiento del Derecho del Trabajo como disciplina singularísima en la primera década de 1900 en el continente europeo<sup>6</sup> hasta el día de hoy, el tratamiento que se le ha dado al contenido de las cláusulas contractuales “pactadas” entre el empresario y el trabajador estuvo dirigido a velar por la parte débil de dicha relación, el trabajador, cuya autonomía de la voluntad queda desplazada y/o sujeta a la decisión del empleador quien dispone de la fuerza de trabajo prestada para la consecución de sus fines empresariales a cambio de una compensación económica. Diversas posturas surgidas luego de la ruptura del Derecho del Trabajo con el Derecho Civil hicieron que se justificara la noción del contrato de trabajo como contrato distinto/independiente al arrendamiento de servicios alemán o, en ordenamientos como el francés, el Código Civil de 1802, el contrato de arrendamiento de servicios considerado, además, como una especie del arrendamiento de cosas, según Pothier<sup>7</sup>.

El tránsito de un Estado Liberal a un Estado Social de Derecho significó no dejar de reconocer la estructura funcional del acuerdo entre las partes contratantes

---

<sup>5</sup> PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos y DE LA ROSA ÁLVARES, Manuel. Derecho del Trabajo. Undécima edición, Centro de Estudios Ramón Areces S.A., Madrid, 2003, pp- 500-501.

<sup>6</sup> Los años de hierro (1910-1935): Ojeda Avilés, Antonio. La desconstrucción del Derecho del Trabajo. Editorial La Ley, 2010, p. 31.

<sup>7</sup> *Ibidem*, p. 35.

(trabajador-empleador), lo cual es, en estricto, un negocio jurídico que es concebido como un acto de autonomía privada, al cual el Derecho asigna efectos destinados a realizar la función socialmente útil que es peculiar de cada tipo de negocio, según Emilio Betti<sup>8</sup>. Pues bien, cada tipo de negocio jurídico cumple una función social y, en este caso, el contrato de trabajo tiene como causa esa función económico/social sustentada en la disposición de la fuerza de trabajo por parte del trabajador a favor del empleador a cambio de una determinada retribución económica por los servicios prestados. El principal problema, base de este distanciamiento con el arrendamiento de servicios, estuvo referido al objeto del contrato de trabajo, esto es, a la entrega o puesta a disposición de la fuerza de trabajo del sujeto trabajador a otro para que lo dirija. Para Supiot, el hecho de poner en plena disposición la fuerza de trabajo, su cuerpo mismo, a merced de otro, oscurecía el objeto del contrato laboral. Tal es así que para él, el estatuto jurídico del cuerpo del trabajador en la relación de trabajo significa que, al estar en su relación con el empresario, el trabajador no compromete un elemento distinto de su persona, sino que compromete su persona misma. No obstante, el trabajador no abandona su cuerpo a la voluntad del empresario, sino que se limita a contratar obligaciones de hacer o no hacer (...). El cuerpo del trabajador en la relación laboral, a diferencia del arrendamiento de servicios, importa al Derecho del Trabajo, en tanto se pone en práctica el dominio que adquiere el empresario sobre el cuerpo productivo del trabajador. Ello resulta de especial estudio, ya que, el cuerpo humano en la relación de trabajo no puede desaparecer o dejarse de proteger (desde una óptica patrimonial) en condiciones de trabajo que comprometan la dignidad, vida y salud del trabajador explicándose la aparición del Derecho del Trabajo cuya primera razón de ser fue precisamente la protección de los menores contra la dominación física que resultaba del arrendamiento de servicios por parte del empleador.<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> BETTI, Emilio; GALGANO, Francesco; SCOGMAMIGLIO, Renato y BAUTISTA FERRI, Giovanni. Teoría General del Negocio Jurídico, 4 estudios fundamentales. Traducción y edición de Leysser L. León. En: Ara Editores, Lima, 2001, p. 34.

<sup>9</sup> SUPIOT, Alain. Cuerpos y bienes: el oscuro objeto del contrato de trabajo y el Trabajador sujeto de derechos. En: *Crítica del Derecho del Trabajo*. Madrid, 1996: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de España, pp. 84 al 88.

## II. Los elementos accidentales del negocio jurídico

El artículo 140º del Código Civil señala que las partes, haciendo uso de su autonomía de la voluntad, pueden crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas que, al cumplir con los requisitos que la ley prevé como necesarios (agente capaz, objeto física y jurídicamente posible, fin lícito y que observe la forma prescrita bajo sanción de nulidad), serán considerados actos jurídicos válidos y, en consecuencia, desplegarán efectos jurídicos. Morales Hervias señala que, “la validez indica la regularidad del contrato. El contrato válido es el contrato que responde a las prescripciones legales, por el contrario, la eficacia se refiere a la producción de sus efectos. (...) El concepto de validez no se contrapone al de eficacia. La eficacia supone validez del contrato, pero no solamente validez, sino, además, idoneidad de producir consecuencias jurídicas.”<sup>10</sup>

Ahora bien, con relación al ámbito de la autonomía privada y la auto-reglamentación de los negocios jurídicos, el profesor Trabuchi sostiene que, “los sujetos mientras no violen normas imperativas, son libres de fijar todas aquellas cláusulas que estimen por convenientes y de regular sus intereses mediante negocios típicos, previstos y disciplinados por las normas legales, (...) o atípicos o innominados, no regulados por la ley. El mundo de los negocios, de por sí complejo y dinámico, hace que surjan continuamente nuevos esquemas negociales que se adaptan a los intereses particulares y que con el tiempo, a través de los usos, llegan a ser reconocidos por el derecho y disciplinados por la ley.”<sup>11</sup> Continúa aduciendo que la praxis negocial, las partes en uso de autonomía de la voluntad insertan cláusulas que merecen ser estudiadas con especial énfasis por su aplicabilidad a la mayoría de los negocios, y porque ponen límites a su eficacia<sup>12</sup>.

Rescigno sostiene que “el ordenamiento ofrece a los sujetos privados múltiples instrumentos para un ejercicio más amplio de su autonomía, cuando forman un negocio en razón de particulares intereses. A esta finalidad, de enriquecer el ejercicio de la autonomía privada, sirven los elementos accidentales del negocio, que los

---

<sup>10</sup> MORALES HERVIAS, Rómulo. Op. Cit., pp. 199-200.

<sup>11</sup> TRABUCHI, Alberto. Los elementos accidentales del negocio jurídico. Instituciones de Derecho Civil. Volumen I, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1967, p. 185.

