Artículo: Del plazo suspensivo y extintivo
Revista: Nº35-36, año IX (En-Jun, 1941)
Autor: Bernardo Gesche Müller

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Revista de Derecho

SUMARIO

Héctor Salas N.	Estipulaciones en favor de personas indeterminadas y de personas futuras	Pág.	2833
Bernardo Gesche M.	Del plazo suspensivo y extintivo	„	2857
Rolando Peña L.	Algunas consideraciones sobre la guerra	„	2873
David Stitchkin B.	El mandato civil (Continuación)	„	2887
Miscelánea Jurídica	Algo sobre expropiaciones	„	2943
Jurisprudencia	Falta de personería. — Prescripción adquisitiva	„	2977
	Abandono de instancia	„	2985
	Reclamo de multa por infracción del Código Sanitario	„	2987

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

UNIVERSIDAD DE CONCEPCION (CHILE)

Artículo: Del plazo suspensivo y extintivo
Revista: Nº35-36, año IX (En-Jun, 1941)
Autor: Bernardo Gesche Müller

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Bernardo Gesche Müller

Del plazo suspensivo y extintivo (*)

PLAZO SUSPENSIVO Y PLAZO EXTINTIVO.—Al definir el plazo como un acontecimiento futuro y cierto que determina la exigibilidad o la extinción de un derecho, implícitamente señalamos la más importante de sus clasificaciones. Si el cumplimiento del hecho constitutivo del plazo determina la exigibilidad de una obligación, nos encontramos en presencia del plazo suspensivo, puesto que su finalidad es precisamente suspender esa exigibilidad, por lo cual también se le llama "dies a quo" o "ex die". En cambio, si su llegada produce la extinción de un derecho, nos encontramos en presencia del plazo extintivo, "dies ad quem" o "ad diem", o resolutorio, como también se le ha llamado por su similitud con la condición del mismo nombre.

2.—EL PLAZO SUSPENSIVO.—El plazo suspensivo, como lo indica su nombre, suspende el ejercicio del derecho o el cumplimiento de la obligación. A él se refiere exclusivamente nuestro Código Civil al definirlo como "la época que se fija para el cumplimiento de la obligación". Lo mismo sucede con las demás disposiciones del título V, del libro IV del Código. En realidad sólo esta especie del plazo cons-

(*) Veáse "El plazo en materia de obligaciones". Concepción, 1941.

Artículo: Del plazo suspensivo y extintivo
Revista: Nº35-36, año IX (En-Jun, 1941)
Autor: Bernardo Gesche Müller

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

tituye una verdadera modalidad de la obligación, o sea una cláusula accesoria destinada a modificar sus efectos normales.

3.—EL PLAZO EXTINTIVO.—Todo plazo suspensivo puede considerarse extintivo respecto a aquella de las partes que por su vencimiento pierde el beneficio que le significa su existencia. Supongamos, como ejemplo, un comodato acordado por cierto tiempo. Para el acreedor, o sea el comodante, el plazo es suspensivo, pues mientras no se cumple no puede exigir la restitución de la cosa prestada. Para el deudor, o sea el comodatario, en cambio, el plazo tiene un carácter extintivo, por cuanto su extinción señala la época en que cesará su derecho de usar la cosa prestada.

El plazo extintivo, según su verdadero alcance jurídico, no constituye una modalidad de las obligaciones sino una manera de ser de ciertos contratos o actos jurídicos llamados de tracto sucesivo. Los efectos de éstos no son una obligación cuyo cumplimiento requiera una prestación o abstención única o instantánea o un derecho que se manifieste de la misma manera, sino que colocan a una o ambas partes en la necesidad jurídica de dar, hacer o no hacer algo durante el espacio de tiempo fijado a la duración de dichos contratos o actos jurídicos. Su objeto es, entonces, fijar la duración de éstos sin afectar a las obligaciones o derechos que de ellos nazcan.

