



UNIVERSIDAD
DE PIURA

REPOSITORIO INSTITUCIONAL
PIRHUA

INCUMPLIMIENTO Y RESOLUCIÓN CONTRACTUAL EXTRAJUDICIAL: UNA PROPUESTA DE MODIFICACIÓN DEL ART. 1429 DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO

Lucciana Arámbulo-García

Lima, marzo de 2018

FACULTAD DE DERECHO

Departamento de Derecho

Arámbulo, L. (2018). *Incumplimiento y resolución contractual extrajudicial: una propuesta de modificación del art. 1429 del Código Civil Peruano* (Tesis de licenciatura en Derecho). Universidad de Piura. Facultad de Derecho. Programa Académico de Derecho, Lima, Perú.



Esta obra está bajo una licencia

[Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/)

[Repositorio institucional PIRHUA – Universidad de Piura](#)

UNIVERSIDAD DE PIURA
FACULTAD DE DERECHO



**“Incumplimiento y resolución contractual
extrajudicial: una propuesta de modificación
del art. 1429 del Código Civil Peruano”**

**Tesis que presenta la bachiller:
LUCCIANA DEL SOCORRO
ARÁMBULO GARCIA**

**Para optar por el título
de: ABOGADA**

**Lima - Perú
Marzo, 2018**

DEDICATORIA

A mis padres y hermana.

AGRADECIMIENTO

A Víctor Herrada, por la paciencia y la confianza.

APROBACIÓN

La tesis titulada “Incumplimiento y resolución contractual extrajudicial: una propuesta de modificación del art. 1429 del Código Civil Peruano”, presentada por la Bachiller Lucciana del Socorro Arámbulo García, en cumplimiento con los requisitos para optar el Título de Abogado, fue aprobada por el Director Mgtr. Víctor Gonzalo Herrada Bazán.

Director de tesis

ÍNDICE

INTRODUCCION	8
---------------------------	---

CAPÍTULO I

LA RESOLUCIÓN CONTRACTUAL COMO REMEDIO FRENTE AL INCUMPLIMIENTO	3
--	---

1. BREVES ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA RESOLUCIÓN CONTRACTUAL	3
2. REGULACIÓN DEL ART. 1428, 1º PÁRR. CC	11
2.1. Facultad a favor del acreedor	11
2.2. Contrato sinalagmático	15
2.3. Incumplimiento de la contraparte	17
3. INCUMPLIMIENTO RESOLUTORIO	18
3.1. Criterios tradicionales en la jurisprudencia española.....	19
3.2. El incumplimiento grave o esencial	23
3.3. El incumplimiento esencial como incumplimiento definitivo...	26

CAPÍTULO II

LAS VÍAS DE ACCIÓN DE LA RESOLUCIÓN FRENTE AL INCUMPLIMIENTO29

1. LA VÍA JUDICIAL COMO MECANISMO PRINCIPAL DE RESOLUCIÓN EN EL ORDENAMIENTO PERUANO29
2. LAS VÍAS EXTRAJUDICIALES : LOS ARTS. 1429 Y 1430 CC34
 - 2.1. Las cláusulas resolutorias (art. 1430 CC).....36
 - 2.2. La concesión de plazo suplementario o *Nachfrist* (art. 1429 CC)43

CAPITULO III

EL PROBLEMA: ¿OBLIGADA VÍA JUDICIAL ANTE INCUMPLIMIENTOS ESENCIALES?.....51

1. LAS VÍAS EXTRAJUDICIALES FRENTE AL INCUMPLIMIENTO ESENCIAL51
 - 1.1. Diagnóstico del problema.....51
 - 1.2. Origen del problema54
2. ALTERNATIVAS DE SOLUCIÓN.....58
 - 2.1. ¿Es posible interpretar razonablemente el art. 1428 CC para incluir como alternativa la vía extrajudicial? El precedente español.....58
 - 2.2. Alternativas en el Derecho comparado.....62
3. PROPUESTA LEGISLATIVA68

CONCLUSIONES.....73

BIBLIOGRAFÍA.....75

INTRODUCCIÓN

La resolución contractual es uno de los remedios que la ley otorga al acreedor afectado por un incumplimiento grave, dentro de un contrato de prestaciones recíprocas. Así se ha desarrollado desde antaño, pasando por un largo proceso de asimilación hasta su codificación en el actual Código civil (en adelante, CC).

