

Resolución por intimación y registros públicos

Marco Antonio Ortega Piana

1. Consideraciones preliminares

1.1 La resolución implica que un contrato válidamente celebrado¹ quede sin efecto por causa sobreviniente a su celebración, lo cual puede obedecer a tres razones de carácter abstracto o general:² imposibilidad sobreviniente, excepcional dificultad o incumplimiento grave de la prestación objeto de la obligación.

Cuando nos referimos a imposibilidad, deseamos destacar que jurídica o físicamente ya no resulta posible ejecutar la actividad comprometida, cuando sí lo era al momento de la concertación de voluntades, correspondiendo analizar si dicha imposibilidad es o no imputable al deudor a fin de determinar la responsabilidad civil que pudiese ser exigible.

¹ Conforme lo enuncia el artículo 1371 del Código Civil vigente.

² BIGLIAZZI GERI, Lina et al. *Derecho civil*, Tomo I, volumen 2: Hechos y Actos Jurídicos, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1992, pp. 1071-1072. Los eventos sobrevinientes que fundamentan la posibilidad de una resolución son tres: hipótesis ordinaria; incumplimiento; hipótesis extraordinarias: imposibilidad y dificultad.

Si la imposibilidad se hubiese generado al momento de contratar, la sanción jurídica ya no sería la resolución, sino la nulidad. La imposibilidad sobreviniente implica la resolución automática, con la consiguiente extinción del vínculo, por lo que cualquier declaración en dicho sentido será meramente declarativa antes que constitutiva.

La excepcional dificultad implica una alteración sustancial del equilibrio contractual por causa ajena a las partes, en determinados contratos en los que opera el elemento temporal, aplicándose la denominada "teoría de la imprevisión".³ La resolución debe ser declarada constitutivamente por fuente jurisdiccional.

Por último, el incumplimiento presupone posibilidad de cumplimiento, siendo que por causa imputable o no imputable al deudor no se ha producido el esperado pago para satisfacer el interés del acreedor, presumiéndose, en ese escenario, la culpa del deudor (culpa leve,⁴ para ser precisos). Ante el incumplimiento, el acreedor puede optar por dejar sin efectos el contrato, constitutivamente, sea por fuente jurisdiccional o extrajurisdiccional.

Para fines del presente trabajo, adviértase que existe una diferencia entre que un contrato quede resuelto automáticamente o que pueda quedar resuelto. Esto último significa que el acreedor puede mantener o no el respectivo vínculo.

- 1.2 Tratándose de la resolución por incumplimiento, debe además considerarse que el acreedor sólo quedará autorizado para ello en la medida en que el respectivo incumplimiento no sea de escasa magnitud o importancia.⁵

Este requisito de relevancia o gravedad, si bien no está previsto de manera expresa en la regulación general sobre contratos del actual

³ Aunque nuestro Código Civil en sus artículos 1440 a 1446 regula esta situación como propia de una excesiva onerosidad prestacional sobreviviente, antes que una simple imprevisión, ya que se pretende destacar que no basta la imprevisión, sino que interesa su impacto en la prestación comprometida. En realidad, más allá de las denominaciones, lo importante es el concepto final.

⁴ Presunción relativa contenida en el artículo 1329 del Código Civil.

⁵ MESSINEO, Francesco. *Doctrina general del contrato*. Tomo II. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1986, p. 348.

Código Civil (a diferencia de otros regímenes legales como el italiano⁶), se desprende, ciertamente, de la lectura sistemática de diversas disposiciones que regulan determinados contratos típicos.

Así, en materia de compraventa con pago del precio en armadas, para fines de legitimidad resolutoria se exige al menos el incumplimiento de tres cuotas (artículo 1561), y se identifica el requisito de gravedad con el aspecto cuantitativo del incumplimiento (lo grave viene a ser, de esa manera, el incumplimiento sostenido, reiterado en el tiempo); no obstante, resulta obvio que las partes pueden acordar cosa distinta y considerar que la gravedad radique, por ejemplo, en el incumplimiento de una o de cinco cuotas.

Tratándose del suministro con entregas singulares, la resolución solo operará en la medida en que exista un razonable riesgo de incumplimiento de las entregas pendientes, ya que ello, ciertamente, constituiría una situación grave, intolerable para el acreedor, quien habría perdido confianza (artículo 1620) en el deudor. Y en el caso del arrendamiento, bajo la presunción legal relativa de pago mensual de la renta, la configuración de gravedad se genera cuando el arrendatario ha dejado de pagar dos meses de renta y además transcurren quince días (inciso 1 del artículo 1697), aunque es evidente que las partes pueden considerar como grave cosa distinta; por ejemplo: la falta de pago de un solo periodo o de seis periodos. Al respecto, conviene recordar que, como regla general, las disposiciones legales en materia de contratación son supletorias.⁷

⁶ BIGLIAZZI GERI, Lina et al. *Op. cit.*, pp. 1075-1077. La exigencia de la gravedad radica, conforme a dichos autores, no en el hecho de que así lo establezca o no la ley, sino porque en el iter contractual, "con frecuencia el deudor tiene toda la intención de ejecutar el contrato, pero por dificultades no graves y momentáneas no se encuentra en condiciones de hacerlo puntualmente; sin que, de otra parte, el acreedor sufra un perjuicio notable por efecto de una dilación breve. En consecuencia, si se le permitiera al acreedor resolver el contrato sin indagaciones adicionales, no solo se lesionaría una exigencia de justicia, sino que se beneficiaría el arbitrio de quien busca el más mínimo pretexto para sustraerse a vínculos que ya no son de su agrado".

⁷ Artículo 1354 del Código Civil.

El indicado requisito de gravedad se sustenta en que el contrato representa un medio para el intercambio, que no solo permite satisfacer de manera inmediata el interés de las partes, sino que, por tratarse de un acuerdo con relevancia económico-social, permite además atender los requerimientos mediatos de la sociedad. En ese sentido, como interesa mantener el vínculo obligacional generado, la posibilidad de una resolución debe ser extrema. Hay detrás de todo esto una determinada concepción del contrato,⁴ ya que antes de entenderse como un instrumento para satisfacer intereses individuales, se asume que lo hace respecto a los intereses privados relevantes para la sociedad, y por ello es que el Ordenamiento reconoce la capacidad de las partes para contratar y fijar los respectivos contenidos.

- 1.3 En algunos casos la resolución contractual opera "de pleno derecho". Los alcances de esta frase no nos resultan suficientemente claros. Basta confrontar los artículos 1431 y 1432 (resolución por imposibilidad) con los artículos 1429 y 1430 (resolución por incumplimiento) del Código Civil: ¿la resolución debe comunicarse necesariamente para que surta efectos? La comunicación se justifica conceptualmente en una situación de incumplimiento, dado que al ser la prestación aún posible de ejecutar, corresponderá al acreedor comunicar al deudor su pérdida de interés y el consiguiente decaimiento del vínculo contractual.

Empero, tratándose del contrato en que la prestación deviene imposible, dado que no hay posibilidad de subsistencia contractual (pues ya no podrá cumplirse con su objeto) carece de sentido que la resolución se comunique constitutivamente, por lo que debe entenderse que opera en forma automática, por imperativo legal derivado de la sola ocurrencia del hecho desencadenante.

Esta resolución con efectos automáticos es una auténtica resolución *ipso iure*, que no requiere ser constitutivamente declarada,

⁴ Resulta sumamente útil para este efecto considerar lo manifestado por Jorge Mosset y Miguel Piedecasa, en cuanto destacan el abandono de la visión "decimonónica" del contrato, sustentada en la "autonomía de la voluntad", antes que en la autonomía privada (*Responsabilidad civil y contratos: la revisión del contrato*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2008, pp. 9-39).

aunque nada impide su reconocimiento jurisdiccional o extrajurisdiccional⁹ (efecto declarativo).

Desde esa perspectiva, en la medida que reclame de una declaración (constitutiva) —y con ello nos referimos en esencia al tema del incumplimiento—, sostenemos que la resolución puede operar jurisdiccional y extrajurisdiccionalmente, siendo esta última forma identificada como “de pleno derecho”. En cambio, nos referiremos estrictamente a una resolución *ipso iure* cuando esta opere por la sola circunstancia fáctica, por lo que cualquier declaración jurisdiccional o extrajurisdiccional no será constitutiva.

No obstante, reconocemos que puede darse también la sinonimia *ipso iure* y “de pleno derecho”, en el sentido de que se trata de una resolución con efectos automáticos, que no necesita de declaración jurisdiccional, ante la simple situación de imposibilidad o una vez que el acreedor (ante el incumplimiento) opte por comunicar la resolución (en los casos que ello esté legalmente previsto).