Se diferencia fundamentalmente del plazo suspensivo en que no modifica los efectos normales de la obligación. Esta nace pura y simple, es decir, su cumplimiento puede ser exigido desde el momento mismo de su existencia, a menos de haberse acordado al mismo tiempo un plazo suspensivo. Así, por ejemplo, en un contrato de arrendamiento celebrado por un año, el plazo estipulado en nada afecta a las obligaciones que nacen de dicho contrato durante su vigencia. Las obligaciones del arrendador, como las de proporcionar el goce pacífico de la cosa y de entregarla, son puras y simples. El arrendatario puede exigir, desde el momento de la celebración del contrato, su cumplimiento. Lo mismo sucede

Artículo: Del plazo suspensivo y extintivo
Revista: Nº35-36, año IX (En-Jun, 1941)
Autor: Bernardo Gesche Müller

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

respecto de las obligaciones de arrendador como ser la de conservar la cosa o pagar la renta. La exigibilidad de la primera obligación es inmediata y la de la segunda desde el vencimiento de los plazos estipulados con esta finalidad y que no tienen relación alguna con el fijado para la duración del contrato. Sólo en lo relativo a una obligación, que es la de restituir la cosa arrendada, el plazo extintivo es a la vez suspensivo y produce todos los efectos de tal.

En consecuencia, el plazo extintivo sólo afecta la duración del contrato o acto jurídico y no a las obligaciones o derechos que nazcan.

Para la buena exposición de la materia es necesario distinguir entre los efectos del contrato y los efectos de las obligaciones.

El contrato puede definirse como un acto jurídico bilateral destinado a producir obligaciones. Su efecto, es, entonces, la obligación que de él nace. Por esta razón nuestro Código Civil, al señalar las fuentes de las obligaciones, expresa: "las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones" (1).

En cambio, el efecto de una obligación "es que el deudor se halla en la necesidad jurídica de cumplir la prestación que constituye su objeto" (2). También se ha definido como "los derechos que la ley confiere al acreedor, para exigir del deudor el cumplimiento exacto, íntegro y oportuno de la obligación, cuando éste no la cumpla en todo o en parte o está en mora de cumplirla" (3).

El plazo, como modalidad de la obligación, modifica uno de dichos efectos normales de la obligación: su exigibilidad.

El plazo extintivo, en cambio, sólo tiene por objeto modificar o determinar los efectos del contrato en cuanto limita el tiempo durante el cual éste producirá las obligaciones respectivas. Es por ello que sólo puede concebirse en aquella

(1) Código Civil. Art. 1437.
(2) Luis Claro Solar. "Explicaciones del Derecho Civil Chino Comparado". T. XI. N.o 1176.
(3) Arturo Alessandri R.: "Teoría de las Obligaciones". Apuntes de clases. Pág. 49.

Artículo: Del plazo suspensivo y extintivo
Revista: Nº35-36, año IX (En-Jun, 1941)
Autor: Bernardo Gesche Müller

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

clase de actos jurídicos y contratos que por su naturaleza están limitados en su duración. Se les ha llamado de tracto sucesivo en atención a que su objeto no es, como en la compraventa una prestación única y concreta, sino un beneficio durante una determinada época cuya realización exige por parte del deudor el cumplimiento de una serie de obligaciones sucesivas. Así, quien arrienda una cosa, es obligado a entregarla; a mantenerla en estado de servir para el fin a que ha sido arrendada, y a librar al arrendatario de toda turbación o embarazo en el goce de ella; (4), pero sólo durante el tiempo que se hubiere señalado en el contrato al indicar su duración. El plazo respectivo sólo tiene por objeto determinar el momento de la extinción del contrato, o sea la cesación de sus efectos. Su llegada impide la creación de obligaciones al extinguir la fuente respectiva, pero sin afectar las ya creadas.

4.—EL PLAZO EXTINTIVO EN EL DERECHO ROMANO.—Los jurisconsultos del derecho romano consideraban imposible conciliar el término extintivo con el principio de la perpetuidad de las obligaciones (5). Sostenían que las obligaciones sólo pueden extinguirse por causas naturales y legítimas, entre las cuales no se encuentra el mero transcurso del tiempo. Para armonizar estos principios con la voluntad de las partes, claramente manifestada en el contrato, admitieron las excepciones "de pacti conventi" y "dolo malo", que permitían al deudor excusarse del cumplimiento con posterioridad del vencimiento del término fijado para su duración (6).

