

Resolución Contractual¹

Rosa de Jesús Sánchez Barragán²

SUMARIO

Capítulo IV. Resolución Extrajudicial Título: Resolución de pleno derecho. Título: Cláusula resolutoria expresa.

IV.- RESOLUCIÓN EXTRAJUDICIAL

TÍTULO I: RESOLUCIÓN DE PLENO DERECHO

Artículo 1429 del Código Civil. En el caso del artículo 1428 la parte que se perjudica con el incumplimiento de la otra, puede requerirla mediante carta por vía notarial, para que satisfaga su prestación, dentro de un plazo no menor de quince días, bajo apercibimiento de que, en caso contrario, el contrato queda resuelto.

Si la prestación no se cumple dentro del plazo señalado, el contrato se resuelve de pleno derecho, quedando a cargo del deudor la indemnización de daños y perjuicios. Concordancias: C.C. arts. 1321, 1371, 1428, 1559.

1.- ANTECEDENTES JUDICIALES DEL ART. 1429 DEL CÓDIGO CIVIL

1.1.- CÓDIGO CIVIL ALEMÁN

“Art. 326.- Si en un contrato bilateral una parte está en mora en cuanto a la prestación que le incumbe, la otra parte puede señalarle un plazo para la efectución de la Prestación con la declaración de que rehusará la aceptación después del transcurso del plazo. Después del

¹ Artículo publicado en REVISTA PERUANA DE JURISPRUDENCIA (En la Sección especial) Setiembre del 2005, Número 55. Por cuestiones de orden en éste segundo número se publica la segunda parte del artículo publicado en la 1ra edición de la Revista IUS de la USAT.

² Doctorando en el Programa de Derechos Fundamentales de la Universidad Autónoma de Madrid – España. Magíster en Bioética y Formación por el Instituto Giovanni Paolo II de la Pontificia Universidad Lateranense de Roma, Magíster en Derecho Civil y Comercial por la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo – Lambayeque. Profesora de las Asignaturas de Derecho de las Personas e Introducción al Derecho de la Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo.

*transcurso del plazo está autorizada a exigir indemnización de daños a causa de no cumplimiento o a desistir del contrato”.*³

1.2.- CÓDIGO CIVIL ITALIANO

“Art. 1454.- A la parte incumplidora la otra parte podrá intimarle por escrito que cumpla dentro de un término congruo, bajo apercibimiento de que, transcurrido inútilmente dicho término, el contrato se entenderá, sin más resuelto.

El término no podrá ser inferior a quince días, salvo pacto en contrario de las partes o que, por la naturaleza del contrato o de acuerdo con los usos, resulte conveniente u término menor.

*Transcurrido el término sin que se haya cumplido el contrato, éste quedará resuelto de derecho”.*⁴

2.- CONCEPTO DE RESOLUCIÓN DE PLENO DERECHO

La resolución por intimación es una de las modalidades a través de las cuales puede manifestarse el derecho de resolver la relación contractual.

Se le ha caracterizado bajo la estructura de un derecho potestativo del acreedor que aparece en el momento en que se produce el incumplimiento por parte del deudor. Permite al acreedor, mediante declaración, fijar una fecha para el cumplimiento tardío de la prestación; plazo adicional - diferente del plazo normal de cumplimiento- luego del cualquier acreedor puede extinguir la relación contractual.

Bajo esta figura el acreedor, al determinar el plazo, no evaluará si es suficiente para la ejecución de la prestación, sino en qué momento decaerá su interés en el cumplimiento de ella.⁵

³ CÓDIGO CIVIL ALEMÁN.

⁴ CÓDIGO CIVIL ITALIANO.

⁵ FORNO, Hugo, *Resolución por intimidación*, p.103.

Mediante esta acción se pretende, que el incumplido termine por satisfacer su prestación, y por ello autoriza al acreedor para que lo requiera por la vía notarial, bajo apercibiendo de resolución del contrato.

Se trata en consecuencia, de una hipótesis de Resolución automática o de pleno derecho, que no exige intervención judicial, a diferencia de lo que sucede con el art. 1428 de nuestro Código Civil.

Si bien el requerimiento que se señala en el presente artículo es el de la vía notarial, resulta evidente que a falta de notario tendrá que intervenir el llamado por ley.

3.- VÍA EXTRAJUDICIAL

Si la parte fiel opta por la vía extra judicial deberá requerir a la parte infiel para que cumpla su prestación y, sólo si esta no la hiciera dentro del plazo señalado, se resolverá extrajudicialmente el contrato.

Debe tenerse presente que la elección de esta vía determina que la parte fiel pierde la posibilidad de solicitar, dentro del indicado plazo, la Resolución del contrato.

Vencido el plazo sin que la parte infiel satisfaga su prestación, el contrato quedará automáticamente resuelto, de tal manera que la parte fiel no podrá ya solicitar la ejecución.

4.- SU FUNDAMENTO

Algunos doctrinarios consideran que el fundamento de la Resolución por autoridad del acreedor, está orientada permitir a la parte infiel ejecutar su prestación, y dar así cumplimiento al contrato y otros como RAMELL SANTIAGO “por el contrario a proporcionar a la parte fiel un instrumento para a cambio de la concesión de un plazo especial para el cumplimiento, dejar automáticamente sin efecto la relación jurídica obligacional nacida del contrato”.⁶

⁶SANTIAGO. Horacio. *Pacto Comisorio en contratos*, p. 347.