El problema es que, en rigor, nuestro actual ordenamiento civil no reconoce la resolución automática ante el incumplimiento, de allí que el acreedor deba siempre optar previamente por ella y, como consecuencia, comunicar dicha opción. En buena cuenta, para aplicar estos conceptos no se puede soslayar la circunstancia de que la resolución puede acaecer por imposibilidad, extrema dificultad o grave incumplimiento.

Tratándose de la resolución por incumplimiento —en específico, de la que opera “de pleno derecho” (esto es, que no demanda declaración constitutiva jurisdiccional)—, nuestro Código Civil instituye dos procedimientos en sus artículos 1429 y 1430, respectivamente. El primero de ellos regula la denominada resolución por intimación o

⁹ Omittimos la usual mención a procedimientos extrajudiciales porque estos estarían excluyendo, de manera seguramente inconsciente, el arbitraje (mecanismo alternativo al judicial para la solución de controversias), el cual representa a nuestro entender una jurisdicción privada, aunque limitada. De allí que lo más adecuado sea hacer referencia a procedimientos jurisdiccional (judicial y arbitral) y extrajurisdiccionales.

por autoridad del acreedor, mientras que el segundo se refiere a la cláusula resolutoria expresa.

El presente trabajo se refiere en forma exclusiva a la resolución por intimidación, no solo para analizar sus alcances, sino también su regulación en el ámbito registral, contrastándola con la prevista al tratarse de la cláusula resolutoria expresa, lo que permitirá evaluar la aplicación práctica de la figura en cuestión.

2. Alcances de la resolución por intimidación

La resolución por intimidación opera, curiosamente, por intimidación. Esta frase fue pronunciada en cierta oportunidad por un alumno en clase, y no le faltaba razón.

El artículo 1429 del Código Civil de 1984 regula la figura en cuestión conforme a lo siguiente:

En el caso del artículo 1428 la parte que se perjudica por 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 por daños y perjuicios (las cursivas son mías).*

Sobre la base del texto destacado, interesa comentar de manera breve determinados aspectos de la resolución por intimidación (destacados en cursiva al realizar la transcripción precedente), que están estrechamente relacionados con el objeto mismo del presente trabajo en cuanto a la posibilidad registral de inscripción.

2.1 "Puede requerirla"

El ejercicio de la resolución por intimidación ante una situación de incumplimiento es discrecional. La resolución por inejecución obligacional no opera objetiva, sino subjetivamente, esto es, por iniciativa del acreedor.

En otras palabras, puede darse la situación en que el acreedor, por más que haya adquirido legitimidad resolutoria,¹⁰ opte por mantener la relación obligacional y prefiera ejercer cualquiera de las atribuciones que le reconoce el artículo 1219 del Código Civil, antes que dar por extinguido el contrato.

Estamos frente a una potestad que corresponde, ciertamente, a una situación jurídica subjetiva de ventaja en que el acreedor puede afectar una esfera jurídica distinta de la suya:¹¹ si el deudor no cumple (conforme al régimen del cual trataremos a continuación) le será resuelto el contrato y quedará obligado (bajo la presunción de que el incumplimiento es imputable) a un régimen reparatorio por daños y perjuicios. El deudor no puede sustraerse al ejercicio de dicho derecho potestativo.

Pero no se trata únicamente de que la resolución opere discrecionalmente, sino que además requiere como soporte, en el caso específico, de cierta actividad del interesado, el acreedor, quien debe requerir, compeler, intimar, demandar, exigir previamente el cumplimiento al deudor. Sobre el particular, el artículo 1429 del Código Civil es absolutamente claro: "... la parte que se perjudica con el incumplimiento de la otra puede requerirla [...] para que satisfaga su prestación...", de manera que dependerá del acreedor compeler o no.

El requerimiento es para que el deudor pague, y ello significa jurídicamente que el acreedor tiene, y mantiene, interés en la respectiva prestación y, por consiguiente, en la vigencia del contrato.

¹⁰ Con legitimidad resolutoria nos referimos a la posibilidad de poder optar válidamente por la resolución, sobre la base que se cumplen con sus requisitos: incumplimiento (no necesariamente culpable, ya que esto último sólo será relevante para fines indemnizatorios) y gravedad (conforme a lo previsto o, en aplicación supletoria de la ley).

¹¹ BIGLIAZZI GERI, Lina et al. *Derecho civil*. Tomo I, volumen 1: Normas, sujetos y relación jurídica. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1992, pp. 416-417. La potestad representa un derecho subjetivo, concreto y no abstracto como el "poder", que representa una situación activa y de ventaja, de manera que su titular, mediante su ejercicio unilateral, puede, conforme destacan dichos autores, "provocar una modificación en la esfera jurídica de un sujeto jurídico distinto, imposibilitado para oponerse válidamente a ella, y que, por eso mismo, por regla general, se encuentra en una posición (de desventaja inactiva) de *mero pati* o soportar".

Ahora bien, ¿qué es lo que le interesa realmente al acreedor?, ¿cobrar o resolver?

Se puede brindar dos respuestas completamente distintas. Al acreedor le interesa que se le pague, por ello exige el cumplimiento de la prestación adeudada. Al acreedor no le interesa resolver (o, al menos, no de manera inmediata), porque en ese escenario podría ejercer la cláusula resolutoria expresa (si hubiese sido pactada) o demandar la resolución jurisdiccional (siendo que, conforme al artículo 1428 *in fine* del Código Civil, desde el preciso instante de citación con la demanda el deudor quedará impedido de cumplir, por cuanto ya le fue comunicado que el pago carece de utilidad para el acreedor demandante).

Sin embargo, no siempre lo declarado es lo querido realmente. Puede ser que al acreedor no le interese el pago adeudado, pero tampoco le interesa demandar la resolución, pues no desea involucrarse en un juicio que seguramente le significará, al menos, tiempo y dinero, más aún cuando en nuestro medio tenemos un sistema judicial no solo deficiente, sino además impredecible.

Bajo esas circunstancias — para evitarse el vía crucis que pudiese significar seguir un juicio —, el acreedor muy probablemente optará por requerir el cumplimiento al deudor, con la secreta esperanza de que no se produzca el pago intimado, de manera que la resolución opere en su momento “de pleno derecho”, extrajurisdiccionalmente, y así quede sin efecto el contrato. Sin embargo, en ese escenario, sobre la base de que lo declarado es formal y jurídicamente lo querido, el acreedor no podrá negarse al pago que le pudiese ser oportunamente ofrecido por el deudor como consecuencia de la intimación, por lo que será inviable optar por la resolución, y si estamos además ante un contrato cuyos efectos se prolongan en el tiempo, el acreedor deberá resignarse a seguir vinculado con el mal pagador. Pero si el deudor no atiende el requerimiento dentro del plazo correspondiente, el contrato queda resuelto “de pleno derecho”, satisfaciéndose (en las circunstancias señaladas) la expectativa *in pectore* del acreedor. Expresado en otros términos: si el acreedor pretende la resolución del contrato, la denominada resolución por intimación no es el medio idóneo porque, en rigor, es un procedimiento resolutorio mediato.

En vista de que debe mediar necesariamente un requerimiento de pago, este mecanismo o procedimiento resolutorio es conocido como resolución por intimación.

Se entiende que por encontramos ante la posibilidad de una resolución por no haberse subsanado una situación de incumplimiento, la misma debe estar constituida jurídicamente.¹² En ese orden de ideas, sobre la base de que nuestro Ordenamiento no se adhiere a un régimen de mora automática (artículo 1333 del Código Civil), el requerimiento comentado permitirá dejar atrás cualquier tolerancia o plazo de gracia para el cumplimiento y denunciar el incumplimiento vía constitución en mora, de tal forma que en su momento pueda resolverse el contrato. En otras palabras, el requerimiento de pago en cuestión puede cumplir una doble funcionalidad: de manera inmediata, permite constituir en mora al deudor emplazado, reclamando el cumplimiento (tardío); y de manera mediata, al vencimiento del plazo correspondiente, permite al acreedor resolver “de pleno derecho” el contrato si el deudor sigue desatendiéndose de aquello a lo que se obligó.