Los siguientes párrafos del Digesto y de las Instituciones de Justiniano expresan lo dicho con toda claridad: "el que estipula en esta forma: ¿Prometes darme diez mientras viva? con razón podrá pedir inmediatamente que se le den los diez; pero a su heredero le obstará la excepción del pacto; porque es claro que el que estipuló expresó que no pu-

(4) Código Civil. Art. 1924.
(5) Accarias: "Précis di Droit Romain". T. II. N.o 530.
(6) Baudry-Lacantinerie et Barde: "Precis di Droit Civil". T. II. N.o 973. Pothier: "Tratado de las Obligaciones". N.o 670.

Artículo: Del plazo suspensivo y extintivo
Revista: Nº35-36, año IX (En-Jun, 1941)
Autor: Bernardo Gesche Müller

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

diese pedir a su heredero" (7). "Pero si se estipulase de este modo: ¿Prometes darme diez áureos mientras viva? la obligación se considera celebrada puramente y se perpetúa, porque no puede deberse hasta cierto tiempo, pero el heredero que pidiere, será removido por la excepción del pacto" (8).

De lo transcrito se deduce que, no obstante el rigorismo del derecho romano, sus autores concebían un término extintivo cuyos efectos son profundamente diversos de los del plazo como modalidad de las obligaciones. Sin embargo, tropiezan, en sus explicaciones, con el principio de la pereptuidad de las obligaciones que excluye la posibilidad de "deberse hasta cierto tiempo".

A nuestro parecer tal dificultad en realidad no existe. Aun en el derecho moderno las obligaciones no se extinguen por el sólo transcurso del tiempo, salvo la prescripción extintiva. El único efecto del plazo extintivo es destruir la fuente de las obligaciones impidiendo así la creación de nuevos vínculos jurídicos; pero sin afectar la existencia de los ya creados. Sólo este razonamiento, que distingue el plazo puesto al cumplimiento de la obligación del que determina la duración del contrato, satisface plenamente la perpetuidad de las obligaciones, exigida por la lógica jurídica.

5.—EL PLAZO EXTINTIVO EN LA DOCTRINA. — La opinión de los autores se divide en lo relativo al alcance jurídico del término extintivo.

Así hay quien considera que la distinción entre el plazo suspensivo y extintivo carece de sentido serio por no ser sino aspectos distintos de una misma cosa (9).

Otros, en cambio, siguiendo la doctrina de Pothier, consideran al término extintivo como un modo de extinguir las obligaciones (10). Este se expresa al respecto en los siguientes términos: "regularmente el tiempo no extingue las obligaciones; aquellos que se obligan, se obligan a perpetuidad,

(7) Digesto: Lib. XLV. Tít. I. Ley LVI. Párrafo 5.o
(8) Instituciones de Justiniano: Lib. III. Tít. XV. Párrafo 3.o.
(9) Alfredo Colmo: "Tratado teórico práctico de las Obligaciones en el Derecho Civil Argentino". T. I. N.o 262.
(10) Arturo Alessandri R.: Ob. Cit. Pág. 188.

Artículo: Del plazo suspensivo y extintivo
Revista: Nº35-36, año IX (En-Jun, 1941)
Autor: Bernardo Gesche Müller

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

ellos y sus herederos, hasta el perfecto cumplimiento de su obligación. Sin embargo, se puede convenir de un modo válido por un tiempo determinado como sucede cuando consigno que mi responsabilidad no durará más de tres años" (11).