<sup>12</sup> *Ibidem*, p. 185.

sujetos pueden introducir en el esquema negocial, y una vez insertos asumen el mismo valor de los elementos esenciales.”<sup>13</sup>

Por su parte Franceschelli afirma que “se trata de determinaciones de voluntad de las partes para modificar los efectos normales del negocio, en virtud de su autonomía. Su presencia no es indispensable, pero cuando existen por manifestación de voluntad humana, libre, limitan la eficacia del negocio.”<sup>14</sup>

Por otro lado, el italiano Barassi clasifica en tres los elementos que integran o pueden integrar el contenido de un negocio jurídico: i) elementos esenciales, ii) elementos naturales y iii) elementos accidentales. Los elementos esenciales son aquellos que hacen depender la estructura típica del negocio jurídico, por ejemplo la determinación del precio y del objeto en un contrato de compra – venta. Por su parte los elementos naturales son aquellos que no responden a la estructura esencial del tipo contractual pero que, en silencio del declarante, la ley incluye sin más en el negocio jurídico, por considerar que contribuyen a la mejor realización del interés del declarante. Por último, los elementos accidentales, cuya existencia depende únicamente de la voluntad de las partes<sup>15</sup>. Respecto de estos últimos, Franceschelli sostiene que “su accidentalidad radica precisamente en ese depender de la voluntad que los interesados son libres de manifestar o no.”<sup>16</sup>

Ahora bien, para la doctrina civil aquellos elementos que dependen exclusivamente de la voluntad de las partes, es decir la autolimitan, son: el plazo, la condición y el modo, y, que por ser elementos externos (a diferencia de los elementos esenciales y los naturales), no forman parte del esquema típico negocial. Asimismo, es necesario tener presente que existen negocios que no admitirán tales elementos limitadores de la voluntad, los cuales se denominan como “actus legitimi o negocios puros” que, según Trabuchi<sup>17</sup>, son frecuentes en el derecho de familia (el matrimonio, la emancipación, el reconocimiento del hijo natural, la adopción); o en el derecho

---

<sup>13</sup> RESCIGNO, Pietro. Manuale del diritto Privato Italiano. Jovene Editore. Napoli, 1973, p. 264

<sup>14</sup> FRANCESCHELLI, Bruno. Nozioni di diritto privato. Casa Molisana del Libro. Editore Napoli, 1962, p. 81, 100-101

<sup>15</sup> BARASSI, Lodovico. Contenido de los negocios jurídicos. La condición. Instituciones del Derecho Civil. Volumen I, Editorial José M. Bosch, Barcelona, 1955, p. 186.

<sup>16</sup> FRANCESCHELLI, Bruno. Op. Cit., p. 101.

<sup>17</sup> TRABUCHI, Alberto. Op. Cit. P. 186.

patrimonial (la aceptación de la herencia y su renuncia). La importancia de los efectos de estos negocios exige que se suprima cualquier incertidumbre de su existencia y cualquier límite a su duración.”<sup>18</sup> En principio, se exceptúan aquellos negocios jurídicos que, o por su disposición de la ley o por su misma naturaleza, no toleran la condición. Coviello explica que, con relación al reconocimiento y la legitimación, “en efecto, se basan en una verdad de hecho, que es o no es, y no puede depender de condición alguna. La emancipación, por producir efectos desde el momento en que se verifica y por tener como fin el reconocimiento de una capacidad del emancipado para administrar sus bienes, no puede concebirse bajo condición. Y la adopción, en fin, ya porque es un instituto introducido a imitación de la filiación natural, ya por todo el conjunto de solemnidades con que se debe celebrarse, se considera como un acto que no es susceptible de condición. (...) Cuando un negocio que no puede ser condicional, se subordine de hecho a una condición, debe considerarse, por regla general, como nulo, dado el estrecho vínculo que existe entre la declaración y la condición, y más aún, la indivisibilidad de la declaración condicional.”<sup>19</sup>

No sucede lo mismo en el caso de las cláusulas o modalidades que pueden entrar a formar parte del negocio o pueden faltar en él, por eso la doctrina los denomina elementos accidentales. No obstante, “una vez que se han incluido en el negocio, tales elementos adquieren pleno valor jurídico como parte integrante de la voluntad negocial. Y debemos decir que, a la par que parte integrante del negocio son, en el caso de contenerse en el mismo, inseparables: el negocio condicionado o a término es un negocio distinto del negocio puro y simple, en el que su importancia depende en concreto de una circunstancia posterior al propio negocio.”<sup>20</sup>

Umaña y Pérez sostienen que “la inserción de un elemento accidental en un negocio determinado no deja de reflejarse sobre la validez; y puede provocar la invalidez del negocio en su totalidad (como sucede por ejemplo con la condición suspensiva

---

<sup>18</sup> *Ibíd*em, p. 186.

<sup>19</sup> COVIELLO, Nicola. Limitaciones del contenido del negocio jurídico. Doctrina General del Derecho Civil. En Ara Editores, Lima, 2007, pp. 504.

<sup>20</sup> *Ibíd*em, p. 186.

imposible, o con la condición ilícita).”<sup>21</sup> Es por ello que, al momento de analizar los elementos accidentales, tenemos que tener presente la relación con la existencia y la eficacia del negocio y, posteriormente, verificar su influencia en la validez<sup>22</sup>. Los requisitos voluntarios de eficacia, dependen de la voluntad de las partes y limitan la fuerza de la manifestación incidiendo en su eficacia: coinciden en buena parte con los elementos accidentales; la condición y el término que pertenecen a ambas categorías; el modo en cambio, no es requisito de eficacia.<sup>23</sup>

## II.1 La condición

Domenico Barbero utiliza el elemento “subordinación en sentido estricto”<sup>24</sup> para incluir y definir la figura de la condición con otras dos figuras (el presupuesto y la presuposición) dentro de la subordinación, como requisitos de eficacia del negocio jurídico. Define a la condición de la siguiente manera:

*“La condición en sentido estricto consiste en un evento futuro e incierto de cuya verificación depende de distintos modos de la eficacia del negocio, Evento futuro, lo cual importa que la incertidumbre es de carácter objetivo, dada la incapacidad de nuestro poder cognitivo para prever el futuro (por lo menos, ciertos futuros). Ejemplo: te dono este reloj si en la próxima sesión consigues el doctorado. Pero cuando nuestro conocimiento puede encontrarse en incertidumbre también respecto del pasado y respecto del presente mismo: incertidumbre meramente subjetiva, pero que no impide que un determinado efecto esté negocialmente subordinado a la existencia o no de determinadas circunstancias presentes o pasadas. Ejemplo: te dono estos bienes si es verdad que tu padre ha muerto en guerra. Aquí, en rigor, no se puede hablar de “condición”, ya que el evento condicionante, si puede ser subjetivamente incierto, no es, por lo demás, futuro.”*<sup>25</sup>

---

<sup>21</sup> UMAÑA ROJAS, Ana Lorena y PÉREZ VARGAS, Víctor. Elementos del negocio jurídico. En Derecho Privado, San José, Litografía e Imprenta LIL, tercera edición, 1994, p. 210.

<sup>22</sup> *Ibíd.*, p. 215

<sup>23</sup> *Ibíd.*, p. 217.

<sup>24</sup> BARBERO, Doménico. Requisitos de eficacia del negocio jurídico. Sistema de Derecho Privado. Introducción. Parte Preliminar. Parte General, Traducción de Santiago Sentís Melendo de la 6ta. Edición italiana revisada y aumentada, Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1967, Tomo I, pp. 568.