No obstante, dejamos constancia de que no existen lecturas coincidentes con la propuesta. En algunos casos se considera que para la viabilidad de este procedimiento debe haberse denunciado previamente el incumplimiento, por lo que la intimación comentada no puede cumplir la funcionalidad de constituir en mora, la cual ya debe haberse generado. Desde esta perspectiva, De la Puente¹³ sostiene que cuando el artículo 1429 del Código Civil se refiere en forma expresa al artículo 1428, ello significa que para formular el requerimiento a fin de resolver por incumplimiento, debe haberse faltado antes al cumplimiento, y para ello es necesaria la previa constitución en mora. No compartimos dicha posición porque estamos ante un mecanismo resolutorio que sólo opera mediatamente, ya que el interés del acreedor no es resolver, sino exigir y obtener el cumplimiento (lo cual admite y postula el propio De la Puente), de manera que nada impide que se constituya en mora —configurándose de manera formal el incumplimiento— al compelerse el pago y que, en su momento, se pueda resolver.

¹² MESSINEO, Francesco. Op. cit., p. 341.

¹³ DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *El contrato en general (Comentarios a la sección primera del libro VII del Código Civil)*. Tomo IV, segunda parte. Biblioteca para leer el Código Civil, volumen XV. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, 1993, p. 382.

Invocar la necesidad de una previa constitución en mora para fines de la procedencia de este procedimiento (que es esencialmente conminatorio al pago), en razón de la simple redacción del artículo 1429, nos resulta un argumento formalista, pues bien podría entenderse que la referencia normativa pretende destacar que no se ha cumplido aún con lo comprometido, faltándose al cumplimiento esperado. Lo importante es que cuando opere la resolución haya transcurrido el plazo legalmente previsto en que se mantuvo el incumplimiento denunciado.

2.2 “Carta por vía notarial”

La generación de la resolución derivada del procedimiento bajo comentario demanda, conforme al artículo 1429 del Código Civil, que el acreedor requiera el pago mediante comunicación librada en vía notarial —esto es, mediante carta notarial—. Un fedatario público dejará constancia cierta de que la comunicación del acreedor ha sido entregada al deudor y, por lo tanto, que éste conoce del respectivo requerimiento de pago, conforme a lo previsto en el artículo 1374 del Código Civil (teoría de la cognición, presumiéndose que la recepción entraña conocimiento).

En otras palabras, para que el contrato pueda quedar resuelto, la intimación al pago debe ser notarial. Desde dicha perspectiva, ¿qué ocurre si el respectivo requerimiento no es entregado notarialmente?

Si nos limitamos a una interpretación literal del artículo 1429 del Código Civil, si el requerimiento no se realiza conforme a lo previsto legislativamente no será válido por no cumplir con la forma exigida y, por lo tanto, el contrato subsistirá por más que se hubiese vencido el plazo otorgado para el respectivo pago; el único efecto que podría obtenerse sería la constitución en mora (de ser el caso).

En consecuencia, existiría una formalidad que el acreedor debe observar necesariamente (lo que significa, de hecho, una solemnidad) para evitar mantener un contrato que ya no le resulta querido un venza el plazo otorgado para el pago.

Discrepamos de dicha lectura. La intervención notarial para fines de comunicar el requerimiento de pago no constituye solemnidad alguna, sino un medio de prueba sobre la oportunidad de formulación de la intimación (la intervención del notario genera fecha cierta para la respectiva comunicación, la cual adquiere una connotación de entrega fehaciente).

ciente); sin embargo, no es el único medio de prueba, de manera que si un requerimiento extranotarial llega a ser probado de manera irrefutable, generará los mismos efectos que uno notarial.

Cabe decir sobre este particular, atendiendo además lo establecido en el artículo 144 del Código Civil, que el deudor no podrá desconocer la resolución contractual que habría operado “de pleno derecho”, por una pretendida inobservancia de la forma o procedimiento previsto, dado que dicha inobservancia no está sancionada con nulidad.

Dejamos, por último, constancia de que una cosa es un diagnóstico y otra una recomendación. No tenemos duda de que la forma notarial no es necesaria para los fines del artículo 1429 del Código Civil. Pero desde una perspectiva práctica, para evitar discusiones y la contingencia de una calificación jurisdiccional sobre si hubo o no una efectiva entrega de la comunicación del acreedor, lo más recomendable es aplicar la forma propuesta por el Código Civil, aunque conscientes de que conveniencia y seguridad no son sinónimos de necesidad.

En otras palabras, la forma notarial no es un requisito *sine qua non*, pero es la forma idónea propuesta por el Código Civil para fines de generar certeza; además, conforme desarrollaremos más adelante, es la forma considerada registralmente para fines de acceder a la inscripción de la resolución contractual y consiguiente transferencia de propiedad (a título de restitución prestacional).

En ese orden de ideas, discrepamos respetuosamente de lo expresado por el maestro De la Puente cuando sostiene¹⁴ que, no obstante que el requerimiento de pago extranotarial no es inválido —porque la forma exigida no está sancionada con nulidad—, resulta siendo finalmente ineficaz porque no hay otra forma de probar su existencia.

Si admitiéramos que una forma meramente probatoria es insustituible (porque no habría jurídicamente otra manera de probar la existencia), entonces estaríamos asumiendo indirectamente su esencialidad, y no estaríamos ante un problema de ineficacia, sino de invalidez. Y las cosas no son de dicha manera, porque la forma *ad probationem* representa simplemente un medio preferido de prueba, de manera que de exis-

¹⁴ DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. Op. cit., p. 371.

tir un concurso de medios probatorios contradictorios se debería optar por el previsto legalmente, por ser el medio recomendado.¹⁵

En razón de lo anterior, entendemos que De la Puente se refiere a que no habría otra forma material, fáctica, de probar el requerimiento ya formulado —como sería, por ejemplo, si se hubiese realizado de manera verbal—. Pero de existir otra forma de prueba distinta de la notarial, resulta obvio que los efectos resolutorios deberían operar, aunque es innegable que ello quedará al final sujeto a una calificación judicial si es que el deudor impugna la pretendida resolución (por esa o cualquier otra causa). Como correlato, no le falta razón a De la Puente cuando expresa que “... si el destinatario del requerimiento admite que este se ha hecho utilizando cualquier otra forma, el requerimiento es válido y produce plenos efectos”.¹⁶ A declaración de parte, relevo de prueba.

2.3 “Dentro de un plazo no menor de quince días”

La fórmula del Código Civil respecto al plazo puede resultar ambigua y ha merecido toda clase de pronunciamientos. La ley exige que el acreedor intime al pago y otorgue al deudor un plazo no menor de quince días para dicho fin. Plazo no menor significa plazo mínimo. La norma es imperativa: no se puede otorgar diez días, al menos deben ser quince; pero nada impide que se pueda otorgar, por ejemplo, veinte o sesenta días.

¿Está sujeta a la discrecionalidad del acreedor la extensión del plazo, sobre la base de que, mínimo, sea de quince días?

Existen al menos dos maneras de aproximarse al tema. Conforme a la primera, es el acreedor quien determina la extensión del plazo para el cumplimiento de la obligación requerida; por lo tanto, cumple con la exigencia legal en la medida en que otorgue al menos quince días, entendiéndose que en aplicación de las normas sobre cómputo de plazo,

¹⁵ Resultan sumamente útiles, para este efecto, los alcances del artículo 1605 del Código Civil respecto a la forma del suministro oneroso. Nos remitimos a lo expresado sobre forma probatoria en nuestro trabajo: “Algunos comentarios sobre la formalidad contractual”, publicado generosamente en *Advocatus*, revista editada por alumnos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima, décima tercera entrega, diciembre 2005, pp. 169-187.

¹⁶ DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. Op. cit., p. 371.

estamos frente a uno que se calcula en días calendario (artículo 183 del Código Civil), salvo que se instituya por días hábiles, lo cual significaría otorgar voluntaria e indirectamente un plazo mayor al legalmente previsto. El problema radica en que esta lectura prescinde de la *ratio legis* del artículo en cuestión, considerando el interés del acreedor.

La segunda respuesta trasciende la literalidad de la norma en cuestión y apela a su racionalidad, porque las previsiones legales se sustentan en un presupuesto y tienen una determinada finalidad. Se parte de la premisa de que lo que ha formulado el acreedor es un requerimiento de pago, de manera que lo que espera —conforme a las reglas de la buena fe— es que el deudor cumpla con lo comprometido; la resolución será la excepcional consecuencia en caso de que el deudor mantenga su incumplimiento. En ese orden de ideas, se entiende que el plazo otorgado debe ser el justo y necesario para que el deudor pueda cumplir, porque si la ejecución de la prestación demanda, por ejemplo, al menos de veinte días, otorgar quince sería absolutamente irreal, de modo que no habría seriedad en el requerimiento formulado (pues resultaría imposible que el deudor pudiera atenderlo; le faltará tiempo) y hasta podríamos referirnos a un eventual comportamiento de mala fe. Por lo tanto: ¿qué es lo que le interesa al acreedor?, ¿obtener el pago o resolver el contrato? Dado que, en palabras de Messineo, estamos en primera instancia ante un “concurso electivo”¹⁷ (una u otra cosa), si el acreedor mantiene interés en la obligación resulta lógico que otorgue el plazo que sea necesario según las circunstancias, por lo que en el ejemplo propuesto debería al menos otorgar veinte días y no limitarse a los quince legalmente previstos. Si el acreedor perdió interés en la obligación, entonces debe (buena fe, probidad) actuar con la honestidad del caso y no ejercer un procedimiento que no corresponde,¹⁸ sino más bien

¹⁷ MESSINEO, Francesco. Op. cit., p. 341.