Según nuestro parecer, esta doctrina es errónea, error que proviene de la circunstancia de no considerar que esta especie de plazo sólo afecta a la existencia del contrato. Baudry-Lacantinerie y Barde lo reconocen expresamente cuando dicen: "la modalidad a la cual el legislador da el nombre de plazo es relativo a la época del pago. Pero también puede haber un plazo en el sentido que la llegada de cierta época pone por sí misma fin al contrato. Este plazo se llama algunas veces extintivo. Si ha sido estipulado expresamente, opera de pleno derecho, y, por consecuencia, sin ser pronunciado por la justicia. Pero se puede convenir que él sea prorrogado. Se encuentran casos de esta especie de plazo en el arrendamiento, la sociedad, el préstamo y generalmente en los contratos cuyos efectos son limitados a cierta duración. Pero, en realidad, en estos diversos casos es el contrato mismo y no a la obligación al cual se ha puesto el plazo. Sólo cuando el contrato termina por la llegada del término, la obligación desaparece por vía de consecuencia" (12).

En términos semejantes, si bien con menos claridad, se expresa don Luis Claro Solar. Al respecto sostiene que "el término final fija la época en que cesará la obligación y la deuda dejará de ser exigible; limita, por consiguiente, su duración. Se le encuentra en todas las convenciones, cuyos efectos se hallan limitados a cierta duración solamente en el porvenir, como la sociedad, el préstamo, el arrendamiento, y es más bien una consecuencia de la naturaleza de estos contratos, que un plazo propiamente dicho" (13).

Aunque este autor reconoce que el plazo extintivo, más que una modalidad de las obligaciones, es una característica propia de los contratos de tracto sucesivo, establece, en la

(11) Pothier. Ob. Cit N.o 670.
12) Baudry-Lacantinerie et Barde. Ob. Cit. T. II. N.o 974.
(13) Luis Claro Solar. Ob. Cit. T. X. N.o 233.

Artículo: Del plazo suspensivo y extintivo
Revista: Nº35-36, año IX (En-Jun, 1941)
Autor: Bernardo Gesche Müller

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

primera parte del párrafo transcrito, que afecta a las obligaciones nacidas de ellos al decir que "fija la época en que cesará la obligación y la deuda dejará de ser exigible".

Nosotros, en cambio, sostenemos que dicho plazo no tiene efecto alguno sobre las obligaciones que hayan nacido del contrato. Sólo determina la extinción de éste, pero en ningún caso la de las obligaciones creadas durante su existencia. Estas han adquirido un carácter perpetuo en cuanto sólo pueden ser extinguidas por los modos naturales de extinción y entre los cuales no se encuentra el mero transcurso del tiempo, salvo la prescripción extintiva.

Un ejemplo aclarará estas ideas. Entre las varias obligaciones que corresponden al arrendador por el contrato de arrendamiento, se encuentra la de librar al arrendatario de toda turbación o embarazo en el goce de la cosa arrendada. Pendiente el plazo fijado para la duración del contrato, esta obligación es pura y simple. El arrendador deberá cumplirla desde el momento de la vigencia del contrato, y no puede oponer excepción alguna derivada de la existencia de dicho plazo. Su vencimiento tendrá como efecto la terminación del contrato que dejará, por tanto, de producir sus efectos, es decir, crear obligaciones. Sobre las obligaciones ya creadas durante la vigencia del contrato no tiene ninguna consecuencia jurídica. No puede decirse que por su sólo vencimiento queden extinguidas todas las obligaciones. Para que ello suceda es necesario que las partes las hayan cumplido íntegramente. En caso contrario, el acreedor, no obstante la expiración del plazo, podrá exigir su cumplimiento. Es así, como en el ejemplo propuesto, si el arrendador no ha satisfecho la obligación que ahí se indica, el arrendatario podrá exigir la indemnización de perjuicios aun con posterioridad a la expiración del término fijado para la duración del contrato.

La confusión en que ha incurrido Pothier, al tratar esta materia, se explica, además de la circunstancia señalada precedentemente, por la mala elección del ejemplo propuesto por él. Sostiene que "de la misma manera que la duración de una obligación puede limitarse hasta el cumplimiento del su-

Artículo: Del plazo suspensivo y extintivo
Revista: Nº35-36, año IX (En-Jun, 1941)
Autor: Bernardo Gesche Müller

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

ceso que implica una cierta condición, de la misma manera puede limitarse hasta cierto tiempo. Por ejemplo, si yo he dado caución por Pedro con otro durante tres años, quedaré libre de mi obligación cnando expire el plazo. Debe observarse, empero, que cuando el deudor, antes de la expiración del tiempo, o antes del cumplimiento de la condición que debe resolver su obligación, se le ha puesto, por interpelación, en mora de cumplirla, su obligación ya no puede resolverse de dicha manera. El acreedor no debe sufrir una demora injusta en que se ha obligado a su deudor a saldar mi obligación, cuando subsistía, y ese deudor no debe aprovecharse de dicha demora" (14).