<sup>25</sup> *Ibíd.*, p. 569

Por condición, Barassi sostiene que “se entiende tanto el evento como el nexo de subordinación. Para que exista se requiere de un hecho futuro e incierto, es decir que la incertidumbre sea objetiva para todos y no solo para el declarante, lo cual supone que el evento no haya ocurrido, ni sea coetáneo a la formación del negocio jurídico; y, que la condición se conecte a determinada situación fijada por el declarante, es decir, en la condición la subordinación debe ser fruto de la autonomía del declarante<sup>26</sup> y que esa voluntad nazca en forma tal que constituya en sí una voluntad condicionada: deseo que el negocio produzca sus efectos solo si se verifica el hecho incierto puesto como condición.”<sup>27</sup>

En la misma línea, Coviello<sup>28</sup> y Albaladejo<sup>29</sup> se refieren a la condición como “la limitación puesta por los sujetos a su declaración de voluntad, en virtud de cuya limitación los efectos jurídicos del negocio se hacen depender de un acontecimiento futuro e incierto.” Ahora bien, Falzea hace una distinción entre la previsión condicional y el evento condicionante:

*“(...) se distinguen netamente en momento subjetivo (condición como previsión) del momento objetivo (condición como evento) (...) La previsión condicional y el evento condicionante constituyen respectivamente: un elemento del acto jurídico en su contenido de voluntad, y parte de la compleja declaración negocial: el otro, un elemento externo al acto e investido de la cualidad de concausa de la eficacia. De donde el ligamento entre ambos tiene lugar solo en cuanto la previsión condicional forma parte del acto, y es en relación a este último, considerado en su integridad, que funciona la concausa, así que resultan netamente separadas la previsión condicional que se refiere a la zona central del acto, y el evento condicionante, que concierne en cambio a la zona marginal. El evento constituye el punto fundamental sobre el cual gravita todo el mecanismo condicional, y a la previsión corresponde poner en marcha el mecanismo en función de una particular intención de los sujetos (...)”*<sup>30</sup>

En consecuencia, la condición responde a los propios intereses de las partes contratantes quienes optarán por un negocio jurídico que tenga actuación inmediata

---

<sup>26</sup> BARASSI, Lodovico. Op. Cit., p. 185.

<sup>27</sup> TRABUCHI, Alberto. Op. Cit. P.186.

<sup>28</sup> COVIELLO, Nicolás. Doctrina General del Derecho Civil. Uteha, México, 1949, p. 471.

<sup>29</sup> ALBALADEJO, Manuel. Derecho Civil. I Volumen. Bosh, Barcelona, 1980, p. 275.

<sup>30</sup> FALZEA, Angelo. La condizione e gli elemnti dell'atto giuridico. Giuffrè, Milano, 1941, pp. 79-80

con los efectos y consecuencias jurídicas respectivas, así como habrán sujetos negociales que optarán por atrasar los efectos del negocio jurídico celebrado a través del establecimiento de una condición que supedite sus efectos a un evento externo, futuro e incierto. En esa misma línea, Umaña y Pérez, citando a Falzea, sostienen que “los elementos característicos de la condición son aquellos que son futuros e inciertos; no obstante, a esos requisitos se le añaden otros: la exterioridad, la accidentalidad y la voluntariedad de su inserción.”<sup>31</sup>

Para Guillon, la condición solo afecta a los efectos del negocio, “bien suspendiéndolos, bien haciendo cesar los ya producidos. Es una concausa de eficacia de la declaración de voluntad negocial.”<sup>32</sup> Coviello profundiza más y sostiene que, “la declaración y la condición solo analíticamente pueden considerarse como diversas, pues son en realidad algo único e indisoluble, en atención a su función. Si de la condición depende el efecto del negocio, ella viene a formar parte integrante y sustancial del mismo”.<sup>33</sup>

En consecuencia, partiendo de las tesis de Falzea y Guillon con relación al vínculo estrecho existente entre la *declaración de voluntad* y la *condición*, es que ambas deberán estar siempre presentes pues, de lo contrario, no estaremos frente a una válida condición. La eficacia del negocio jurídico depende del cumplimiento de la condición, ya sea para que despliegue sus efectos (suspensiva) o para que cesen los mismos (resolutoria); por tanto, si de la condición dependiera la eficacia o no del negocio jurídico, esta deberá responder a la externalización de la voluntad de las partes para su respectiva inserción.

Nicola Coviello sostiene que no serán verdaderas condiciones las que son *necesarias*, es decir, las que consisten en “un hecho que debe efectuarse necesariamente (como la muerte de una persona); por lo que el negocio a que acompañan no es condicional, sino puro y simple; y solo la aparente condición, si es un hecho positivo, equivaldrá a un término.”<sup>34</sup>

---

<sup>31</sup> UMAÑA Y PEREZ, op cit. 285.

<sup>32</sup> GUILLON BAALLESTEROS, Antonio. Curso de Derecho Civil, El Negocio Jurídico. Edición Tecnos, Madrid, 1969, p. 167.

<sup>33</sup> COVIELO, Nicola, Op. Cit., p. 459.

<sup>34</sup> COVIELO, Nicola. Op. Cit., pp. 503.

Finalmente, teniendo en cuenta la variedad de especies de condiciones según i) la naturaleza del hecho condicionante: potestativas, causales y mixtas<sup>35</sup>; ii) la naturaleza del hecho: condiciones positivas y negativas<sup>36</sup>; y, iii) de acuerdo con la influencia en la eficacia del negocio: condiciones suspensivas y resolutorias, nos parece adecuado solo centrarnos en la que es materia del presente estudio, es decir desde el punto de vista del efecto, en condición suspensiva y condición resolutoria.

## II.2 La condición resolutoria

De lo antes dicho, podríamos definir a la condición resolutoria como aquella disposición que al cumplirse deja sin efectos las obligaciones y/o derechos que se desprenden del contenido contractual sujetos a consecuencia de su inserción en el contrato. Para De La Puente y Barboza<sup>37</sup>, se podría considerar que, “según la parte a que afecte, y no, obstante, la formulación predominante que se le dé como resolutoria o suspensiva, que toda condición de una u otra especie posee aspectos suspensivos para una de las partes y resolutorios para la otra. Pone el ejemplo del testador y el heredero en donde observa que para el legatario eventual se estará ante una condición suspensiva, mientras que para el heredero funcionará como condición resolutoria.

Falzea señala que, a diferencia de la condición suspensiva, las partes subordinan la actualización del interés programado a la realización de un evento previsto; entendiéndose que solo en ella se haya la verdadera pendencia, pues mientras no se cumpla, no se sabe si producirá efectos o no. Mientras que en la condición

---

<sup>35</sup> Con relación a la causa productora del acontecimiento, Trabuchi las define de la siguiente manera: i) Condiciones potestativas: Cuando el acaecimiento del evento depende de una de las partes (compraré el código civil si decido hacer el examen. ii) Condiciones causales: cuando el hecho depende de la suerte o de un tercero (te daré cien si la nave regresa de Asia). iii) Condiciones Mixtas: Cuando la voluntad del sujeto y la suerte (o terceras personas) concurren a producir el evento (te daré cien si salgo bien en el examen). *TRABUCHI, Alberto. Los elementos accidentales del negocio jurídico. Instituciones de Derecho Civil. Volumen I, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1967, p. 189.*

<sup>36</sup> Según la situación de hecho existente al momento de la conclusión del negocio se vaya a modificar o no caso de realizarse el evento puesto en condición, se dice que la condición es afirmativa o negativa. Ejemplo de la primera será el siguiente: te daré cien si navie ex Asia venerit; ejemplo de la segunda será el de: te daré cien si permaneces soltero, en esa distinción, hay que dar importancia al significado de la frase y no a la forma de exteriorizar el periodo de pendencia; así: “te daré cien, si permaneces soltero” es un ejemplo de condición negativa, como “te daré cien si no te casas”. *TRABUCHI, Alberto. Los elementos accidentales del negocio jurídico. Instituciones de Derecho Civil. Volumen I, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1967, p. 189.*