¹⁸ Hacemos nuestras las palabras de De La Puente y Lavalle cuando expresa: “Pienso que el artículo 1429 del Código Civil sólo puede representar un aporte valioso para que la resolución por incumplimiento discorra por los cauces que deben corresponderle, en la medida que constituya un procedimiento que no atente arbitrariamente contra la normal finalidad de todo contrato, que es su cumplimiento” (op. cit., p. 367). Por lo tanto, si el acreedor pretende resolver, no puede actuar en fraude a la ley, ya que corresponderá que haga uso de los medios que le autorizan a ello siguiendo sus propias reglas.

inclinarse por invocar la cláusula resolutoria expresa (de haberse pactado) o demandar la resolución del contrato, de manera que con la notificación de la demanda el deudor quede impedido de ejecutar la prestación.¹⁸

Somos conscientes —y tantas veces hemos intercambiado ideas al respecto en clase— de que adoptar la tesis de que el plazo se determina en función de la prestación pendiente puede resultar, a primera vista, innecesariamente oneroso para el acreedor, pues de alguna manera se estaría favoreciendo al mal pagador y olvidando que la resolución por intimación sería un mecanismo de tutela para fines de liberación —y ello representaría un pésimo mensaje para los agentes del mercado—. Creemos que no es así.

No debemos olvidar que al celebrarse el contrato pudo incluirse un pacto de resolución expresa, conforme a lo previsto en el artículo 1430 del Código Civil. Un acreedor diligente, adelantándose a una pérdida de interés respecto a la obligación que no fuese pagada de manera oportuna, debería haber previsto el indicado procedimiento resolutorio, que opera por su sola y exclusiva decisión; otra cosa será si lo invoca (y comunica) o no, pero allí tiene la previsión. Además, para mayor diligencia, dicho pacto podría haberse complementado con uno sobre mora automática, para evitar que la demora en el cumplimiento oportuno pudiese significar una graciosa prórroga de plazo.

Por otro lado, también se debe considerar que encontrándose en mora el deudor —retraso que podría estar configurado incluso antes del requerimiento en cuestión o, en último caso, como consecuencia inmediata de él, conforme se ha expresado antes—, el cumplimiento tardío implica una conducta antijurídica que genera responsabilidad civil y, por ende, los daños y perjuicios provocados son susceptibles de reparación; y si bien la indemnización está representada, de ordinario, por la exigibilidad de intereses moratorios (o por causa de mora, según corresponda), no es menos cierto que el acreedor diligente pudo convenir, al momento de contratar, la posibilidad de poder reclamar el daño ulterior.

No obstante, más allá de que consideremos si los intereses moratorios (o por causa de mora) son en efecto reparatorios o no, lo cierto es que lo

¹⁸ Artículo 1428, segundo párrafo, del Código Civil de 1984.

son para el Código Civil y, desde esa perspectiva, el atraso calificado en el cumplimiento sería indemnizado, lo cual significa que el acreedor sería atendido en los daños y perjuicios sufridos, restableciéndose su equilibrio patrimonial, reponiéndosele al estado anterior al de la ocurrencia dañosa (la falta de pago oportuno una vez generada la mora).

En ese sentido, que el plazo mínimo sea quince, veinte o sesenta días — en función del tiempo necesario para ejecutar la prestación pendiente — no debería significarle mayor perjuicio al acreedor, no solo porque mantiene interés en la prestación pendiente de ejecución (eso es, finalmente, lo que ha declarado, y el contrato es una relación de dos, estructurada sobre la base de la confianza y de la apariencia), sino porque el atraso calificado en el pago se indemniza a través de los intereses correspondientes, por lo que si consideraba que esto último pudiera ser insuficiente, debió, con diligencia, pactar la reparación del daño ulterior.

Pero es muy probable que pueda considerarse que al final de cuentas se trata con guantes de seda al deudor, al mal deudor, al mal pagador, y que más bien es a la víctima del incumplimiento, al acreedor, a quien se le exige una diligencia que no corresponde a las circunstancias, lo cual puede llevar a desalentar el crédito.

No logramos entender la manera en que se podría desalentar la contratación de operaciones crediticias. La herramienta representada por el artículo 1430 del Código Civil de 1984 estuvo a disposición del acreedor, y no hizo uso de ella; tampoco optó por la resolución jurisdiccional a la que se contrae el artículo 1428.

Si los intereses moratorios (o por causa de mora, según corresponda) no son en efecto reparatorios, no satisfacen al acreedor, entonces el problema no radica en el procedimiento resolutorio bajo estudio, sino en la estructura financiera de los intereses, por lo que la rectificación debería implementarse legislativamente por otro lado, de forma tal que los intereses moratorios (o por causa de mora) realmente indemnicen.

Pero no nos engañemos. Lo que probablemente invite a una suerte de rebeldía contra los alcances del plazo mínimo del requerimiento de pago previsto en el artículo 1429 del Código Civil es que se trataría de una nueva evidencia de una regulación *in dubio pro debitore* — en la cual se asume que el deudor es la parte débil — y por la que se le estaría “condenando” al acreedor al mantener el vínculo con quien no cumple oportunamente sus obligaciones, obviándose en los hechos la finalidad resolutoria del procedimiento. No habría sanción contra el mal pagador.

No compartimos dicha posición. No solo porque desconoce que, en primer lugar, estamos ante un requerimiento de pago —lo cual demanda que el plazo otorgado sea real y que efectivamente permita cumplir con lo requerido—, sino porque además no creemos que exista un perjuicio (en términos jurídicos), pues la constitución en mora que —al menos— se generaría simultáneamente, permitiría indemnizar por el atraso calificado.

Y si con anterioridad solo hubo demora o atraso simple, eso es problema del acreedor, pues debió haber denunciado la falta de cumplimiento oportuno —lo que hubiese significado al final sostener que el atraso ya le causaba perjuicio, de manera que no habría habido graciosa prórroga.

Nadie debe invocar el hecho propio a su favor, nadie debe invocar su propia negligencia, y en este caso podría haber mucho de negligencia del propio acreedor. Pero, más allá de ello, lo cierto es que la responsabilidad civil —contractual, en particular— carece hoy de una orientación sancionadora, pues su principal función es reparatoria.

Por lo tanto, resuelto “de pleno derecho” el contrato por no haber sido atendido oportunamente el requerimiento de pago, se podrá reclamar por todos los daños y perjuicios efectivamente sufridos, en la medida que provengan necesariamente de la conducta del deudor; por lo que la discusión sobre si resulta pertinente o no esperar cinco días más para obtener la resolución (en el ejemplo propuesto, en que se requería de veinte días para permitir un pago efectivo) nos parece francamente innecesaria.

Como correlato de lo expuesto, estamos en desacuerdo, en principio, con cualquier proyecto de reforma del Código Civil de 1984 que postule eliminar directa o indirectamente la referencia en general a un plazo “no menor” respecto al requerimiento de pago —previo a una resolución “de pleno derecho”— bajo el argumento de que el deudor ya tuvo tiempo para cumplir y no lo ha hecho,²⁰ pues dicho plazo se

²⁰ MOSSET, Jorge. *Contratos*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni Editores, 1998, pp. 451-453. El autor hace referencia a las discrepancias existentes en la doctrina argentina sobre el particular, indicando que hay una línea de rechazo a la concesión de un plazo idóneo o apropiado que permita el cumplimiento de lo intimado, más allá del mínimo legal. Este autor manifiesta finalmente que “frente a deudores inescrupulosos, proclives a dilaciones y maniobras, se muestra más venta-

debe determinar —aplicando las reglas de la buena fe que estructuran ontológicamente al derecho de contratos— en función de las circunstancias específicas de la prestación comprometida. Dicho plazo “no menor” podrá ser fijado en diez, quince o treinta días, eso es otra cosa; porque lo que debería primar es el plazo que se derive de la realidad, el que se requiera para cumplir atendiendo a la actividad comprometida, siendo que, en caso de desacuerdo, el tema se resolverá al final en sede jurisdiccional.