Después de haber investigado consideró que el fundamento de la Resolución por autoridad del acreedor se encuentra, en el comportamiento negativo y la tenaz resistencia⁷ de la parte incumpliente para ejecutar la prestación a su cargo dentro del plazo especial que se le ha concedido, pese a haber tenido la posibilidad de hacerlo.

De lo dicho anteriormente resulta que si la parte infiel no ejecuta su prestación dentro del plazo que se le fue concedido, por causa no imputable- ella; la Resolución de Pleno derecho procederá pero no quedará obligada pago de la indemnización de daños perjuicios.

5.-NATURALEZA JURÍDICA

La Resolución por Intimidación un acto jurídico por cuanto la parte fiel, declarando tener todavía interés en cumplimiento de la parte infiel dentro del plazo fijado en la intimidación, obliga a no exigir el cumplimiento ni Resolución antes de que finalice dicho plazo.

La mayoría de los doctrinarios como RAMELLA, LÓPEZ DE ZAVAL. SANTIAGO, MIRABELLI, SACCO entre otros consideran que la Resolución pleno derecho por autoridad del acreedor o como la denomina la doctrina italiana la Resolución por Intimidación; es un Acto Jurídico Unilateral.

Es un Acto Jurídico Unilateral por cuanto tiene valor frente a la parte fiel aún sin el asentimiento de la parte infiel.

Resolución por autoridad del acreedor es un acto irrevocable, desde que la parte fiel se puede retractar del otorgamiento del plazo.

Y otros consideran que es la resolución por intimidación, adopta la estructura de un derecho potestativo.⁸

⁷ MICCIO, Renato. *El Derecho de Crédito*, p. 443ss.

⁸ El derecho potestativo como es sabido, es una categoría elaborada por el pensamiento jurídico alemán de fines del siglo XIX, que se ha ido abriendo camino dentro de un contexto de arduas pero fructíferas polémicas. Giuseppe Chiovenda la importó a Italia a principios de este siglo para intentar explicar el derecho de acción; a partir de entonces también adquirió en Italia, aunque no sin dificultad, carta de ciudadanía y ha sido materia de una interesante evolución que en la actualidad nos presenta un concepto bastante acabada y largamente difundido en la doctrina. Se trata de una situación jurídica subjetiva de ventaja activa es un tipo de derecho subjetivo que permite a tu titular, mediante su ejercicio, provocar una modificación en la esfera jurídica de otro sujeto, quien se encuentra sometido a tal posibilidad sin poder hacer nada para impedirlo o

El acreedor, en efecto, emite una declaración señalando que se extinguirá la relación contractual si al vencimiento de un plazo que al efecto señala, la prestación a cargo del deudor permanece insatisfecha, extinción que efectivamente tiene lugar si tal situación se presenta, afectando de esa manera la esfera jurídica del otro contratante.⁹

La declaración de la Resolución por autoridad del Acreedor tiene carácter recepticio¹⁰, desde que no sólo está dirigida a la parte infiel sino que se hace con el propósito que esta la conozca.

6.- LA INTIMIDACIÓN

El requerimiento del que trata el art. 1429 de nuestro Código Civil, sólo podrá hacerse cuando se ha dado el incumplimiento de la parte infiel. Mientras esta no se haya producido, el contrato está en proceso de ejecución, de tal manera que no cabe tomar medidas como la intimación, que puede tener la grave consecuencia de dar lugar a la Resolución de Pleno Derecho, sin que exista la causal de dicha medida.

Es necesario establecer que mediante la intimación a cumplir no se prorroga un contrato en el que aún no existe parte incumpliente sino que se concede a la parte infiel un plazo especial para cumplir.¹¹

6.1.- FORMALIDAD DE LA INTIMACIÓN

Para Manuel DE LA PUENTE Y LAVALLE, considera que la formalidad para la Resolución de Pleno derecho o Resolución por intimidación es la Carta Por vía Notarial.

que, correlativamente, se configura como una situación jurídica subjetiva de desventaja inactiva denominada sujeción).

⁹ Que la resolución por intimidación se configura como un derecho potestativo es aceptada. entre otros. por SPALLAROSSA, M, Giurisprudenza Sistematica di Diritto Civiles Commerciale, fondata da Walter Bigiavi, I Contrattiin Generale, diretto da Alpa e Bessone Torino: UTET, 1992. Vol. IV, T. 2. P. 883; y por COLLURA G. Importanza dell' Inadempimento. e Teoria del Contratto, Milano: Giuffré. 1992. p. 113.

¹⁰ SPALLAROSA, M., op. cit., Vol. IV, T. 2 p. 884. SACCO, R. En: Trattato di Diritto Privato, iredtto da Rescigno. Obbligazioni e Contatti, Vol. X, T. 2, Torino: UTET, 1983. p. 522. CARRESI, F. En: II Contratto, en Trattato di Diritto Civile e Commerciale, già diretto da Cicu e Messineo. continuato da Mengoni. Milano: Vol. XXI. T. 2. Giuffré, 1987, p. 920. PELLEGRINI, G., op. cit., p. 1659.

¹¹ DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel, ob. cit., p. 369.