<sup>37</sup> DE LA PUENTE y LAVALLE, Manuel y BARBOZA BERAÚN, Eduardo. Cláusula resolutoria expresa y condición resolutoria. En Editora Jurídica Grijley E.I.R.L., Lima, 2007, p. 33-34.

resolutoria la situación jurídica nace de inmediato, y solo existe incertidumbre acerca de si llegará a desaparecer. Distinguiéndose la una de la otra en que en el caso de la segunda, aparecerá como hecho extintivo, cuya función está en relación con el permanecer de la situación efectual.”<sup>38</sup>

Para Betti, la condición es resolutoria “cuando está destinada a resolver la regulación de intereses prescrita, a hacerla cesar con su realización y, mientras pende, el negocio a que afecta produce todos los efectos propios de su tipo, pero no gozan estos de carácter definitivo e irrevocable”<sup>39</sup>. Para Vidal Ramírez, la condición es resolutoria “cuando del acontecimiento futuro e incierto se hace depender de la eficacia ya nacida del negocio (...)”<sup>40</sup>

En resumen, la condición será resolutoria cuando el acontecimiento futuro e incierto haga depender la desaparición de la eficacia *–efectos–* ya nacida del negocio. El negocio existe y despliega todos sus efectos desde antes de que la condición se realice, y solo le queda la incertidumbre sobre la anulación de estos efectos<sup>41</sup>.

De la misma manera, debemos tener presente que la condición resolutoria, como la suspensiva, es parte integrante e inseparable de una sola declaración y no deberá ser vista como un negocio accesorio al principal y distinto del mismo. En ese sentido, “cuando tenga lugar la resolución de un negocio por verificarse la condición, no hay un negocio nuevo que destruye los efectos del anterior, sino un retroceso de derechos, (...)”<sup>42</sup>. En efecto, al cumplirse la condición, cesarán los efectos del negocio jurídico celebrado, pero se mantendrá como tal, sin que se deba declarar la inexistencia del mismo, en tanto, aún existe pero ya devino en ineficaz.

---

<sup>38</sup> FALZEO, op cit. 239-243.

<sup>39</sup> BETTI, Emilio. Teoría General del Negocio Jurídico, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1943, pp. 395 y 396.

<sup>40</sup> RAMIREZ VIDAL, Fernando. Op cit., 260

<sup>41</sup> COVIELO, Nicola. Op. Cit., p. 504.

<sup>42</sup> *Ibíd*em, p. 505.

### II.3 Características de la condición resolutoria

La Exposición de Motivos del Código Civil,<sup>43</sup> así como la clasificación señalada por Vidal Ramírez<sup>44</sup>, sostienen que la condición resolutoria se caracteriza por ser un hecho *futuro* e *incierto* y haberse establecido de manera *arbitraria* por las partes contratantes.

En base a dichas características, estructuramos las definimos de la siguiente manera:

- a) **Hecho futuro**:- El hecho debe ser futuro en tanto asegurará la incertidumbre objetiva de la condición. En palabras de León Barandiarán, “si bien un hecho futuro por sí solo basta para caracterizar la condición, la incertidumbre del suceso deber ir acompañada de su carácter de futuro.”<sup>45</sup> En efecto, Messineo define el hecho futuro como “un acontecimiento que todavía no se ha verificado y se ignora si se verificará alguna vez; a su verificación, es decir a que sobrevenga, subordinan las partes la eficacia del contrato (condición suspensiva), o bien, respectivamente, la cesación de la eficacia del contrato (condición resolutoria)”.<sup>46</sup>

Para De La Puente y Barboza<sup>47</sup>, el hecho no puede haber ocurrido en el pasado o presente, en tanto considera que en esos casos no se estaría frente a una condición en estricto, sino ante un presupuesto del acto. Afirma también que el evento futuro asegura el carácter objetivo de la incertidumbre la cual es elemento sustancial para que se configure la condición.

Por otro lado, autores como Doral y Del Arco, así como Galgano sostienen que dicha futuridad puede concebirse también como la verificación futura de un

---

<sup>43</sup> Exposición de Motivos del Código Civil. Compiladora: REVOREDO DE DEBAKEY, Delia, Artes Gráficas de la Industria Avanzada, 1985, T. IV, p. 299.

<sup>44</sup> VIDAL RAMIREZ, Fernando. Teoría General del Acto Jurídico. Cultural Cuzco S.A., Lima, 1985, p. 252-254.

<sup>45</sup> BARANDIARÁN, León, citado por Vidal Ramírez en el libro: Teoría General del Acto Jurídico. P. 253.

<sup>46</sup> MESSINEO, Francesco. Doctrina general del contrato. En Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1952, T. II, p. 196.

<sup>47</sup> DE LA PUENTE y LAVALLE, Manuel y BARBOZA BERAÚN, Eduardo, Op Cit., pp. 34-35.

hecho ya sucedido, pero del cual no se tiene todavía noticias al momento de la celebración del acto<sup>48</sup>.

Con relación a este punto, nos parece muy interesante lo que señalan los autores líneas atrás, puesto en el caso que se analizará más adelante, las partes sujetaron el vínculo contractual que las unía a la expedición de una sentencia de un órgano jurisdiccional (Tribunal Constitucional) la que podría afirmar o desestimar si se cometió o no la vulneración de derechos alegada y que al confirmarse, dicha vulneración deberá cesar y retrotraer las cosas a su estado anterior. En ese sentido, en algunos casos y con el debido examen de los hechos, podríamos encontrarnos frente a condiciones que necesariamente no tienen como características ser futuras sino que podrían estar basadas en hechos del pasado e igual configurarse la condición y dotar de ineficacia el negocio jurídico pactado.

- b) **Hecho incierto**: Deberá ser contingente en el sentido de poder verificarse o no. Según Espinoza Espinoza, “es incierto el hecho del cual – con instrumentos de conocimiento y los datos de la experiencia razonablemente disponibles a las partes- no se está en grado de decir con seguridad si se producirá o no (aunque una segura previsión podría obtenerse por técnicas de conocimiento más sofisticadas, a las cuales las partes no tienen conocimiento)<sup>49</sup>. Además, “la incertidumbre no se puede referir a la producción del hecho (en sí cierto), sino a los modos o medidas de éste”<sup>50</sup>.
- Siguiendo a Messineo, “el acontecimiento que constituye la condición debe ser objetivamente incierto.”<sup>51</sup>
- c) **Hecho establecido arbitrariamente**: El hecho debe ser libremente pactado por las partes, sin que medie limitaciones que aquellas a la que se encuentra sometida la autonomía de la voluntad. Se trata de una restricción a la eficacia del acto jurídico y que solo es posible en los actos modales. De La Puente y Barboza<sup>52</sup>, resaltan que el libre arbitrio de las partes para acordar una condición resolutoria

---

<sup>48</sup> Ibídem, p. 35.

<sup>49</sup> ESPINOZA ESPINOZA, Juan. Acto Jurídico Negocial. Análisis doctrinario, legislativo y jurisprudencial. Tercera edición, Editorial Rodhas, Lima, 2012, p. 259.