En cualquier caso, si la preocupación que sustenta la propuesta es impedir generar un régimen que sea más beneficioso para el deudor que para el acreedor (pues resulta evidente que los alcances de una indemnización no son los mismos en el escenario de cumplimiento tardío que en el de incumplimiento definitivo), podría considerarse probablemente una fórmula intermedia de reforma: la necesidad de un plazo “no menor” (conforme al régimen actual) sólo en el escenario que no hubiese habido previamente mora del deudor, de manera que el requerimiento genere simultáneamente la constitución en mora.

En ese orden de ideas, el plazo debería ser el que corresponda de acuerdo con las circunstancias, pero en ningún caso “no menor de...”.

Al final de cuentas, el acreedor intima, no resuelve —ya que la resolución es contingente—, una posible consecuencia mediata. Pero si ya hubo constitución en mora (lo cual se extiende a la mora automática) y el deudor no cumplió cuando recibe la intimación resolutoria, no tendría sentido otorgar un mayor plazo porque la conducta del deudor es demostrativa de su poco o nulo interés en cumplir con la palabra empeñada. Escenario en el que no tendríamos objeción para que la resolución por intimación opere “de pleno derecho” al vencimiento de determinado plazo prudencial legalmente previsto (breve, atendiendo a las circunstancias), salvo que el acreedor, a su única discreción, desee otorgar uno mayor.

josa la resolución por sentencia judicial”, lo que permite inferir una posición acorde a la necesidad, por haber mediado una intimación al pago, de que el plazo sea el apropiado de acuerdo con las circunstancias.

Por último, una inquietud sobre el contenido expreso del requerimiento: ¿qué ocurre si el acreedor compele al pago, pero no señala plazo alguno?

Opinamos que el requerimiento hecho bajo la circunstancia propuesta solo será relevante para fines de constitución en mora (bajo la lectura que hemos propuesto), pero no para efectos de una eventual resolución, solución que hacemos extensiva al caso en que se hubiese comunicado un plazo menor al mínimo legalmente previsto.

En efecto, sobre la base de que conforme al Código Civil vigente el plazo se asocia esencialmente a la posibilidad de ejecutar la prestación adeudada, se puede arribar a dos conclusiones: primera, si se fija un plazo menor al que debe corresponder por la naturaleza de la prestación, por más que se cumpla el mínimo legal el requerimiento sería ineficaz para fines resolutorios, aunque ello debería ser reconocido así jurisdiccionalmente, lo que significa que el deudor tendría que contradecir la pretendida resolución (si no contradice se entiende que en forma tácita acepta la pertinencia y suficiencia del plazo fijado por el acreedor, el cual debería ser mínimo de quince días). Segunda, si no se fija plazo alguno, en la medida que se cumplan los demás requisitos del artículo 1429 del Código Civil (nos referimos en concreto al apercibimiento) el requerimiento también sería ineficaz para fines resolutorios, por no haber precisado el plazo necesario para el pago, aunque ello también debería ser reconocido jurisdiccionalmente, lo que significa que el deudor tendría que contradecir la pretendida resolución invocada por el acreedor, sobre la base de que este último habría estimado que al aplicarse supletoriamente el plazo no menor de quince días, este era suficiente.

Dejamos a salvo, desde luego, la posibilidad de que al formular el requerimiento el acreedor señale en forma expresa un plazo o se remita al artículo 1429 del Código Civil o a una determinada previsión contractual sobre la materia. Se trata de estilos de redacción.

2.4 “Apercibimiento de que, en caso contrario, el contrato queda resuelto”

Ante una situación de falta de pago, requerimientos puede haber —y muchos— por parte del acreedor, reclamando que el deudor cumpla con lo comprometido. Ya hemos manifestado que, sobre la base de que

nuestro sistema legal no postula como regla general la mora automática, de ordinario el primer requerimiento de pago significará poner término a cualquier situación de tolerancia por parte del acreedor, ya que desde el preciso instante en que el deudor sea compelido quedará jurídicamente constituido en mora, por lo que de cumplir con la prestación a su cargo se estará ante un pago tardío, con la posibilidad de reclamar daños y perjuicios (en principio, bajo el régimen de intereses moratorios, o por causa de mora, según corresponda).

Sin embargo, para los fines del artículo 1429 del Código Civil, para generar la resolución "de pleno derecho" no es suficiente compeler; debe además indicarse la consecuencia en el caso de que el requerimiento sea desatendido. Sobre el particular, no debe olvidarse que al Ordenamiento le interesa mantener las relaciones contractuales, por lo que la posibilidad de optar por la resolución debe restringirse a situaciones graves que determinen que sea intolerable mantener la relación.

En tal sentido, para que se produzca el efecto liberatorio con prescindencia de una declaración constitutiva jurisdiccional, es necesario que el acreedor le advierta en forma expresa, al deudor compelido, acerca de dicha posibilidad, con lo que además le estará manifestado de manera implícita que como efecto de la resolución podrá reclamarle los daños y perjuicios por el incumplimiento total, ya que se presume legalmente la culpa leve del deudor. Y es un tema de necesidad; no es que sea recomendable o vivamente sugerido: el apercibimiento debe expresarse en el requerimiento como requisito *sine qua non* para la resolución, sea de manera puntual o precisa, por referencia al artículo 1429 del Código Civil (que regula el procedimiento resolutorio por intimación) —ya que la ley se presume conocida por todos— o a la previsión contractual que regule esta materia.

De no mediar el referido apercibimiento, el requerimiento en cuestión solo mantendrá su utilidad para fines de la constitución en mora (conforme postulamos), pero será definitivamente ineficaz para la pretendida finalidad resolutoria, y es que el deudor debe ser consciente del régimen legal que se aplicará en el caso de que ignore el reclamo extremo que le formula el acreedor.

En un inicio, recordando cierta intervención en clase, señalamos que la resolución por intimación opera curiosamente por intimidación. Nos reiteramos en esa expresión. Se trata de un juego de palabras por el que pretendemos destacar que, cuando se indica apercibimiento, el deudor debe interiorizar la amenaza (en el buen sentido del término, si es que

ello es posible), la intimación del acreedor, de que este dejará sin efecto el contrato y reclamará (eventualmente) daños y perjuicios por incumplimiento. Pero con relación al referido juego de palabras hay que hacer una mínima precisión: se trata, evidentemente, de un apercibimiento que no corresponde estrictamente a una intimidación, dado que el acreedor está actuando conforme a derecho, regularmente y no de manera arbitraria, abusiva o antijurídica.

2.5 “El contrato se resuelve de pleno derecho”

Con ocasión de enunciar las consideraciones generales del presente trabajo, manifestamos que la resolución contractual puede operar tanto por imposibilidad sobreviniente, por excepcional dificultad, como por incumplimiento grave, y en algunos casos nuestro Código Civil hace referencia a una resolución “de pleno derecho”.

La expresión “de pleno derecho” siempre nos ha llamado la atención. No hay definición legislativa expresa o unívoca. ¿Corresponde al mismo concepto de la expresión *de iure, ipso iure*? Sabemos que la nulidad opera *ipso iure*, esto es, que el acto es inexistente por sí mismo, por lo que no requiere declaración constitutiva jurisdiccional; es más, no requiere declaración alguna, menos extrajurisdiccional. Si asimilamos esa noción de *ipso iure* a la resolución contractual, ella significaría una ineficacia automática, y esta consecuencia solo es posible tratándose de cierta situación: imposibilidad sobreviniente. En ese sentido, la resolución “de pleno derecho” como sinónimo de resolución automática, que no necesita declaración constitutiva, no opera estrictamente ante una situación de extrema dificultad o de incumplimiento grave, porque en ambas se requiere una declaración para que la resolución se configure constitutivamente, sea jurisdiccional o extrajurisdiccionalmente,²¹ según corresponda.

En el escenario de imposibilidad, la resolución es exclusivamente objetiva (al igual que en la nulidad, donde solo debe determinarse si se incurrió o no en causal de invalidez), por lo que la ineficacia no debería entenderse como un tema discrecional (sujeto a la decisión u opción del

²¹ MESSINEO, Francesco. Op. cit., p. 347.

acreedor de mantener o no el vínculo contractual), sino que opera por sí misma, *ipso iure*. Es así que el Código Civil de 1984 — en sus artículos 1431 y 1432 — establece que más allá de la responsabilidad que pudiese ser exigible por mediar causa imputable, en caso de imposibilidad sobreviniente el contrato queda resuelto “de pleno derecho”. El efecto se genera por sí, *ipso iure*, con arreglo a ley, por el mismo hecho de la imposibilidad, objetivamente. La norma es clara: el contrato “queda resuelto”, no es que pueda quedar resuelto, porque esto último presupone que el objeto es (todavía) posible, pero que el acreedor pierde interés.