Se pone en el caso de un contrato de fianza por el cual el fiador limita su responsabilidad a un tiempo determinado. Observa que la obligación subsidiaria de éste se extingue por la expiración del término fijado, salvo que la insolvencia del deudor, en cuanto al cumplimiento de la obligación, haya sido anterior a dicho término. Nosotros, sin embargo, sostenemos que la obligación del fiador no se extingue en virtud de la expiración del término fijado. Tal efecto sólo se produce respecto del contrato, en virtud de lo cual desaparece, por vía de consecuencia, la responsabilidad subsidiaria del fiador relativa a la insolvencia del deudor principal posterior a término convenido.

La ausencia de todo efecto extintivo del plazo relativa a las obligaciones del fiador antes de la expiración del término se deduce, desde luego, de la salvedad que Pothier ha hecho en el párrafo transcrito y que repite más adelante, al decir: "regularmente el tiempo no extingue las obligaciones: aquellos que se obligan, se obligan a perpetuidad, ellos y sus herederos, hasta el perfecto cumplimiento de su obligación. Sin embargo, se puede convenir de un modo válido por un tiempo determinado como sucede cuando consigno que mi responsabilidad no dudará más de tres años". Después de explicar que el derecho romano no concebía el tiempo como una forma de extinción de las obligaciones, continúa expre-

(14) Pothier. Ob. Cit. N.os 225 y 226.

Artículo: Del plazo suspensivo y extintivo
Revista: Nº35-36, año IX (En-Jun, 1941)
Autor: Bernardo Gesche Müller

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

sando: "si el obligado sólo por un cierto tiempo se halla en mora de pagar por una demanda presentada en el tribunal antes de terminar el plazo, quedaría obligado a perpetuidad y no podría librarse más que por el pago, pues la demora injusta en que ha estado, no debe, ni aprovechar ni perjudicar al acreedor" (15).

Considera que la obligación no se extingue por la llegada del término, si el fiador ha sido colocado en mora de pagar antes de su vencimiento. Fundamenta esta situación, que considera excepcional, en la utilidad del acreedor, que no debe ser perjudicado injustamente por la mora del fiador. Nosotros, sin embargo, ya hemos explicado que esto se debe únicamente a la característica del plazo extintivo de no extinguir las obligaciones sino sólo el contrato. Por esta razón consideramos que las obligaciones del fiador anteriores a la expiración del plazo nunca se extinguen por el sólo vencimiento del término. Para que subsistan, tampoco será necesario que haya sido colocado en mora por el acreedor. Basta que la insolvencia del deudor haya sido anterior al plazo fijado aunque el fiador sólo sea reconvenido por el acreedor con posterioridad a dicho plazo.

En el ejemplo propuesto, el plazo extintivo sólo aparentemente tiene el efecto de tal sobre la obligación subsidiaria del fiador, en cuanto a la insolvencia anterior a su expiración del deudor principal. Ya hemos visto que ello sucede, según Pothier, sólo cuando el fiador no ha sido colocado en mora de pagar. Esto se explica, porque la obligación del fiador, a la vez de subsidiaria, es condicional, en cuanto depende de un evento incierto: la probable insolvencia del deudor. En consecuencia, la responsabilidad del fiador no se ha extinguido por efectos del término extintivo, sino por los de la condición suspensiva bajo la cual dicha responsabilidad se ha contraído.

Resumiendo, podemos decir que para determinar los efectos del plazo extintivo, es necesario distinguir la extinción del contrato de la de las obligaciones. Si bien lo primero

(15) Pothier. Ob. Cit. N.o 670.