<sup>50</sup> ROPPO, Vincenzo. II Contratto, Giuffrè, Milano, 2001, p. 611.

<sup>51</sup> MESSINEO, Francesco, Op. Cit., p. 196.

<sup>52</sup> DE LA PUENTE y LAVALLE, Manuel y BARBOZA BERAÚN, Eduardo, Op Cit., p. 36.

esté limitado por el artículo 171° del Código Civil en el que se señala que “la condición resolutoria ilícita y la física o jurídicamente imposible se consideran no puestas.

En conclusión, para que exista una condición resolutoria es necesario que se reúnan, de manera copulativa, las siguientes características: hecho futuro e incierto y el pacto arbitrario de la misma.

Asimismo, es preciso tener en cuenta que tal como refiere Alberto Trabuchi, “en el negocio jurídico condicionado es preciso distinguir dos periodos de tiempo: aquél en que es incierto en que se verifique el evento (conditio pendet) y aquél en el que se entra en una situación de certidumbre, porque se ha verificado la condición (conditio existit) o se sabe que no se va a realizar (conditio deest). A estas situaciones corresponden diferentes efectos; en efecto, el legislador se preocupa de que el periodo de pendencia acarree el menor perjuicio posible a los intereses de las partes. Si la condición es resolutoria, el sujeto que adquirió el derecho puede ejercitarlo; pero la otra parte tiene la posibilidad de realizar actos de conservación (...). Durante el estado de pendencia, los derechos sometidos a condición podrán ser enajenados o transmitidos por herencia, pero sometiéndose el derecho del adquirente a la condición originaria. Durante la pendencia cualquiera de las partes deberán comportarse con las reglas que fija la buena fe, de modo que no causen perjuicios a la otra parte. Cuando la condición no se verifique en el tiempo fijado o resulte cierto que no se verificará, la condición resolutoria se consolida y se hace definitiva.”<sup>53</sup>

#### **II.4 Requisitos de la condición resolutoria**

La libertad que tienen las personas para celebrar negocios jurídicos, en uso de su autonomía de la voluntad, presenta límites: primero, por mandato constitucional, no podrán contratar con fines ilícitos que contravengan leyes de orden público<sup>54</sup>; y, en segundo lugar, lo señalado en el Código Civil cuando dota de nulidad aquel pacto o negocio jurídico que sea contrario a la ley que interese el orden público o a las

---

<sup>53</sup> TRABUCHI, Alberto. Op. Cit., p.19.

<sup>54</sup> Numeral 14 del Artículo 2° de la Constitución Política de 1993.

buenas costumbres<sup>55</sup>. Es en ese sentido, solo se admitirán las condiciones que no vayan por encima de los límites de la autonomía privada: la ley, el orden público y las buenas costumbres. Asimismo, agregaremos a este análisis otros dos requisitos que, desde nuestro punto de vista, dotarían de validez la condición resolutoria: que sea física y jurídicamente posible y que no podrá manifestarse como un mero abuso del derecho por una de las partes contratantes. Lo antes dicho guarda relación con una interpretación y análisis sistemático de las normas que conforman nuestro sistema jurídico como las referidas en el Título Preliminar del Código Civil y la Constitución Política.

#### a) Condiciones ilícitas

Como sabemos, el artículo V del Título Preliminar del Código Civil establece que es nulo el acto jurídico contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres.

Según Vidal Ramírez, el artículo V del Título Preliminar del Código Civil es “una norma que constituye un principio general de Derecho que subordina la autonomía de la voluntad o autonomía privada al orden público –que comprende a las buenas costumbres–, en cuanto declara la nulidad del acto, o si se quiere del negocio jurídico, que pretende producir efectos que le sean contrario y advierte que el ordenamiento jurídico reconoce la eficacia de la autonomía de la voluntad, a la que le permite crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas, solo si está enmarcada dentro del orden público.”<sup>56</sup>

Para Marcial Rubio<sup>57</sup>, la redacción del artículo V genera problemas de precisión conceptual y contradicción en la diversidad de opiniones doctrinales, en tanto considera que el concepto *orden público* está vinculado a conceptos que no siempre se encuentran claramente establecidos frente al derecho público y privado, frente a las normas imperativas y dispositivas y frente, también, a los

---

<sup>55</sup> Artículo V del Título Preliminar del Código Civil de 1984.

<sup>56</sup> Vidal Ramírez citado por CASTILLO FREYRE, Mario y SABROSO MINAYA, Rita. en: La teoría de los actos propios y la nulidad ¿regla o principio de derecho? En: Estudio Castillo Freyre, Lima, 2008, p. 3.

<sup>57</sup> RUBIO CORREA, Marcial. El Título Preliminar del Código Civil. En: Fondo Editorial PUCP, Undécima edición, Lima, 2008, p. 95.

principios generales del Derecho. De otro lado, explica, el tema de las buenas costumbres requiere un tratamiento teórico claro en su definición para lograr precisión al momento de determinarla. Rubio emplea un análisis lógico-jurídico de dicho artículo, en donde observa la concurrencia de dos supuestos: el primero, consistente en que será nulo el acto jurídico que sea contrario a las leyes que interesan al orden público. Para él, el sentido lógico de este primer supuesto reposa en no limitarse en las normas con rango de ley sino en extenderse hacia cualquier otra norma legislativa válidamente aprobada concluyendo que la nulidad previa afectará a los actos jurídicos que son contrarios a las normas jurídicas vigentes que se refieran al orden público o a las buenas costumbres. Con relación al segundo supuesto, Rubio manifiesta que será el que opte por considerar a la costumbre como fuente de derecho, por lo tanto, la interpretación correcta será aquella que declare el acto jurídico nulo cuando sea contrario a las buenas costumbres. Precisa también que los conceptos *orden jurídico* y *buenas costumbres* son *estándares jurídicos*, es decir, normas de contenido variables cuya delimitación estará a cargo del criterio discrecional del juez.<sup>58</sup>

Pues bien, queda claro que la autonomía de la voluntad de las partes contratantes no deberá ser contraria a las leyes que interesen al orden público ni contrarias a las buenas costumbres. No es el caso ingresar a desarrollar el estudio que los conceptos orden público y buenas costumbres tienen con relación a otros conceptos vecinos como *orden interno*, *normas imperativas* y *moral*. Sin embargo, sí trataremos de ubicar las principales variables de definición que importan ambos conceptos para el estudio del presente capítulo.