En esa tónica, quedamos confundidos cuando De la Puente expresa lo siguiente respecto a los alcances del artículo 1431 del Código Civil: “A semejanza de lo que ocurre tratándose del artículo 1429 del Código Civil, la resolución opera automáticamente, por ministerio de la ley, sin que sea necesaria declaración alguna. Basta que se produzca la imposibilidad de la prestación para que el contrato quede resuelto de pleno derecho, quiéralo o no el acreedor”.²² Y partimos del supuesto de que no estamos ante un problema de términos, sino de conceptos. ¿No es que la resolución por intimación parte de lo que, en general, se denomina “concurso electivo” u opción del acreedor, de mantener el contrato o de dejarlo sin efecto? De ser así, ¿cómo puede sostenerse que hay semejanza entre los artículos 1429 y 1431 del Código Civil en cuanto a un mismo efecto resolutorio *ministerio legis*, con prescindencia de la voluntad del propio interesado que viene a ser el acreedor? Estamos absolutamente de acuerdo en que ante situaciones de imposibilidad el contrato fenece por sí mismo, *ipso iure*, sin que sea necesaria ninguna actuación del acreedor, pero no podemos sostener que estamos ante una resolución “de pleno derecho”, por cuanto este término lo asociamos al “concurso electivo”, y en este caso el acreedor puede decidir constitutivamente sobre la resolución, sin ser necesario obtener una declaración jurisdiccional. No obstante, si asumimos que a lo que se refiere De la Puente al señalar la pretendida semejanza es a la consecuencia de la intimación cuando el deudor no atiende el requerimiento — esto es, al hecho de que el contrato fenece automáticamente al vencimiento del plazo otorgado, de la misma manera que la imposibilidad determina la extinción del vínculo —, allí no tenemos objeción alguna.

²² DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. Op. cit., p. 443.

En síntesis, consideramos que estamos ante un problema terminológico, al menos con relación a los artículos 1431 y 1432 del Código Civil, ya que la indicación "de pleno derecho" no puede ni debe entenderse de la misma manera como se emplea la expresión, con referencia, al menos, a la resolución prevista en los artículos 1429 y 1430 del Código Civil.

Conforme se ha manifestado al inicio del presente trabajo, el problema radica en que no puede aplicarse de igual manera el concepto "de pleno derecho" a situaciones resolutorias de fuente distinta.

La imposibilidad no tiene ni puede tener el mismo tratamiento que el incumplimiento; tratándose de la imposibilidad, el contrato directa y automáticamente decae; tratándose del incumplimiento, resulta absolutamente necesaria una declaración: que el acreedor opte constitutivamente por dejar sin efecto el contrato.

En el escenario de dificultad extrema, la resolución requiere declaración jurisdiccional, de manera que no opera por sí misma, sino sujeta a solicitud de parte interesada (el demandado) o a criterio judicial. Si se pone término al contrato con exclusión de la intervención judicial, estaríamos ante un caso típico de mutuo acuerdo de las partes.

Por último, en el caso del escenario de una resolución por incumplimiento —y conforme lo hemos esbozado—, se requiere que el acreedor decida si le interesa mantener o no el contrato, considerando que para poner término al contrato podrá hacer uso de los procedimientos extrajurisdiccionales previstos en la ley, los cuales generan una resolución "de pleno derecho", en el sentido de que el acreedor no requiere de una declaración constitutiva jurisdiccional para configurar la resolución y que esta surta los efectos esperados, por lo que cualquier declaración jurisdiccional será meramente declarativa. Ahora bien, en ese escenario de resolución "de pleno derecho", ¿se requiere necesariamente de una comunicación por parte del acreedor? Si asumimos que sí, considerando los alcances del artículo 1374 del Código Civil (carácter recepticio de las declaraciones contractuales), entonces la resolución surtirá efectos discrecionalmente; esto es, si el acreedor no realiza comunicación alguna al deudor, el contrato subsistirá. Si asumimos que no se requiere de comunicación, ¿cómo podría enterarse el deudor de que el contrato celebrado ha devenido ineficaz cuando todavía es susceptible de ejecutarse? ¿Cómo sabría que el acreedor ha optado por la resolución contractual? No olvidemos que por el "concurso electivo" el acreedor es quien elige, porque bien podría mantener la relación contractual e incli-

narse por el vencimiento acelerado, por el cumplimiento forzado, etc. En ese sentido, se entiende plenamente que se requiera que el acreedor deba comunicar que ha optado por la resolución. La resolución por incumplimiento es de génesis subjetiva, sustentada, es cierto, en un hecho objetivo (el incumplimiento), pero calificado por el acreedor.

De acuerdo con lo enunciado, no es lo mismo que el contrato *quede* resuelto "de pleno derecho", a que el contrato *pueda quedar* resuelto "de pleno derecho". En el primer caso estaremos ante una resolución *ipso iure*, que opera por sí ante la ocurrencia objetiva del hecho generador, de su sustento fáctico, por lo que no se requiere de comunicación constitutiva alguna: imposibilidad. En el segundo caso se trata de una resolución voluntaria, discrecional, *ad voluntas creditorum*, esto es, que demanda que el interesado opte o no por ella, ya que media una calificación del hecho generador, por lo que debe comunicarse necesariamente; de lo contrario no trascenderá a la esfera jurídica del deudor afectado (cognición): dificultad o incumplimiento.

Sobre dicha base, en la medida que el requerimiento de pago al cual se contrae el artículo 1429 del Código Civil cumpla con los requisitos correspondientes, si el deudor no ejecuta lo debido de manera satisfactoria y oportuna, se entiende que —sobre la base del apercibimiento ya formulado (comunicado)— el acreedor opta por la resolución, por lo que el contrato deviene automáticamente ineficaz. No es necesaria una segunda comunicación; no es imprescindible para el efecto resolutorio que el acreedor se dirija de nuevo al deudor para manifestarle que habiendo vencido el plazo (adecuadamente) otorgado el contrato ha quedado resuelto o va a quedar resuelto. La resolución operó "de pleno derecho", el contrato feneció, y ello es un hecho irreversible (sin perjuicio, desde luego, de que en el caso de contradecirse la pretendida resolución, esta se decidirá finalmente en el plano jurisdiccional).

Desde dicha perspectiva, si el deudor pretende enervar el efecto resolutorio que se producirá automáticamente al vencimiento del plazo otorgado por el acreedor, deberá contradecir o impugnar dicha resolución para que se decida en su oportunidad y jurisdiccionalmente sobre la subsistencia o extinción del vínculo contractual. A falta de indicación expresa, debe entenderse que el plazo para interponer dicha impugnación es el que corresponde a la prescripción de las acciones personales: diez años, de conformidad con el inciso 1 del artículo 2001 del Código Civil.

Ahora bien, por más que se cuestione la resolución producida "de pleno derecho", lo cierto es que ella surtirá plenos efectos mientras no se declare jurisdiccionalmente lo contrario, pues la interposición de la demanda impugnatoria no suspende los efectos resolutorios, salvo que así se solicite conforme a las reglas procesales pertinentes.

3. Posibilidad de inscripción registral de la resolución por intimación

3.1 Hace algunos años, durante la asesoría de un examen de suficiencia para optar el título de abogado, pudimos revisar un expediente cuyo tema principal era la resolución de un contrato de compraventa inmobiliaria, resolución invocada por el vendedor y que había operado "de pleno derecho" por el mérito de la cláusula resolutoria expresa convenida al contratar. Dado que por la resolución se restituyen las prestaciones, el vendedor solicitaba su inscripción para que quede constancia registral de su derecho de propiedad restituido, y en ese entendido había otorgado unilateralmente una escritura pública de resolución contractual. Pero el registrador denegó la inscripción basado en que el artículo 1372 del Código Civil (conforme a la versión vigente desde 1993) establece que la oportunidad de los efectos de la resolución están sujetos a una sentencia, lo cual denotaría la necesidad de una declaración judicial y haría insuficiente una resolución "de pleno derecho" en la que se prescinde de la instancia judicial. En aquella asesoría evaluábamos que el artículo 98 del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios,²³ aprobado por Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos 540-2003-SUNARP-SN, de 17 de noviembre del 2003 (que no estaba vigente cuando se siguió el proceso judicial), zanjaba en definitiva toda

²³ "La transferencia de propiedad como consecuencia de la ejecución de la cláusula resolutoria expresa, a que se refiere el artículo 1430 del Código Civil, se inscribirá en mérito a título otorgado unilateralmente por la parte que goza del derecho de resolver el contrato, en el que se indique la prestación incumplida, debiendo adjuntar la comunicación indubitada cursada al deudor en el sentido de que quiere valerse de la cláusula resolutoria".

discusión legislativa sobre la materia, dado que facultaba y regulaba en forma expresa la respectiva inscripción; en cualquier caso, resultaba manifiesto que los efectos de la resolución por incumplimiento se desprenden de su fuente constitutiva: jurisdiccional o extrajurisdiccional, de manera que debía interpretarse de modo adecuado la norma sustantiva.