A su vez Hugo FORNO hace un comentario manifestando lo siguiente: “En cuanto a la formalidad se refiere, el artículo 1429 del Código Civil dispone que la intimación se realice por carta y que ésta se remita a su destinatario por conducto notarial. Frente a tal disposición sería pertinente preguntarse acerca del carácter de la referida exigencia a fin de establecer si se trata de una formalidad *ad solemnitatem*, cuya inobservancia comprometería directamente la validez de la intimación en tanto que se trataría de un requisito impuesto a la declaración como elemento del acto de intimación, o si la ausencia de semejante formalidad no afecta la validez de la intimación en tanto que es exigida por la ley para efectos de disponer de un medio idóneo para probar la existencia y el contenido de dicha intimación. Felizmente, el sistema de las formalidades establecido por nuestra ley civil aleja toda posibilidad de duda. El artículo 144 del Código Civil, en efecto, puntualiza que cuando la ley impone una forma y no sanciona con nulidad su inobservancia, se trata tan sólo de un medio de prueba de la existencia del acto.

Por lo tanto, habida cuenta de que ni el artículo 1429 ni ningún otro dispone la nulidad de la intimación en el caso en que no se cumpla con adoptar la forma escrita o no se remita la comunicación por conducto notarial, la ausencia de las referidas formalidades sólo repercutirá en el aspecto probatorio mas no en lo que concierne a la validez o eficacia del instituto.¹²

En consecuencia, será válida la intimación formulada por escrito pero remitida por un mensajero o por fax, formulada verbalmente. Por lo demás nada impide que el interesado pueda producir la prueba a través de cualquiera de los medios que admite la ley.”¹³

6.2.- CONTENIDO DE LA INTIMACIÓN

Como hemos ya anticipado, el artículo 1429 el Código Civil prescribe que es contratante que se perjudica con el incumplimiento de la otra parte, pueda requerirla para que satisfaga su prestación dentro de un plazo no menor de 15 días bajo apercibimiento de que, en caso contrario, el contrato queda resuelto.

¹²Conforme, Exposición de Motivos Oficial, cit., p. 11.

¹³FORNO, Hugo, Ob. cit, p. 121. Señala que no cree que pueda compartirse la opinión de DE LA PUENTE (op. cit. Volumen IV, p. 371) según la cual, la carta notarial sería en este caso lo única forma de probar que se realizó lo intimación, a menos que el destinatario acepte que sí tuvo lugar. Ocurre que el citado autor es del temperamento que también la formalidad *ad probationem* tiene necesariamente que ser acatada (ver por todos: op. cit. p. 170) olvidando que el artículo 144 señalo que dicha formalidad (*ad probationem*) es sólo” un” medio de prueba de la existencia del acto, o diferencia de la solución que adoptó para el anteproyecto que él presentó conjuntamente con Susana Zusman que señalaba que dicha formalidad era “el medio de prueba, texto que no mereció acogida.

Esta intimación es la que da inicio procedimiento resolutorio y de la cual ahora nos ocupamos.

Debe contener, los siguientes requisitos extraídos de nuestro Código Civil:

- ¿La intimación hecha por la parte fiel a la parte infiel para que cumpla con su prestación?
- ¿La fijación de un plazo para que dentro de él, la parte infiel satisfaga la citada prestación?
- ¿La sanción de que si no se cumple con la prestación, el contrato queda resuelto?

6.3.- RESPECTO DEL PLAZO

El art. 1429 de nuestro Código Civil respecto del plazo, tiene su fuente:

- ¿En el art. 1454 del Código Civil Italiano, el cual establece que la intimación debe tener un término que no ser menor a quince?
- ¿El art. 326 del BGB, exige que el plazo sea prudencial?
- El art. 570 del código de Comercio de Honduras, menciona un plazo conveniente.

El plazo que prevé el artículo 1429 de nuestro Código dentro del contexto de un mecanismo mediante el cual la resolución se produce de pleno derecho (es extrajudicial) sin necesidad de haberlo estipulado en el contrato, indica el momento en que el interés en la prestación se extingue en el acreedor para dar paso a un interés en la liberación del vínculo; pero además sirve para advertir a la otra parte que la consecuencia de su incumplimiento será la resolución, evitando con dicho plazo sorprender al deudor. En consecuencia, el referido plazo tiene por función establecer el momento en el cual tendrá lugar la resolución. Es obvio que para ese momento tienen que estar presentes los presupuestos necesarios para que opere dicho fenómeno de modo tal que si la prestación fuera ejecutada antes de la expiración del plazo, la resolución no podría verificarse. Se trata, en resumen, de un plazo suspensivo del efecto resolutorio.¹⁴ Es verdad que, como se analizará más adelante, la intimación debe contener una exigencia de cumplimiento, pero el plazo, repetimos, es para establecer el momento de la resolución. A esta interpretación contribuye que, a diferencia de lo que ocurre con el código alemán e italiano, el legislador haya evitado deliberadamente ordenar que el plazo que se establezca en la intimación deba ser adecuado o conveniente para permitir el cumplimiento.

El art. 1429 de nuestro Código Civil establece un plazo no menor de quince días. Nada impide que contractualmente se fije un plazo de gracia mayor. Pero por el contrario, no se podrá

¹⁴FORNO, Hugo, Ob. Cit., p 38

establecer uno inferior al legal, ni tampoco renunciarse al ejercicio de este medio de preservación de los derechos del contratante, pues la norma es imperativa y está basada en el interés común.

El plazo de 15 días, puede ser excesivamente insuficiente, en uno u otro caso. Por eso se ha planteado la expresión “plazo adecuado a las circunstancias”, que es una fórmula más flexible. Es lo que se llama en doctrina “plazo congruo” o “prudencia”. Debiendo tomarse en cuenta dicha regla para el futuro.