- Orden Público: En nuestra Constitución el concepto orden público se encuentra regulado en los numerales 3 y 14 del artículo 2. En dichos numerales se establecen derechos fundamentales que tienen las personas pero que deben ejercerse respetando el orden público. Castillo Freyre y Sabroso Minaya, citando a Espinoza y Espinoza, señalan que “el orden público es el conjunto de principios fundamentales y de interés general sobre los que se apoya el ordenamiento jurídico de un determinado Estado, en su aspecto de

---

<sup>58</sup> *Ibíd.*, p. 96.

derecho coactivo, o sea, a observarse inderogablemente por todos, porque consta de normas imperativas o prohibitivas”<sup>59</sup>. Por su parte, Rubio Correa lo define como “el conjunto de normas jurídicas que el Estado considera de cumplimiento ineludible y de cuyos márgenes no pueden escapar ni la conducta de los órganos del Estado ni la de los particulares. Para ello, el Estado compromete sus atribuciones coercitivas y coactivas, de ser necesario.”<sup>60</sup>

- Buenas Costumbres: Teniendo en cuenta la vinculación estrecha existente entre las buenas costumbres con la moral, lleva a un plano profundo de análisis de la teoría general del derecho en donde se distinguirán los pares moralidad-inmoralidad y licitud-ilicitud. Explica Rubio: “lo ilícito será lo que vaya contra las normas legales positivas vigentes, o contra sus principios, a ser obtenidos mediante procedimientos interpretativos del tipo lógico o sistemático; pero lo ilícito o ilícito no tiene que ver necesariamente con lo moral o inmoral, pues cubre campos que no interesan necesariamente a la moral. Al propio tiempo, no todo lo que concierne a la moral concierne al derecho. (...) Así, al final, queda claro que lo contrario a las buenas costumbres, en cierta manera es contrario también al orden público, es decir, que las buenas costumbres son una especie del género orden público, que se caracteriza por su correlación con la conciencia moral social de un momento y un lugar determinado. El orden público comprende las buenas costumbres, pero no se agota en ellas, proyectándose a otras ilicitudes que carecen de contenido moral, pero que son contrarias a normas imperativas.”<sup>61</sup>

En consecuencia, las partes de una relación jurídica cualquiera (civil, laboral, mercantil etc.), deberán pactar lícitamente, es decir sin contravenir normas jurídicas que importen el orden público y las buenas costumbres porque la consecuencia de dicho pacto estará viciada de nulidad absoluta. Ahora bien, dependerá del criterio discrecional del juez quien deberá actuar conforme a derecho y en base a los principios constitucionales de nuestro ordenamiento

---

<sup>59</sup> CASTILLO FREYRE, Mario y SABROSO MINAYA, Rita. Op. Cit., p. 3.

<sup>60</sup> RUBIO CORREA, Marcial, Op. Cit., p. 100.

<sup>61</sup> *Ibíd*em, p. 115.

jurídico. La condición resolutoria al ser una manifestación de autonomía de voluntad de las partes contratantes para introducir cambios en la relación jurídica contractual, deberá ser pactada y/o acordada respetando la legalidad en atención al orden público y las buenas costumbres, caso contrario, será nula.

#### **b) Condición física (natural) y jurídicamente imposible**

Barbero equipara, aunque no totalmente, a la condición ilícita con la condición física y jurídicamente imposible, en tanto, considera que la condición imposible excluye la voluntad. “Decir *si mi asno vuela*, es un chiste, que equivale a decir: *no quiero*. Por eso, la llamada condición imposible no es, sustancialmente, una verdadera condición. Solo que, debiéndose presumir que todo el que declara una voluntad, quiere por lo menos declarar seriamente –no burlarse del prójimo-, hay que reconocer que el evento imposible ha sido reconocido, erróneamente o en buena fe, posible por el declarante; la voluntad de él, entonces, no está destituida de seriedad, y hay que proceder en consecuencia.”<sup>62</sup> Para Nicola Coviello, la condición imposible *naturalmente* hará nulo el negocio jurídico, cuando de ella dependa la eficacia del mismo, no cuando el hecho imposible se haya puesto como condición resolutoria. Por ejemplo: es nulo el contrato de renta vitalicia a favor de una persona, si llega a formar al hombre viviente con la sola ayuda de la química, pero no será nula la donación hecha bajo la condición resolutoria de una brujería o encantamiento que el donatario hiciese porque cuando el hecho imposible se pone como condición resolutoria, el negocio jurídico es actualmente eficaz, y hay también la certeza de que nunca podrá resolverse: el negocio es puro y simple. Pero aun en esta hipótesis debe investigarse si quien puso una condición resolutoria imposible estaba cuerdo o hablaba por chanza, porque entonces el negocio jurídico será nulo, no por la imposibilidad de la condición sino por falta de voluntad.”<sup>63</sup>

Ahora bien, el artículo 171° del Código Civil dispone en su segundo párrafo que “la condición resolutoria ilícita y la física o jurídicamente imposible se consideran no puestas”.

---

<sup>62</sup> BARBERO, Alberto. Op. Cit., p. 581

<sup>63</sup> COVIELLO, Nicola. Op. Cit., p. 509.

Pues bien, hemos estudiado en el acápite anterior que la condición resolutoria deberá respetar las leyes que importen el orden público y las buenas costumbres para que no sean declaradas nulas o consideradas no puestas. Por tanto, partiendo de lo que reza el artículo 171° del CC, la condición resolutoria deberá ser física (natural) y jurídicamente posible, es decir que la pendencia de la condición - momento en que se da vida al negocio hasta que se cumple el evento futuro e incierto- deberá verificarse (producir efectos) o tenerse certeza de que no llegará a verificarse para que sea considerada puesta como tal. Si la condición resolutoria es posible física y jurídicamente, sus efectos se producirán plenamente hasta que se verifique o no el cumplimiento de los elementos que la configuren para cesar la situación anterior.

Teniendo en cuenta lo anterior, si la condición resolutoria es física y jurídicamente imposible será considerada como no puesta, es decir, el contrato desplegará sus efectos como lo venía haciendo en tanto la condición es imposible y no habrá producido la ineficacia del negocio jurídico sujeto a ella.

### **c) Condición que no signifique un mero abuso del derecho**

Rubio Correa señala que el fundamento de la aparición del abuso del derecho tuvo su origen recién en el siglo XIX cuyo sustento estaría en la necesidad de controlar los excesos en el ejercicio de los derechos de libertad y propiedad extensivamente reconocidos por la revolución liberal de los siglos XVIII y XIX. Continua explicando que “el abuso del derecho nació como una institución jurídica que corresponde al reconocimiento extensivo de la libertad y permite al juez calificar de no ilícitas las conductas que, al no estar expresamente impedidas, no son ilícitas pero tampoco conformas a la adecuada marcha de la sociedad.”<sup>64</sup>

Existen diversas teorías a favor y en contra de la institucionalidad del abuso de derecho dentro de un determinado sistema jurídico; sin embargo, Rubio Correa<sup>65</sup>

---

<sup>64</sup> *Ibidem*, pp. 29, 30 y 31.

<sup>65</sup> *Ibidem*, p. 34.

observa que este concepto reúne ciertas características que ayudarían a reconocer cuándo estaríamos ante un abuso de derecho:

1. *Es aplicable ante el ejercicio de los derechos subjetivos por los sujetos.*
2. *El abuso ocurre cuando el sujeto ejercita su derecho u omite su ejercicio de manera no prohibida por la legislación positiva, pero agravando principios del derecho que pueden resumirse en la sana convivencia social.*
3. *El abuso tiene así una conexión con el reconocimiento de las lagunas del derecho en nuestra legislación positiva.*
4. *La existencia del abuso y la medida correctiva pertinente son determinadas por el magistrado judicial en aplicación de los procedimientos de integración jurídica.*

Fernández Sessarego coincide con Rubio Correa al señalar que “al situarse el problema del abuso del derecho dentro del marco de la situación jurídica subjetiva es recién posible comprender, a plenitud, cómo el acto abusivo significa transcender el límite de lo lícito para ingresar en el ámbito de lo ilícito al haberse transgredido una fundamental norma de convivencia social, nada menos que un principios general del derecho dentro del que se aloja el genérico deber de no perjudicar el interés ajeno en el ámbito del ejercicio o del no uso de un derecho patrimonial. Se trata, por cierto, de una ilicitud sui generis, lo que permite considerar al abuso del derecho como una figura autónoma que desborda el campo de la responsabilidad para ingresar en el de la Teoría General del Derecho.”<sup>66</sup>

Tal es así que el artículo II del Título Preliminar del Código Civil y el artículo 103° de la Constitución actual sostiene que el abuso del derecho no se encuentra amparado ni por la ley ni por la Constitución, respectivamente. Es decir, nuestro sistema jurídico en general no ampara el abuso de los derechos, asimismo, ante dicha situación, la ley faculta al interesado a exigir la adopción de medidas necesarias para evitar el abuso.