Artículo: Del plazo suspensivo y extintivo
Revista: Nº35-36, año IX (En-Jun, 1941)
Autor: Bernardo Gesche Müller

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

implica lo segundo, ello sólo tiene efectos para el futuro. No afecta, en virtud de su falta de retroactividad, a las obligaciones nacidas durante la vigencia del contrato. Por lo mismo tampoco puede considerarse como un modo de extinguirse las obligaciones ni como una modalidad de ellas. Sólo constituye una cláusula destinada a determinar la duración de los contratos de tracto sucesivo o de otros actos jurídicos.

Considerando lo expuesto, son acertadas las siguientes definiciones: del plazo extintivo: "es el que tiene por objeto extinguir los efectos del acto jurídico al cabo de cierto tiempo"; (16) o "la limitación añadida a una declaración de voluntad, cuyo sentido es que un efecto jurídico sólo debe durar hasta la llegada de un acontecimiento futuro y cierto" (17).

6.—EL PLAZO EXTINTIVO EN DERECHO POSITIVO.—Nuestro Código Civil, siguiendo su modelo, el Código Civil francés, sólo ha definido el plazo suspensivo (18). Las demás disposiciones del título V, del libro IV, tampoco se refieren al plazo extintivo. Igual sistema han seguido los Códigos Civiles de las demás naciones (19). Se exceptúan los códigos de la República de Argentina y de la República Oriental del Uruguay que en la definición se refieren al plazo suspensivo y resolutorio (20). Sin embargo, su reglamentación subsiguiente se refiere exclusivamente a los efectos del plazo suspensivo. Por esto, el tratadista Alfredo Colmo considera que la distinción entre plazo suspensivo y resolutorio carece de sentido serio (21).

Nuestro Código, al enumerar los diversos modos de extinguirse las obligaciones, no considera al plazo extintivo. Con ello satisface plenamente la doctrina expuesta preceden-

(16) Colin y Capitant: "Curso elemental de Derecho Civil". T. I. Pág. 183 y T. III. Pág. 353.
(17) Ludwig Enneccerus: "Derecho Civil". "Doctrina General". T. II. Pág. 313.
(18) Código Civil. Art. 1494.
(19) Códigos Civiles: francés, Art. 1185; boliviano, Art. 776; español, Art. 1125.
(20) Código Civil uruguayo. Art. 1433; Código Civil argentino, Art. 566.
(21) Alfredo Colmo. Ob. Cit. T. I. N.o 262.

Artículo: Del plazo suspensivo y extintivo
Revista: Nº35-36, año IX (En-Jun, 1941)
Autor: Bernardo Gesche Müller

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

temente y cuya exactitud se desprende, además de lo expuesto, del siguiente razonamiento. Es una característica del plazo que él nunca afecta la existencia misma del derecho sino que sólo su exigibilidad. Tal efecto sólo es propio de la condición. Nuestro legislador lo reconoce expresamente al enumerar la condición resolutoria tácita entre los diferentes modos de extinguirse las obligaciones. Al no hacerlo respecto del plazo extintivo, sanciona el principio universalmente reconocido que el plazo no afecta la existencia de la obligación.

Se refiere a él expresamente al señalar las causas de expiración de diversos contratos, como ser el arrendamiento, la sociedad y el mandato. Dentro de los derechos reales, también señala casos de aplicación del plazo extintivo. Así sucede con los de usufructo, uso, habitación y las servidumbres activas (22). Salvo su carácter real, estos últimos también constituyen derechos de goce de duración determinada, como sucede con los que nacen de los contratos de tracto sucesivo. Respecto de ellos también podemos aplicar, entonces, las reglas precedentemente expuestas en cuanto al verdadero efecto del plazo extintivo.

7.—EL TERMINO RESOLUTORIO.—Como uno de los elementos constitutivos del plazo, podemos afirmar que el hecho en que incide debe ser cierto en cuanto a su avenimiento. Cabe preguntarse, ahora, acaso el acontecimiento previsto para la terminación de un contrato de tracto sucesivo puede tener un carácter incierto, sino que por ella se alteren las reglas que hemos estudiado al referirnos al plazo extintivo.