Al respecto los doctrinarios al dar su opinión respecto plazo fijado en el contrato nos dicen lo siguiente:

- MIQUEL, RAMELLA, FERREYBA, LÓPEZ DE ZAVALIA, FORNO y otros, son de la opinión que el plazo fijado está bien señalado, ya que el deudor contó con todo el tiempo establecido en el contrato para cumplir con su obligación, debiendo por esto asumir las responsabilidades que le competen.

- Por otro lado BORDA, VENINI, FARINA y otros consideran que el plazo especial debe ser idóneo para la ejecución de la prestación insatisfecha, ya que el principio de la buena fe lo exige de esta manera.

Analizando estas dos posiciones me inclino por la primera, porque a decir verdad el deudor ha tenido un plazo idóneo para cumplir su prestación y otorgándole un plazo de quince días adicionales, está en la suficiente capacidad para cumplir con la obligación a que se comprometió.

6.4.- EFECTOS DE LA INTIMACIÓN

El artículo 1429 de nuestro Código Civil, establece claramente que si la prestación no se cumple dentro del plazo señalado, el contrato se resuelve de pleno derecho, lo que significa que la resolución opera por disposición legal, sin que sea necesaria declaración alguna. A lo más el acreedor, si quiere robustecer su derecho de no continuar sujeto a contrato, puede recurrir al Poder Judicial para que éste, comprobando que se han dado todos los presupuestos del art. 1429 del Código Civil, declare que el contrato ha quedado resuelto, pero esta sentencia no tendrá carácter constitutivo sino meramente declarativo, o sea reconocerá una situación ya producida.

Otro efecto del vencimiento del plazo establecido es que queda a cargo del deudor la indemnización de daños y perjuicios.

6.5.- DOBLE CARACTERÍSTICA DE LA RESOLUCIÓN POR INTIMIDACIÓN

Adviértase, en efecto, que la resolución por intimación tiene una doble característica: por un lado, es un mecanismo resolutorio de carácter extrajudicial; y, por otro, no requiere de un pacto porque lo confiere directamente la ley.

En el caso de la resolución judicial, por ejemplo, es verdad que tampoco se requiere pacto para actuarla, pero la resolución tiene lugar al final de un proceso durante el cual ambas partes exponen sus respectivos puntos de vista y aportan las pruebas de los hechos que alegan, de modo que la sentencia es pronunciada después de que el juez ha escuchado y evaluado los argumentos de los litigantes y ha meritado la prueba por ambos producida, de suerte tal que no se puede afirmar que el deudor es sorprendido por la resolución. En el caso de resolución por cláusula expresa, es cierto que se trata de un mecanismo extrajudicial, como la intimación pero el derecho de resolver surge de una estipulación expresa que ambas partes han incluido en el programa contractual, especificando incluso la prestación cuya inejecución permitirá la resolución por esta vía, de manera que tau poco puede considerarse que el deudo es sorprendido por la resolución.

6.6.- ACTITUD DEL DEUDOR

Recibida por el deudor la intimación resolutoria, éste tiene varias posibilidades de actuar:

- ¿Ejecutar la prestación a su car dentro del plazo señalado en la intimación, con lo cual evitará la Resolución de pleno derecho. La ejecución deberá ser total pues en caso contrario no habrá propiamente cumplimiento y la resolución tendrá igualmente lugar?
- ¿Rehusar simplemente la ejecución de la prestación?
- ¿Oponerse a la intimación alegando que el plazo concedido no es idóneo para la ejecución de la prestación?
- ¿Impugnar la intimación, por no haberse dado los presupuestos de aplicación del art. 1429 del nuestro Código Civil, como puede ser que ya ha ejecutado completamente la prestación, que el contrato adolece de algún vicio que afecte su validez, que el plazo de ejecución se encuentre vigente, entre otros?

Esta impugnación deberá hacerse en la vía judicial, si es que la parte cumplidora no se allana extrajudicialmente a la impugnación.

6.7.- RENUNCIA A LA INTIMACIÓN

Algunos autores consideran que teniendo en cuenta el principio de la Autonomía de la voluntad y la circunstancia de no estar comprometidos intereses de orden público, ni contrarios a la moral y a las buenas costumbres, lo impulsan a admitir renuncia contractual del ejercicio de pacto comisorio.¹⁵

Teniendo en cuenta lo expuesto anteriormente; en el caso de la Resolución judicial por incumplimiento no existe inconveniente alguno para que las partes bien sea en el propio contrato con prestaciones recíprocas o en otras renuncien al derecho de utilizar los beneficios del art. 1429 del Código Civil, de tal manera que, aun se hiciera el requerimiento de satisfacción de la prestación establecido en tal artículo, tal requerimiento no constituiría sustento legal para que el contrato se resolviera de pleno derecho.

7.- LA MORA EN LA RESOLUCIÓN DE PLENO DERECHO

En el Artículo 1429 se establece que en el caso del artículo 1428 la parte que se perjudica con el incumplimiento de la otra puede requerirla para que satisfaga su prestación; siendo requisito Previo para la formulación del requerimiento que la parte requerida haya faltado al cumplimiento de su prestación, y esto ocurre jurídicamente cuando ya se ha producido la constitución en mora.