---

<sup>66</sup> FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. El abuso del derecho. En Carlos Fernández Sessarego y otros, Tratado de Derecho Civil, Universidad de Lima, Lima, 1990, pp. 139-140.

## II.5 Efectos de la condición resolutoria

La condición resolutoria puede ser *pendiente*, *realizada* y *frustrada*:

- a. Será *pendiente*, en su primera fase. - Es decir, mientras dure la incertidumbre la condición resolutoria está pendiente y el negocio jurídico despliega sus efectos sin interrupción alguna. Para Barassi<sup>67</sup>, la pendencia significa que lo único incierto es si los efectos del negocio jurídico serán o no resueltos. Señala Barbero que en esta fase la situación de las partes es exactamente inversa en comparación a la pendencia de una condición suspensiva, en tanto “el derecho se adquiere, aunque no en vía definitiva para el adquirente, que puede entretanto ejercitarlo, mientras tiene la obligación de comportarse según buena fe en orden a la conservación de los derechos del enajenante para el caso de que la condición hubiera de verificarse. Por su parte el enajenante tiene una expectativa de retorno en virtud de la cual podrá cumplir los actos conservativos en orden a una mayor tutela de sus derechos, que en el caso de condición suspensivas se consienten al adquirente (pero no es necesaria, de su parte, la transcripción, sino que, obviamente, de la transcripción de la adquisición condicionada resultará también la condición resolutoria.”<sup>68</sup>

En ese sentido, compartimos lo expuesto por Brugi quien aduce que “la condición pende hasta que se verifique el acontecimiento futuro e incierto de que se trata.”<sup>69</sup> Por tanto, el negocio jurídico existe y tiene plena eficacia y traspasa la propiedad, salvo excepciones legales, durante la pendencia de la condición.

- b. Será *realizada*, cuando se haya verificado o cumplido la condición. Heinrich Lehmann señala que al cumplirse la condición ha de establecerse por interpretación si se ha cumplido y cuándo ha sido cumplida. Explica que “deberá probarse objetivamente una relación causal entre la conducta del interesado en que no se cumpla la condición y el incumplimiento de ésta; no establece a este

---

<sup>67</sup> BARASSI, Lodovico. Op. Cit., p. 189.

<sup>68</sup> BARBERO, Domenico. Op. Cit., p. 584.

<sup>69</sup> BRUGI, Biagio. De los caracteres accidentales del acto jurídico. Instituciones de Derecho Civil. Traducción de la cuarta edición italiana por Jaime Simo Bofarull, Unión Tipográfica Editorial Hispano-Americana, México, 1946, pp. 111.

respecto una ficción. (...) Subjetivamente basta la conciencia de la causalidad de la conducta para que no se cumpla la condición, no siendo necesaria la prueba de una especial voluntad de frustración o de perjuicio.”<sup>70</sup> Para que la condición se pueda decir *verificada*, es necesario que se cumpla, según Barbero, la plena correspondencia del evento a la previsión negocial. Y si la previsión consiste acumulativa o alternativamente en distintos hechos, estos deben verificarse acumulativa o alternativamente.”<sup>71</sup> Asimismo, sostiene que si no se ha puesto un plazo en la misma declaración o no resulta de la naturaleza de la intención, las partes deberán aguardar la verificación mientras sea ella materialmente posible.

Con relación al aguarde o espera de verificación, según lo que expone el profesor Barbero, considero que ello no podrá ser posible en caso de la condición resolutoria en tanto la incertidumbre deberá ser respecto del tiempo en el que se producirá la verificación de la condición más no en cuanto a la existencia de la misma.

Barassi<sup>72</sup>, explica esta fase de manera muy sencilla señalando que cuando la condición se verifica la pendencia cesa, transformándose en certeza la incertidumbre (pendencia) pasando a una segunda fase: el cumplimiento de la condición.

- c. Será *frustrada*, cuando la condición no se haya cumplido, es decir, cuando no haya cesado la incertidumbre del hecho condicionado. Según Lehmann, existen excepciones al cumplimiento de la condición los cuales deben ser interpretados para dilucidar si las partes tuvieron relación con el no cumplimiento de la condición. En efecto, “la condición se considera no cumplida o *frustrada* cuando su nacimiento es provocado en contra de la buena fe por la parte a la que produce ventaja. Por tanto, en caso de la condición resolutoria, el negocio conserva definitivamente su eficacia”<sup>73</sup>.

---

<sup>70</sup> LEHMANN, Heinrich. Condición y determinación de tiempo (plazo). Tratado de Derecho Civil. Traducción de José Navas, Volumen I, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1956, pp. 411-412.

<sup>71</sup> BARBERO, Domenico. Op. Cit., p. 585.

<sup>72</sup> BARASSI, Lodovico. Op. Cit., p. 190.

<sup>73</sup> LEHMANN, Heinrich. Op. Cit., p. 415.

Coviello señala que la condición será considerada *frustrada* cuando “el hecho no se ha verificado, y no es ya posible que se verifique.”<sup>74</sup> Continúa explicando que “la consecuencia de la retroactividad de la condición resolutoria es que el negocio se tiene como un hecho y, por lo tanto, quedan sin eficacia jurídica los actos realizados por el que adquirió el derecho bajo condición resolutoria, y, a cambio, son válidos los efectuados por el enajenante.”<sup>75</sup> En consecuencia, al no verificarse la condición resolutoria, cese de la incertidumbre, los efectos del negocio jurídico siguen su rumbo y, por tanto, no podrá alegarse la retroactividad de la condición pues es una consecuencia justificada por la índole misma de la condición. “Cuando se efectúa una declaración de voluntad bajo condición resolutoria, se quiere solo si existe un determinado motivo contrario al hecho puesto como condición, y por lo mismo no se quiere si se realiza este hecho, de modo que es natural que, cumplida que sea la condición, los efectos ya producidos quedan sin causa jurídica, ya que se entendió no constituir algún negocio jurídico si el hecho se hubiese realizado desde el momento de la declaración de voluntad.”<sup>76</sup>

En base a todo lo antes expuesto y como explicamos en la introducción del presente estudio, esta primera parte se ha dedicado a analizar la condición resolutoria como modalidad del negocio jurídico en nuestro sistema jurídico.