La indicada disposición reglamentaria registral permitía²⁴ implementar los efectos de la resolución extrajudicial por cláusula resolutoria expresa, cerrando las puertas a la exigencia de una intervención judicial que hubiese atentado directamente contra la racionalidad de la figura (¿de qué habría servido pactar una cláusula resolutoria expresa cuando al final debía seguirse un procedimiento para obtener una declaración judicial de resolución contractual?), de manera que regulaba lo referente a la inscripción de la resolución bajo el régimen del artículo 1230 del Código Civil de la época.

Sin embargo, en el indicado reglamento no había regulación respecto a la resolución por intimación.

3.2 Considerando el principio de que donde hay la misma razón hay el mismo derecho, podría entenderse que no existía, conceptualmente, impedimento para que así como se podía inscribir una resolución derivada del ejercicio de la cláusula resolutoria expresa, también podía inscribirse una derivada del procedimiento por intimación, ya que en ambos casos opera una resolución "de pleno derecho", esto es, que se constituye con prescindencia de una declaración constitutiva jurisdiccional, conforme se ha definido para fines del presente trabajo.

Y así como en el caso de la cláusula resolutoria expresa se exigía la acreditación indubitable (por elemental seguridad jurídica, por más que dicho requisito de indubitabilidad no está previsto en el Código Civil) de que se ha comunicado la decisión del acreedor —lo cual

²⁴ Debe advertirse que el Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios, aprobado por Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos 540-2003-SUNARP-SN, de 17 de noviembre del 2003, ha quedado actualmente sin efectos (por ello nuestra referencia pretérita).

además permite verificar que la causal invocada sea la pactada (dado que el contrato por tracto sucesivo debe estar inscrito previamente, por lo que en el título debe constar la respectiva cláusula resolutoria expresa, la previsión de la causal expresa)—, de la misma manera, de solicitarse la inscripción de una resolución por autoridad del acreedor, el instrumento unilateral (la escritura pública otorgada por el acreedor en el ejercicio del “concurso electivo”) debía contener la comunicación notarial de intimación al pago, con lo que adquiriría singular importancia la forma probatoria contenida en el artículo 1429 del Código Civil (solo si se observa la forma “recomendada” es que podrá solicitarse la inscripción), evitándose que el registrador ingrese a calificar si cualquier otro medio de comunicación es fehaciente o no.

Sin embargo, no se puede olvidar que el trámite registral es de naturaleza administrativa y que los actos administrativos son actos reglados, por lo que los funcionarios públicos solo pueden realizar aquello respecto de lo cual se les ha reconocido competencia funcional; sus actos deben tener sustento normativo. El problema radicaba, por consiguiente, en que el Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios del año 2003 solo había autorizado la inscripción de una de las dos modalidades de resolución extrajurisdiccional previstas en el Código Civil (la proveniente del artículo 1430) y no de ambas, por lo que no había marco normativo expreso que pudiese sustentar la inscripción de la modalidad regulada por el artículo 1429. Esa omisión, infranqueable —pues no corresponde aplicar la analogía en materia administrativa—, solo se resolvía si el interesado gestionaba la respectiva orden judicial para acceder a la inscripción (salvo que se asumiese que no había solución al no estar prevista, reglamentariamente, tal inscripción).

- 3.3 Sobre la base de los requisitos legales exigidos para la procedencia de la resolución por intimación, podría entenderse (de primera instancia) justificada la falta de regulación registral de la figura en el entonces Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios. Nos explicamos: ¿cómo podía, un registrador público, determinar la suficiencia del plazo otorgado en el requerimiento de pago? ¿Cómo podría proceder a inscribir la resolución cuando no sabe si el requerimiento fue atendido o no, o cuándo se ha cuestionado la resolución por insuficiencia del plazo, por más que el acreedor hubiese otorgado el mínimo legal? Sin embargo, de seguir dichos criterios se gene-

raba al final un problema más complejo. Nos explicamos de nuevo: sobre la base de la buena fe, asumiendo que el requerimiento hubiese sido adecuado y que la resolución ya habría operado "de pleno derecho", si el registrador carece de herramientas para calificar e inscribir, ¿no se le estaría obligando al acreedor a obtener una declaración jurisdiccional de reconocimiento de la resolución ya operada en su oportunidad? ¿No se estaría retornando al cuestionado esquema según el cual tiene que haber, directa o indirectamente, una resolución judicial? ¿Dónde quedaría, entonces, el valor práctico de una declaración "de pleno derecho"?

En ese sentido, más allá de lo señalado en el referido reglamento, atendiendo a que las normas sustantivas deben implementarse de manera efectiva en la práctica, postulábamos en su momento que debía admitirse la inscripción registral de una resolución contractual por intimación, en la medida en que el interesado, el acreedor (el vendedor, si seguimos el caso propuesto), otorgue una escritura pública (unilateral) de resolución²⁵ —en la que exprese los hechos ocurridos— y se acompañe al menos copia certificada de la carta notarial exigida por el artículo 1429 del Código Civil. Presumiéndose la buena fe, tendría que asumirse la procedencia en fondo y forma de la comunicación de intimación al pago. La exigencia de la escritura pública radicaba en que, para fines de inscripción, los títulos deben ser instrumentos públicos, conforme al artículo 2010 del Código Civil, salvo disposición legal en contrario.

- 3.4 El problema denunciado ya no existe con el actual Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios, aprobado mediante Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos 248-2008-SUNARP-SN, de 28 de agosto de 2008.

En efecto, este reglamento no solo mantiene (artículo 68) la regulación de la inscripción de una resolución contractual (y consiguiente

²⁵ De carácter declarativo porque, legalmente, como hemos tratado al analizar los alcances de esta figura, la resolución contractual ya operó desde el preciso instante en que el requerimiento no fue atendido oportunamente por el deudor compelido.

transferencia de propiedad) derivada del ejercicio de una cláusula resolutoria expresa, conforme estuvo previsto en el artículo 98 del reglamento derogado, sino que incluye (artículo 69) lo concerniente a la inscripción de la resolución de pleno derecho generada por el ejercicio del artículo 1429 del Código Civil (resolución por intimación del acreedor), conforme a lo siguiente:

La transferencia de propiedad por haber operado la resolución de pleno derecho a que se refiere el artículo 1429 del Código Civil se inscribirá en mérito de escritura pública o formulario registral legalizado por notario otorgado por la parte perjudicada por el incumplimiento. A dicho documento se acompañará:

- a) La carta notarial con la que la parte perjudicada requirió a la otra parte para que cumpla con la prestación en el plazo no menor de 15 días a que se refiere el artículo citado, salvo que se encuentre inserta en la escritura pública;
- b) La declaración jurada con firma certificada de la parte perjudicada, indicando que el deudor no ha cumplido con la prestación debida transcurrido el plazo a que se refiere el literal anterior.
- c) En este caso la fecha de otorgamiento de la escritura pública o del formulario registral deberá ser posterior al vencimiento del plazo previsto en el literal a).

La cuestión radica en evaluar si esta modificación normativa es la más adecuada para fines de seguridad del tráfico jurídico-patrimonial.

En general, corresponde evaluar si el hecho de que pueda inscribirse una resolución por incumplimiento "de pleno derecho", proveniente de cláusula resolutoria expresa o de un procedimiento previo de intimación, es lo más conveniente. Y es que no podemos dejar de expresar nuestras reservas acerca de la posibilidad de que pueda hacerse un uso inadecuado de estos procedimientos, o de si corresponde incorporar exigencias adicionales o establecer un régimen registral distinto.