Es necesario establecer que el art. 1429 sólo operará cuando el acreedor se encuentre ya en la posibilidad de solicitar el cumplimiento o la Resolución del contrato al amparo del art. 1428, o sea cuando ya existe falta de cumplimiento.

Muchos juristas se plantean si es posible que el deudor constituido en mora borre los efectos de ésta mediante el cumplimiento.

¹⁵MIQUEL, José, *Resolución del contrato por incumplimiento*, p. 170.

8.- INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS.-

ART 1429 2do párrafo... CC Si la prestación no se cumple dentro del plazo señalado, el contrato se resuelve de pleno derecho, que dando a cargo del deudor la indemnización de daños y perjuicios.

De acuerdo a lo establecido en el art. 1321 el deudor responde por los daños y perjuicios resultantes de la inejecución de su obligación por causas imputables a él, llamada también Indemnización de daños y perjuicios por inejecución imputable al deudor; pero tratándose del deudor que no cumple con su prestación por causas no imputables a él, no está obligado a la correspondiente indemnización de daños y perjuicios, art. 1321 del Código Civil.

Por lo tanto, resulta que si bien la Resolución de pleno derecho se produce tanto si el incumplimiento es imputable al deudor cuanto si no lo es, salvo el caso de imposibilidad, la indemnización de daños y perjuicios sólo procederá en el primer caso, o sea cuando el incumplimiento es por causa imputable al deudor, y no en el segundo.

TÍTULO II: CLÁUSULA RESOLUTORIA EXPRESA

Artículo 1430.- Puede convenirse expresamente que el contrato se resuelva cuando una de las partes no cumple determinada prestación a su cargo, establecida con toda precisión.

La resolución se produce de pleno derecho cuando la parte interesada comunica a la otra que quiere valerse de la cláusula resolutoria.

Concordancias: C.C. art. 1371.

1.- CONCEPTO DE PACTO COMISORIO

El Pacto Comisorio es una cláusula del contrato con prestaciones recíprocas, en virtud de la cual se conviene que el contrato queda resuelto, cuando una o cualquiera de las partes no ejecuta determinada prestación a su cargo, ESTABLECIDA CON TODA PRECISIÓN.

Quedando establecido que la Resolución será ineficaz en tanto la parte fiel no ponga en conocimiento de la infiel que desea hacer efectiva la resolución, caso en la cual está opera de pleno derecho.

2.- DIFERENCIAS ENTRE LA CLÁUSULA RESOLUTORIA. RESOLUCIÓN POR INCUMPLIMIENTO

- En la Cláusula Resolutoria Expresa, la opción por la resolución es adoptada por la parte fiel en el momento que la hace valer.

En cambio en la Resolución por incumplimiento requiere que la parte fiel, ante el incumplimiento de parte infiel de la prestación a cargo, opte por solicitar la Resolución del contrato (o mejor dicho, relación jurídica obligacional crea por el contrato).

- En el caso de la Cláusula Resolutoria Expresa, la Resolución se produce por el mero hecho del incumplimiento por la parte infiel de la prestación a su cargo, aun cuando sólo cobra el momento que la parte fiel invoca la Resolución.

La Resolución por incumplimiento tiene lugar cuando el juez establece que, por haber faltado la parte infiel al cumplimiento de la prestación procede la Resolución del contrato.

- Cláusula Resolutoria Expresa da lugar a que la Resolución opere de pleno derecho, sin necesidad de intervención judicial.

La Resolución por incumplimiento se ventila en la vía judicial.

3.- NATURALEZA DE LA CLÁUSULA RESOLUTORIA EXPRESA

Resulta necesario precisar que la naturaleza jurídica de esta acción resolutoria. No se trata, como afirman al nos autores, de una sanción impuesta quien no satisface sus obligaciones.

En realidad, es una manera de liberar a quien ha cumplido el contrato, sin que incurra por ello en responsabilidad. A continuación describo textualmente el ejemplo que nos describe Aria Schreiber del modelo que sanciona el art. 1430 del Código Civil, está dado por una cláusula que diga lo siguiente:

OCTAVA: Queda expresamente convenido que el contrato se resolverá de pleno derecho cuando el comprador no entre en el plazo o el vendedor no pague el precio pactado dentro del plazo

fijado. Para que se produzca la resolución, el interesado deberá comunicarlo a la contraparte dando a conocer que ha hecho valer la cláusula resolutoria.¹⁶

Según la doctrina Italiana¹⁷ la Cláusula Resolutoria Expresa es un PACTO TIPIFICADO POR LA LEY; en el sentido que el pacto, para producir efecto, debe contener los elementos previstos en ella.

Además la Cláusula Resolutoria Expresa es un ELEMENTO ACCIDENTAL DEL CONTRATO; por eso se hace necesaria pactarla para que exista, a diferencia de la Resolución por incumplimiento que es un elemento natural del contrato con prestaciones recíprocas, de tal manera que procede su ejercicio aunque no haya sido estipulada, salvo que se haya renunciado a ella.

4.- EFECTOS DE LA CLÁUSULA RESOLUTORIA EXPRESA

Para que la Cláusula Resolutoria Expresa produzca efectos se requiere de dos presupuestos:

Incumplimiento previsto en la Cláusula Resolutoria Expresa.

La comunicación cursada por la parte fiel a la infiel de querer valerse de la Resolución.