Refiriéndose a esta materia, Laurent explica que "la doctrina admite también un término resolutorio que tiene alguna analogía con la condición de la cual lleva su nombre. Se entiende por él un acontecimiento incierto que es fijado por una de las partes como límite de la duración de su obligación. La llegada de ese acontecimiento resuelve la obligación en el sentido que ella es extinguida, pero la resolución

(22) Código Civil. Arts.: 1950, N.o 2.o; 2098; 2163, N.o 2; 804, Inc. 1.o; 812 y 885, N.o 2.o.

Artículo: Del plazo suspensivo y extintivo
Revista: Nº35-36, año IX (En-Jun, 1941)
Autor: Bernardo Gesche Müller

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

no tiene lugar retroactivamente. La obligación sólo se resuelve para el porvenir. Esto es una diferencia esencial entre el término resolutorio y la condición resolutoria. Se deduce de ello que se deben aplicar a esta cláusula los principios que rigen el plazo y no los que rigen la condición. La obligación existe y produce todos sus efectos de una manera irrevocable hasta que llegue el término, de suerte que el deudor debe cumplir su compromiso en el pasado, como si la obligación es pura y simple; y si el término resolutorio llega, el deudor no puede repetir lo que ha pagado y debe cumplir aún con lo que no ha pagado. Es una obligación a plazo. El plazo pone fin a la obligación; sólo que en lugar de ser cierto, como sucede ordinariamente, el término depende de un acontecimiento futuro e incierto" (23).

Aunque este autor incurre en el error de considerar que el plazo extintivo afecta la existencia de la obligación y no la del contrato, como lo hemos explicado precedentemente, concibe un término resolutorio, es decir un plazo extintivo, pero de carácter incierto, al cual aplica las reglas que ya hemos estudiado al referirnos a esta especie de plazo (24).

Según nuestro concepto, las ideas expuestas son plenamente aplicables a nuestro derecho positivo. Basta recordar que si bien el plazo y la condición generalmente tienen por objeto modificar los efectos de las obligaciones, el primero puede estar destinado a fijar la duración de un contrato de tracto sucesivo sin afectar las obligaciones que de dicho contrato nazcan. Dentro del principio de la libertad contractual es indudable que las partes pueden fijar libremente la duración de su convención por un hecho futuro e incierto, es decir, condicional, sin que éste afecte la existencia de las obligaciones que de ella hayan nacido. Nuestro Código lo indica expresamente al determinar que tanto el contrato de sociedad como el mandato terminan por la llegada de la condición fijada para su duración (25).

---

(23) Laurent: "Principes de Droit Civil Francais". T. XVII. N.o 179.
(24) Véanse párrafos 4 y 5.
(25) Código Civil. Arts. 2098 y 2163. N.o 2.o.

Artículo: Del plazo suspensivo y extintivo
Revista: Nº35-36, año IX (En-Jun, 1941)
Autor: Bernardo Gesche Müller

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

No señala en parte alguna las reglas que deberán aplicarse a esta clase de estipulaciones. Lo mismo que en el caso del plazo extintivo, deberán excluirse desde luego las disposiciones contempladas en el título IV del libro IV que se refieren a las "obligaciones condicionales", ya que las obligaciones que nacen de los contratos de duración indeterminada son puras y simples. Las partes, al señalar un hecho incierto como límite de la duración de su contrato, sólo han querido indicar el momento en que éste deba extinguirse. En ningún caso pretendieron dar un carácter incierto a las obligaciones que han nacido durante su vigencia. Siendo ésta su intención sólo podemos aplicar las reglas que ya hemos estudiado respecto de la extinción de los contratos de tracto sucesivo. El contrato se resolverá sólo para el futuro sin que por ello se modifiquen en forma alguna los efectos de las obligaciones ya creadas.

Nuestros Tribunales han reconocido que la condición resolutoria destinada a fijar la duración de los contratos de tracto sucesivo no opera retroactivamente.