Con ello hemos podido aterrizar en las siguientes conclusiones:

- Es conocido en la praxis negocial que las partes, en uso de su autonomía de la voluntad, insertan cláusulas que merecen ser estudiadas con especial énfasis por su aplicabilidad a la mayoría de los negocios, y porque ponen límites a su eficacia. Dichas cláusulas o contenido del negocio jurídico pueden clasificarse en tres: esenciales, naturales (jurídicas) y accidentales.
- Los elementos que dependen exclusivamente de la voluntad de las partes, es decir, la autolimitan son: el plazo, la condición y el modo, y, que por ser

---

<sup>74</sup> COVIELLO, Nicola. Op. Cit., p. 511.

<sup>75</sup> *Ibidem*, p. 516.

<sup>76</sup> *Ibidem*, p. 517.

elementos externos (a diferencia de los elementos esenciales y los naturales), no forman parte del esquema típico negocial.

- La condición resolutoria es una modalidad del negocio jurídico cuya influencia estará determinada en la eficacia del mismo.
- La condición resolutoria responde a los propios intereses de las partes contratantes quienes optarán por un negocio jurídico que tenga actuación inmediata con los efectos y consecuencias jurídicas respectivas, así como habrá sujetos negociales que optarán por la atrasar los efectos del negocio jurídico celebrado a través del establecimiento de una condición que supedite sus efectos a un evento externo, futuro e incierto.
- Son requisitos o garantías de validez de la condición resolutoria los siguientes: Licitud: no ir en contra de leyes de importen el orden público y buenas costumbres. Además, deberán ser física y jurídicamente posibles para ser considerada como puesta; y, por último, no podrá significar un abuso de derechos.
- La condición resolutoria puede ser pendiente, realizada y frustrada. Es pendiente, cuando el hecho puede realizarse, pero no se ha realizado todavía; es realizada o cumplida, cuando el hecho se ha verificado; y frustrada, cuando el hecho no se ha verificado, y no es ya posible que se verifique.

### **Bibliografía empleada para esta primera parte:**

1. ALBALADEJO, Manuel. Derecho Civil. I Volumen. Bosh, Barcelona, 1980, p. 275.
2. BARANDIARÁN, León, citado por Vidal Ramírez en el libro: Teoría General del Acto Jurídico. P. 253.
3. BARASSI, Lodovico. Contenido de los negocios jurídicos. La condición. Instituciones del Derecho Civil. Volumen I, Editorial José M. Bosch, Barcelona, 1955, pp. 185-195
4. BARBERO, Doménico. Requisitos de eficacia del negocio jurídico. Sistema de Derecho Privado. Introducción. Parte Preliminar. Parte General, Traducción de Santiago Sentís Melendo de la 6ta. Edición italiana revisada y aumentada, Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1967, Tomo I, pp. 565-602.
5. BETTI, Emilio. Teoría General del Negocio Jurídico, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1943, pp. 395 y 396.
6. BETTI, Emilio; GALGANO, Francesco; SCOGMAMIGLIO, Renato y BAUTISTA FERRI, Giovanni. Teoría General del Negocio Jurídico, 4 estudios fundamentales. Traducción y edición de Leysser L. León. En: Ara Editores, Lima, 2001, p. 34.
7. BRUGI, Biagio. De los caracteres accidentales del acto jurídico. Instituciones de Derecho Civil. Traducción de la cuarta edición italiana por Jaime Simo Bofarull, Unión Tipográfica Editorial Hispano-Americana, México, 1946, pp. 111.
8. CASTILLO FREYRE, Mario y SABROSO MINAYA, Rita. La teoría de los actos propios y la nulidad ¿regla o principio de derecho? En: Estudio Castillo Freyre, Lima, 2008, p. 3.
9. COVIELLO, Nicola. Doctrina General del Derecho Civil. Uteha, México, 1949, p. 471.
10. COVIELLO, Nicola. Limitaciones del contenido del negocio jurídico. Doctrina General del Derecho Civil. En Ara Editores, Lima, 2007, pp. 498-528.
11. DE LA PUENTE y LAVALLE, Manuel y BARBOZA BERAÚN, Eduardo. Cláusula resolutoria expresa y condición resolutoria. En Editora Jurídica Grijley E.I.R.L., Lima, 2007, p. 33-34.
12. ESPINOZA ESPINOZA, Juan. Acto Jurídico Negocial. Análisis doctrinario, legislativo y jurisprudencial. Tercera edición, Editorial Rodhas, Lima, 2012, p. 259.
13. Exposición de Motivos del Código Civil. Compiladora: REVOREDO DE DEBAKEY, Delia, Artes Gráficas de la Industria Avanzada, 1985, T. IV, p. 299.

14. FALZEA, Angelo. La condizione e gli elemnti dell'atto giuridico. Giuffrè, Milano, 1941, pp. 79-80
15. FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. El abuso del derecho. En Carlos Fernández Sessarego y otros, Tratado de Derecho Civil, Universidad de Lima, Lima, 1990.
16. FRANCESCHELLI, Bruno. Nozioni di diritti privato. Casa Molisana del Libro. Editire Napoli, 1962, p. 81, 100-101
17. GUILLON BAALLESTEROS, Antonio. Curso de Derecho Civil, El Negocio Jurídico. Edición Tecnos, Madrid, 1969, p. 167.
18. LEHMANN, Heinrich. Condición y determinación de tiempo (plazo). Tratado de Derecho Civil. Traducción de José Navas, Volumen I, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1956, pp. 411-412.
19. Mazeaud, Henri Leon & Jean Mazeaud. Lecciones de derecho civil. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1965, 283
20. MESSINEO, Francesco. Doctrina general del contrato. En Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1952, T. II, p. 196.
21. MORALES HERVIAS, Rómulo. Patologías y remedios del contrato. En Jurista Editores E.I.R.L., Lima, 2011, p. 17.
22. OJEDA AVILÉS, Antonio. La desconstrucción del Derecho del Trabajo. Editorial La Ley, Sevilla, 2010, p. 31.
23. PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos y DE LA ROSA ÁLVARES, Manuel. Derecho del Trabajo. Undécima edición, Centro de Estudios Ramón Areces S.A., Madrid, 2003, pp- 500-501.
24. RESCIGNO, Pietro. Manuale del diritto Privato Italiano. Jovene Editore. Napoli, 1973, p. 264
25. RUBIO CORREA, Marcial. El Título Preliminar del Código Civil. En: Fondo Editorial PUCP, Undécima edición, Lima, 2008, p. 95.
26. ROPPO, Vincenzo. II Contratto, Giuffrè, Milano, 2001, p. 611.
27. SUPIOT, Alain. Cuerpos y bienes: el oscuro objeto del contrato de trabajo y el Trabajador sujeto de derechos. En: *Crítica del Derecho del Trabajo*. Madrid, 1996: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de España, pp. 84 al 88.
28. TRABUCHI, Alberto. Los elementos accidentales del negocio jurídico. Instituciones del Derecho Civil. Volumen I, Editorial Revista Derecho Privado, Madrid, 1967, pp. 185-195.

29. UMAÑA ROJAS, Ana Lorena y PÉREZ VARGAS, Víctor. Elementos del negocio jurídico. En Derecho Privado, San José, Litografía e Imprenta LIL, tercera edición, 1994, p. 210.
30. VIDAL RAMIREZ, Fernando. Teoría General del Acto Jurídico. Cultural Cuzco S.A., Lima, 1985, p. 252-254.