Entre los doctrinarios existen dudas respecto de los efectos de la Cláusula Resolutoria Expresa; algunos consideran que el incumplimiento como tal no produce la Resolución, sino que esta sólo existe por razón de la declaración, o si, por el contrario, el incumplimiento origina la resolución prevista en la cláusula, pero que ella es ineficaz en tanto no se produzca la declaración, que es la que concede efectos a la Resolución.

De la Puente y Lavalle nos dice que “la Resolución se produce como consecuencia del incumplimiento previsto en la Cláusula Resolutoria Expresa, pero que es ineficaz, hasta que la parte fiel, mediante su declaración, le concede su efecto resolutorio, el cual actúa de pleno derecho. La declaración de la parte fiel no es, pues, constitutiva de la Resolución sino un requisito (condictio Juris) para su eficacia”.¹⁸

¹⁶ARIAS SCHEREIRBERT, *Exegesis: Contratos parte general*, p. 229.

¹⁷MIRABELLI, Giuseppe, *De las obligaciones - Del Contrato en General*, p. 514.

¹⁸PUENTE Y LAVALLE, Manuel, ob. cit., p. 395.

En ese sentido MESSINEO nos dice “si la declaración no se hiciese, es como si la parte que tiene derecho, renunciara a valerse de la Resolución”¹⁹ lo que supone que la Resolución existe y que la renuncia se refiere exclusivamente a valerse de ella.

• BILATERALIDAD DE LOS EFECTOS DE LA CLÁUSULA RESOLUTORIA EXPRESA

La Cláusula Resolutoria Expresa puede estipularse a favor de cualquiera de las partes. Estableciéndose que en un contrato con prestaciones recíprocas se pacte que el incumplimiento de de terminadas prestaciones, sean éstas a cargo de una sola de las partes o de ambas, da lugar a la resolución de pleno derecho, desde que lo que interesa es que el incumplimiento verse sobre las prestaciones que tienen importancia en la celebración del contrato.

5.- CONTENIDO DE LA CLÁUSULA RESOLUTORIA EXPRESA

RODOLFO SACCO²⁰ y ARIAS SCHREIBERT²¹ son de opinión que la cláusula debe referirse a específicamente a determinadas obligaciones previstas en la Cláusula Resolutoria o a específicas modalidades, considerándose que si la cláusula se refiere a todas las obligaciones a cargo de una de las partes, genéricamente indicadas, se trataría de una mera cláusula de estilo que nos conduciría a la aplicación del art. 1430 de nuestro Código Civil o del art. 1456 del Código Civil Italiano sino a la del art. 1428 del Código Civil Peruano o art. 1453 del Italiano, es decir a la Resolución Judicial por incumplimiento.

MOSCO nos dice que “para que se tenga una verdadera cláusula resolutoria expresa y no una cláusula de estilo, es necesario que se especifique y concrete que se trata de una cláusula de tal clase, quedando patente que la voluntad de las partes se ha referido con toda certeza a la misma para que de ella se derive la gravísima y excepcional sanción ipso iure, sin intervención del juez, y sin posibilidad de dilación; y al propio tiempo, que el incumplimiento quede bien determinado, esto es, que se concrete en un suceso de fácil y material comprobación”

En conclusión diremos que la Resolución de Pleno Derecho es una medida excepcional, que sólo debe ser aplicada para el caso de aquellas prestaciones que las partes consideran de

¹⁹MESSINEO, Francesco, ob. cit., p. 350.

²⁰SACCO, Rodolfo, *El Contrato*, p. 961.

²¹ARIAS SCHREIBER, Max “Exégesis de los Contratos”, tomo I, p. 206.

importancia determinante para la celebración de un cierto contrato, de tal manera que su incumplimiento (inejecución) lesiona gravemente los intereses que motivaron tal celebración.

6.- CAUSAL DEL INCUMPLIMIENTO

Existen dos posiciones que trata explicar la verdadera causal de incumplimiento, así tenemos:

A. PRIMERA POSICIÓN.- (BARBERO, SACCO y SCOGNGLIO)

Los partidarios de esta posición consideran que si las partes han supeditado la vigencia del contrato a la ejecución de determinada prestación, por escasa importancia que ella tenga con relación a las demás, no compete al juez objetar la Resolución invocando que el incumplimiento de la prestación es de escasa importancia.

B. SEGUNDA POSICIÓN (MESSINEO, RAMELLA y LAVALLE)

Sostienen que no cualquier incumplimiento justifica la aplicación de Cláusula Resolutoria Expresa, puesto que para que proceda la Resolución es menester que el incumplimiento alcance cierta importancia, aclarando que es resolutorio el incumplimiento “insignificante” en relación con la importancia y objeto de la convención.

Antes de continuar La puente y Lavalle nos dice que es necesario hacer distingo; en relación a que si las partes determinan con toda precisión cuál es la prestación por insignificante que ésta sea, no cabe que el juez pueda impedir la Resolución con el pretexto de que el incumplimiento es de escasa importancia en relación con el objeto del contrato. Considera que si las partes, conscientes de la trascendencia grande o pequeña de la prestación, han pactado que si inejecución absoluta o relativa es causa de la Resolución de la relación obligacional, este pacto debe respetarse en todo sus extremos. En cambio si las partes se han limitado a convenir que el incumplimiento de una determinada prestación, establecida con toda precisión, da lugar a la Resolución de pleno derecho, sin hacer referencia a que el incumplimiento sea absoluto o relativo, y ocurre que tal prestación es ejecutada casi en su totalidad, siendo lo que falta de muy escasa importancia, sería justificado que el juez impidiera la Resolución de pleno derecho.