La Corte Suprema lo establece expresamente en la siguiente sentencia: "que el evento de una condición expresa o tácitamente contemplada en un contrato, produce el efecto jurídico de la resolución del mismo, efecto que consiste generalmente en la restitución de lo que se hubiere recibido bajo tal condición; que si bien, por lo mismo, la condición resolutoria verificada extingue ipso-facto el contrato juntamente con las obligaciones que de él derivan; y aunque tal extinción opere retroactivamente, por regla general, con los caracteres propios de una verdadera resolución, otras veces no obra así sino que obra como una simple disolución, con los caracteres del término extintivo o resolutorio, en forma que el contrato se resuelve para el porvenir, quedando irrevocable todo lo que se ha producido en el pasado; de donde resulta que verificándose la condición cuando el deudor ha caído en mora, como ocurre en el caso de autos, éste no queda libre de pagar lo que había debido; que este género de condiciones resolutorias sin efecto retroactivo, sin efecto ex-tunc, como dicen los expositores de derecho, y que sólo produce efectos

Artículo: Del plazo suspensivo y extintivo
Revista: Nº35-36, año IX (En-Jun, 1941)
Autor: Bernardo Gesche Müller

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

ex-nunc — desde ahora en adelante — tiene lugar en las convenciones de vencimientos sucesivos, o sea, en los contratos de que se derivan prestaciones continuas y periódicas, como el arrendamiento, la sociedad, el mandato, la fianza, anticresis, enfiteusis; la condición resolutoria de estos contratos no obra retroactivamente por la naturaleza de ellos, que no permite dejar sin efecto lo que ya ha tenido efecto respecto lo pasado y tiene, como se ha dicho, todos los caracteres del término resolutorio" (26).

Posteriormente se ha insistido en la misma doctrina al resolverse que "el contrato de arrendamiento es de los denominados "de tracto sucesivo" por ir cumpliéndose por períodos parciales y no es susceptible propiamente de resolución, o sea, de restitución de las partes al mismo estado anterior al contrato, desde que esto no es posible en cuanto a los períodos materialmente cumplidos; que por dicha razón la ley ha hablado en todo momento de la terminación, cesación o desistimiento del arrendamiento o bien, en su caso, de recisión, pero no de resolución del mismo" (27).

Aunque ambas sentencias aceptan nuestra tesis de que existe un término resolutorio que, no obstante su carácter condicional, obra como un plazo extintivo, las razones que para ello han considerado no son convincentes desde el punto de vista de una lógica estrictamente jurídica. Sus fundamentos se apoyan más en consideraciones de orden práctico que de derecho, al decir que la retroactividad no es posible "en cuanto a los períodos materialmente cumplidos" o respecto "lo que ya ha tenido efecto".

Es claro que el término resolutorio, lo mismo que el plazo extintivo sólo es propio de los contratos o convenciones de tracto sucesivo por cuanto ambos están destinados a determinar su duración. Sin embargo, la razón jurídica de la no retroactividad del término resolutorio reside, como ya lo hemos expuesto, en que su objeto es única y exclusivamen-

(26) Revista de Derecho y Jurisprudencia. T. XXII. Seg. parte. Sec. I. Pág. 547, considerandos 5.o, 6.o y 7.o.
(27) Revista de Derecho y Jurisprudencia. T. XXIX. Seg. parte. Sec. I. Pág. 267, considerandos 1.o y 2.o.

Artículo: Del plazo suspensivo y extintivo
Revista: Nº35-36, año IX (En-Jun, 1941)
Autor: Bernardo Gesche Müller

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

te determinar el espacio de tiempo durante el cual el contrato producirá obligaciones. Por ello es lógico también que no afecte en forma alguna las obligaciones ya creadas, lo que sucedería si le diéramos un efecto ex-tunc.

Aunque por camino diverso, llegamos a la misma conclusión que la mayoría de los autores. Sostienen que en los contratos de tracto sucesivo la condición no opera retroactivamente. Para ello alegan como razón determinante la naturaleza del contrato (28), mientras que nosotros hemos estudiado el alcance jurídico de la cláusula respectiva.

(28) Luis Claro Solar. Ob. Cit. T. X N.o 147.