- 3.5 Puede darse el caso de un acreedor que hace ejercicio irregular de la cláusula resolutoria expresa (no hubo incumplimiento), inmediatamente solicita su inscripción y, acto seguido, transfiere la readquirida propiedad del bien a un tercero a título oneroso, de quien ade-

más se presume la buena fe. ¿No se estaría, en este caso, afectando el derecho del comprador, propietario del bien? Es cierto que este podría haber rechazado la comunicación de la pretendida resolución, pero sobre la base de que se le hubiese entregado efectivamente, ¿debía actuar inmediatamente a nivel registral, cuando considera que su derecho de propiedad es firme y se encuentra protegido, dado que está cumpliendo o ya cumplió con sus obligaciones contractuales? En todo caso, ¿qué es lo que debía o podía hacer a nivel registral para asegurar su derecho? Hay, evidentemente, una situación de conflicto entre lo teórico y lo práctico. Lo teórico nos indica que la resolución "de pleno derecho" no requiere de declaración jurisdiccional, por lo que su eficacia es plena. Lo práctico nos indica que de no introducirse alguna restricción, podría terminar perjudicándose al legítimo titular del derecho inscrito. No se debe legislar sobre la base de la mala fe, pero tampoco se trata de cerrar los ojos e ignorarla.

Y si el peligro existe en materia de cláusula resolutoria expresa, también se presenta tratándose de la resolución por intimación. Y es que un acreedor puede requerir de mala fe un determinado cumplimiento (con todas las exigencias previstas en el artículo 1429 del Código Civil) y luego dejar transcurrir el tiempo correspondiente para solicitar la inscripción de la pretendida resolución. ¿Cómo se sabe que el requerimiento era procedente, que había una obligación incumplida? ¿Cómo determinar que se otorgó el plazo idóneo para el cumplimiento? O, en último caso, ¿cómo precisar que el incumplimiento subsiste o, por el contrario, que el deudor intimado cumplió?

Si se revisan con atención los alcances del artículo 69 del actual reglamento de inscripciones, podrá concluirse que se ha intentado atender algunas de las inquietudes precedentes: la exigencia de la declaración jurada del acreedor se explica, precisamente, ante la pregunta de cómo determinar que el incumplimiento subsiste o no, y es que de haberse ejecutado lo requerido se extingue automáticamente la pretensión indemnizatoria. Sin embargo, hay ciertas inquietudes, fundamentales, que no han sido atendidas: ¿cómo determinar que se otorgó el plazo idóneo para el cumplimiento?

En este trabajo hemos destacado que la extensión del plazo otorgado al compelerse al cumplimiento debe determinarse —aplicando las reglas de la buena fe que estructuran el derecho de contratos— en

función de las circunstancias específicas de la naturaleza de la prestación comprometida, por lo que la fijación de su suficiencia debe realizarse en cada caso concreto. Se trata de un plazo "no menor de..." y no de uno "no mayor de...". Pareciera que el actual reglamento de inscripciones lo considera en estos últimos términos, lo cual no corresponde ni a la letra ni al espíritu del artículo 1429 del Código Civil. Pareciera que el artículo 69 del reglamento de inscripciones hubiese sido estructurado considerando que la fijación del plazo necesario para que el deudor pueda cumplir depende del criterio exclusivo del acreedor.

Pero no se trata de cuestionar, sino también de ofrecer alternativas de solución, porque queda claro que la incorporación de una norma como la contenida en el artículo 69 del reglamento de inscripciones es, ciertamente, un avance.

- 3.6 En materia de contratación pública, si la resolución "de pleno derecho" es cuestionada, queda en suspenso hasta que se defina en sede jurisdiccional (arbitral), de manera que no corresponde ejecutar garantía alguna. Creemos que ese criterio es pertinente y puede resultarnos útil a efectos registrales.

Dado que existe la posibilidad de que el ejercicio de la cláusula resolutoria expresa hubiese sido contradicho, ¿corresponde extender de manera inmediata un asiento de inscripción en la partida, dejándose constancia de la resolución y del derecho de propiedad restituido? ¿O más bien correspondería dejar constancia mediante una anotación preventiva (la que generaría un asiento de inscripción definitiva si es que no se deja constancia registral, dentro de cierto plazo, de una contradicción judicial)? Fórmulas pueden haber, y muchísimas (¿asiento definitivo, pero bajo condición suspensiva?). Pero lo que deseamos destacar es que la protección al acreedor conforme al artículo 68 del actual reglamento de inscripciones no debería invitar a un uso indebido. Debería haber algún límite, pero sin desconocer que estamos, finalmente, ante una resolución que no requiere de declaración constitutiva jurisdiccional.

Y la misma propuesta — incluso con mayor razón — podría aplicarse en el escenario de la resolución por intimación. Como ya se ha analizado en el tema concreto del plazo adecuado que permita atender la intimación al pago, la temporalidad puede ser materia de cuestionamiento, siendo que al final deberá calificarse jurisdiccionalmente. En

ese caso, en la medida que se acredite que se otorgó el plazo legal mínimo podría obtenerse la anotación preventiva de la resolución contractual, considerando que su inscripción definitiva se lograría automáticamente si es que en cierto plazo no se deja constancia de cualquier cuestionamiento a la referida resolución. Corresponderá al deudor formular el cuestionamiento, porque de lo contrario estaría aceptando el plazo que le fue comunicado. La forma óptima, mas no la única, de acreditar dicho cuestionamiento (para impedir que la anotación provisional adquiera carácter definitivo) sería una anotación preventiva de demanda impugnatoria.

Y cuando expresamos que la inscripción (definitiva) de la resolución procedería en la medida que "en cierto plazo no se deja constancia de cualquier cuestionamiento", ello no significa recortar el plazo prescriptorio decenal de la acción personal de contradicción, pues lo que se postula al final es que —por razones de inmediatez— pueda impedirse registralmente que la inscripción provisional adquiera el carácter de definitiva. De manera que el deudor compelido asumiría el riesgo registral si es que en cierto plazo (razonablemente reducido, atendiendo a las circunstancias) no deja constancia de su desacuerdo con la resolución porque esta no cumple con los correspondientes requisitos legales.

En tal sentido, quien adquiriera en el registro adquiriría sobre la base de la información registral que indicaría que la resolución "de pleno derecho" no es firme para efectos registrales, con lo que se evitarían transferencias que pudiesen afectar un legítimo derecho, de ser el caso.

Y lo recién expuesto también sería de aplicación para otras figuras previstas en el indicado reglamento de inscripciones del registro de predios. Es el caso, por ejemplo, de su artículo 75, referido a la revocación de la donación.

Dicha revocación también exige de comunicación indubitable, al igual que la intimación necesaria para obtener la resolución prevista en el artículo 1429 del Código Civil, y puede ser contradicha por el donatario dentro de determinado período de caducidad. Si la revocación es materia de contradicción judicial, ¿puede sostenerse que la respectiva ineficacia contractual que hubiese sido inscrita por el mérito de una declaración unilateral opera sin reserva alguna? ¿O, por el contrario, lo apropiado y cauto sería suspender sus efectos a los re-

sultados del respectivo proceso de impugnación que se pudiera seguir?

4. Consideración final

Estamos convencidos de la utilidad de los procedimientos resolutorios por incumplimiento generados “de pleno derecho”, en particular, de la resolución por intimación, pues brindan agilidad al tráfico jurídico-patrimonial y resguardan los intereses de las partes comprometidas.

No obstante, por más que hubiese operado —conforme a ley— la resolución “de pleno derecho” de un determinado contrato (artículos 1429 y 1430 del Código Civil), en caso de contradicción dicha eficacia debería quedar en suspenso para todo efecto, lo que significa que los registros públicos deberían implementar un mecanismo para evitar que se pueda disponer indebidamente de la propiedad, de manera que el uso de la información registral (que se presume cierta y verdadera por terceros) solo sea posible bajo ciertas circunstancias.

En cualquier caso, más allá de los alcances de la propuesta contenida en el presente trabajo o de cualquier otra que pudiese ser formulada, consideramos que lo relevante es, al final, asumir que en materia registral el remedio podría ser en algunos casos peor que la enfermedad.

De manera que el hecho de haber pasado de un régimen que no permitía la inscripción de la resolución por intimación, a otro que la admite actualmente, puede derivar en una serie de inconvenientes si es que no se establecen algunas limitaciones, no a la potestad resolutoria en sí, sino a la forma de publicitarla registralmente.

Bibliografía

BIGLIAZZI GERI, Lina et al. *Derecho civil*. Tomo I, volúmenes 1 y 2. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1992.

DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *El contrato en general (Comentarios a la sección primera del libro VII del Código Civil)*. Tomo IV, segunda parte. Biblioteca para leer el Código Civil. Volumen XV. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, 1993.

MESSINEO, Francesco. *Doctrina general del contrato*. Tomo II. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1986.

MOSSET, Jorge. *Contratos*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni Editores, 1998.

MOSSET, Jorge y Miguel PIEDECASA. *Responsabilidad civil y contratos: La revisión del contrato*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2008.

ORTEGA PIANA, Marco Antonio. "Algunos comentarios sobre la formalidad contractual". *Advocatus* 13, 2005.