La diferencia entre uno y otro caso se encuentra en que en el primero las partes concedieron expresamente importancia al cumplimiento total de la prestación, lo que no ha ocurrido en el segundo.

En consecuencia la intervención del Juez para determinar la importancia del incumplimiento para atemperar la rigurosa aplicación del art. 1430 del Código Civil sólo tendrá relevancia cuando la cláusula no contemple expresamente la exigencia del cumplimiento absoluto.

7.- CUMPLIMIENTO DE LA PARTE INTERESADA

En el caso de la Cláusula Resolutoria Expresa se requiere para resolver de Pleno derecho el contrato que una de las partes, cualquiera que sea, haya incumplido una prestación a su cargo, establecida con toda precisión; a diferencia de la Resolución por incumplimiento estipulada en el art. 1428 de nuestro Código Civil en la que se requiere que la parte fiel haya cumplido con su prestación para poder solicitar la Resolución.

Debe tenerse en cuenta, que la Cláusula Resolutoria Expresa se encuentra necesariamente dentro del marco del contrato con prestaciones recíprocas y, por consiguiente, sólo puede tener efecto dentro de dicho marco, sujetándose a las reglas generales del mismo.

8.- LA PARTE FIEL

Por aplicación de la Cláusula Resolutoria Expresa la Resolución se produce como consecuencia del incumplimiento previsto en la cláusula, pero resulta ineficaz hasta que la parte fiel, mediante su declaración le concede efecto resolutorio de pleno derecho.

Esto quiere decir que en tanto la parte fiel no comunique a la infiel que quiere valerse de la Cláusula Resolutoria Expresa, la relación jurídica obligacional creada por el contrato, sigue produciendo efectos mientras la parte fiel no haga la indicada comunicación.

La parte fiel tiene la opción de exigir a la parte infiel el cumplimiento de la prestación a su cargo determinada en la cláusula resolutoria, absteniéndose de cursar tal comunicación bien de hacer efectiva la Resolución del contrato mediante la comunicación en referencia.

A diferencia de la parte infiel que no goza de esta posibilidad pues estará sujeta al cumplimiento de la prestación a su cargo establecida en la Cláusula Resolutoria, hasta que la parte fiel decida cursar la comunicación haciendo valer dicha cláusula.

9.- LA DECLARACIÓN

Artículo 1430.- “La resolución se produce de pleno derecho cuando la parte interesada comunica a la otra que quiere valerse de la cláusula resolutoria”

CARACTERÍSTICAS DE LA DECLARACIÓN

A. NATURALEZA DE LA DECLARACIÓN

La declaración de la parte fiel es una DECLARACION UNILATERAL de comunicación cuya finalidad y efecto es que la Resolución cobra eficacia.

Esta declaración tiene CARACTER RECEPCION, la comunicación no sólo está dirigida a la parte infiel sino a que sea conocida por esta.

Al respecto FORNO²² nos dice que se trata de una declaración contractual por la cual la comunicación de la resolución se considera conocida por el destinatario en el momento en que llega a su dirección, a no ser que el provee haberse encontrado, sin culpa, en la imposibilidad de conocerla.

B. FORMA DE LA DECLARACIÓN

Nuestro Código Civil Peruano en su art. 1430 no impone ninguna formalidad; sólo se requerirá que de la comunicación se infiera la voluntad indubitable²³ de la parte para la comunicación a diferencia del Código Civil Argentino que en su art. 1204 nos señala que la comunicación debe hacerse en forma fehaciente.

²²FORNO, Hugo, Ob. cit, p.118.

²³Art. 141 del Código Civil Peruano.

C. OPORTUNIDAD DE LA DECLARACIÓN.

Debe tenerse en cuenta el término inicial y el término final

- **El Término Inicial.**- La declaración no puede hacerse antes de que se haya producido el incumplimiento, previsto en la Cláusula Resolutoria Expresa.

- **El Término Final.**- La declaración puede hacerse en cualquier momento, durante el lapso que la ley otorga para exigir el cumplimiento del contrato. (10 años)²⁴

D. CONTENIDO DE LA DECLARACIÓN

Para que se produzca la Resolución se requiere que la parte interesada comunique a la otra que quiere valerse de la Cláusula Resolutoria Expresa.

El contenido mínimo de la Declaración consiste en poner en conocimiento de la parte infiel que la parte fiel pretende que el contrato quede resuelto por haberse producido el incumplimiento previsto en la Cláusula Resolutoria Expresa.

No resulta indispensable, pero si aconsejable que en la comunicación se precise que la Resolución se va a producir de pleno derecho para que no exista duda que la parte fiel está haciendo uso del derecho que le concede el art. 1430 del Código Civil.

E. NECESIDAD DE LA DECLARACIÓN

El segundo requisito establecido para que se produzca la Resolución establecida en el art. 1430 de nuestro código Civil establece la comunicación que realiza la parte interesada a la incumplimiento ésta requisito es indispensable no pudiendo ser reemplazada por una declaración de otro tipo (interpelación al deudor para constituirlo en mora o el requerimiento por carta notarial).

²⁴Art. 2001 del Código Civil Peruano.

EFFECTOS DE LA DECLARACIÓN

La comunicación cursada por la parte interesada a la incumpliente produce los siguientes efectos:

- La Resolución del Contrato.
- La Resolución se produce de pleno derecho.
- La Resolución se produce inmediatamente.
- Irrevocabilidad de la declaración.
- La situación que se produce entre el incumplimiento y la declaración. A continuación trataré de describir brevemente cada uno de los efectos de la declaración:

A. LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO

La Resolución del contrato se produce cuando una de las partes falta al cumplimiento de la prestación a su cargo establecida en la Cláusula Resolutoria Expresa; pero hasta ese momento será ineficaz; siendo eficaz cuando la parte infiel tome conocimiento de utilidad de la Cláusula Resolutoria Expresa.

B. RESOLUCIÓN SE PRODUCE DE PLENO DERECHO

La expresión de Pleno Derecho, se refiere que el efecto resolutorio actúa automáticamente, sin necesidad de declaración judicial. La Puente y Lavalle nos dice que la declaración de la parte fiel constituye la *condictio juris* para que la resolución del contrato escape de la competencia judicial y opere por mandato de la ley, de pleno derecho.²⁵

C. LA RESOLUCIÓN SE PRODUCE INMEDIATAMENTE

No es necesario que la parte fiel conceda un plazo de gracia, para que se produzca la resolución, está operará inmediatamente, cuando la parte cumplidora ponga en conocimiento a la parte infiel que quiere hacer valer la Cláusula Resolutoria Expresa.

²⁵DE LA PUENTE Y LAVALLE, *Manuel*, ob. cit., p. 408.

D. IRREVOCABILIDAD DE LA DECLARACIÓN

Al tener un efecto inmediato la Cláusula Resolutoria Expresa, la comunicación será irrevocable, de tal manera que una vez conocida por la parte infiel no podrá ser retirada por la parte fiel para poder exigir el cumplimiento de la prestación establecida en la presente cláusula.

E. LA SITUACIÓN QUE SE PRODUCE ENTRE EL INCUMPLIMIENTO Y LA DECLARACIÓN

La discusión se centra en que si producido el incumplimiento de la prestación a su cargo, puede o no la parte infiel ejecutar la prestación en tanto no conozca la comunicación de la parte fiel en el sentido de valerse de la Cláusula Resolutoria Expresa.

De la Puente y Lavalle al igual que la mayoría de la doctrina (MICCIO, SCOGNAMIGLIO, MIRABELLI, RA MELLA y FORNO), opinan en sentido afirmativo, o sea que la parte infiel puede cumplir la prestación mientras la relación jurídica obligacional se mantiene vigente, lo que sólo termina cuando se produce la comunicación de la parte fiel.

10.- ACCIÓN DEL DEUDOR

La Resolución es, en principio, un derecho potestativo del acreedor, desde que sólo se va a producir si es que él lo decide así, para lo cual comunica al deudor su deseo de hacer valer la Cláusula Resolutoria Expresa. Sin embargo, después de haber cursado esta comunicación el asunto escapa de sus manos para pasar a las de la ley, pues ésta es la que otorga a la comunicación el efecto de producir la resolución del contrato de pleno derecho. Ocurre, pues, que el deudor tiene frente a sí a la ley y no al acreedor, de tal manera que no puede formular una oposición al acreedor para parar la Resolución, desde que ello no depende del acreedor sino de la ley.

Sin embargo, al recibir la comunicación del acreedor, el deudor puede estar en desacuerdo con el fundamento de ella; si así fuere, podrá recurrir al juez para que, constatando que no se han dado los supuestos de aplicación de la Cláusula Resolutoria Expresa, declare que la Resolución no se ha producido y que, por ello, el contrato continúe vigente.

En el lapso que medie entre el conocimiento de la comunicación del acreedor y la sentencia que declare que contrato continúa vigente, la Resolución de pleno derecho produce todos sus efectos, es decir ya está materializada.²⁶

11.- PLAZO

Del texto del art. 1430 se advierte que no existe plazo prefijado para remitir el aviso por el que se comunica que el interesado está haciendo uso de la Cláusula Resolutoria. No se requiere dicho plazo, ni legal ni contractualmente, dado que la comunicación podrá hacerse valer en cualquier momento en que se produzca el incumplimiento.

Dentro del proceso de revisión del Código Civil se ha contemplado introducir un artículo que permita la resolución cuando una de las partes no cumplen con su prestación dentro de un plazo predeterminado y esencial.

12.- DAÑOS Y PERJUICIOS

La regla general como bien lo entendemos se encuentra en el artículo 14 del Código Civil, siendo los artículos 1429 y 1430, sólo variantes de casos de Resolución con sus propias modalidades; teniéndose en cuenta que el incumplimiento del deudor lleva consigo obligación de indemnizar los daños y perjuicios ocasionados. Obviamente que la acción de Daños y perjuicios debe seguir su propia vía judicial, independiente de los efectos de la Resolución de pleno derecho.

13.- LA MORA

El supuesto de funcionamiento de la Cláusula Resolutoria Expresa, es que la parte fiel haya incumplido la prestación prevista en éste.

Como la intimación en mora, cuando ésta no es automática es lo que da valor jurídico al incumplimiento, lo que lo hace nacer para la vida del derecho, el incumplimiento precisado en la Cláusula Resolutoria Expresa no cobraría vida sino por medio de la constitución en mora a la parte infiel, que es la que la colocaría en condición de incumplidora.

²⁶MORELLA, Augusto, *Ineficacia y Frustración del Contrato*, p. 147.