Tradicionalmente, la resolución ha sido considerada como un medio de defensa del crédito que se ejerce facultativamente *acudiendo a un juez*. De hecho, tal parece ser el medio ordinario previsto por nuestro legislador en el art. 1428 CC (la vía judicial o, en términos más actuales, vía jurisdiccional). Sin embargo, consciente de los grandes problemas de tiempo y dinero que, hasta el sol de hoy, supone acudir a un juez para resolver conflictos, el propio legislador ha regulado, también, dos vías extrajudiciales para resolver un contrato: la cláusula resolutoria en el art. 1430 CC (medio regulado desde el CC de 1936) y la resolución por intimación o *Nachfrist* en el art. 1429 CC (figura importada recién en 1984, desde el Derecho alemán). Lo cierto es que, al entrar a analizar detenidamente toda esta ordenación, nos percatamos que las dos vías extrajudiciales mencionadas, tal y como están reguladas, no sirven como medios alternativos a la vía judicial para resolver un contrato.

La resolución es un remedio tan radical que solo se justifica cuando el incumplimiento sufrido tiene una cualidad grave o esencial. Así pues, dado el incumplimiento grave, el acreedor deberá acudir al juez para resolver el contrato. Por el contrario, no podrá recurrir a la resolución por

intimación por cuanto el presupuesto de esta figura es que el incumplimiento no sea esencial o definitivo (si no, no tendría lógica el otorgamiento de un plazo suplementario de cumplimiento al deudor). Y por otro lado, no podrá acudir a la cláusula resolutoria si es que esta no ha sido previamente pactada en el contrato. Esta situación justifica la búsqueda de alternativas de solución que permitan, al acreedor afectado por un incumplimiento grave, resolver el contrato sin tener que afrontar el largo trance de un juicio. En ese sentido, este trabajo busca ofrecer una particular alternativa para resolver el problema descrito.

Con ese fin, el trabajo está dividido en tres partes:

En la primera parte, se explica los antecedentes y la evolución de la resolución contractual por incumplimiento, ausente como tal en el Derecho romano clásico, pero posteriormente desarrollada como una figura implícita en todos los contratos (primero como “condición” y luego, hasta la actualidad, como una “facultad”). Por otro lado, se exponen los elementos de la facultad resolutoria, haciendo especial énfasis en la cualidad que ha de tener un incumplimiento para justificar un remedio tan radical: la gravedad o esencialidad, entendida como la frustración sustancial de todo aquello que el acreedor tenía derecho a esperar en virtud del contrato.

En la segunda parte, se desarrollan las vías de acción con las que cuenta el acreedor para resolver el contrato frente al incumplimiento: la vía judicial ordinaria (art. 1428 CC) y las dos vías extrajudiciales (arts. 1429 y 1430 CC). En este capítulo, se hace especial referencia a los presupuestos que han de cumplirse para acudir a una vía u otra y, en ese sentido, se deja expuesto el problema que se busca resolver en este trabajo.

Finalmente, en el tercer capítulo, se diagnostica el problema aludido, analizándolo desde su origen legislativo. Ante esta situación, se analizan algunas alternativas del Derecho comparado, con el fin de determinar si es razonable hacer una particular interpretación de nuestras normas o si, por el contrario, solo queda proponer una reforma legislativa. Tal y como se puede ver en el título de este trabajo, se opta por esta última alternativa, a través de un añadido al art. 1429 CC.

CAPÍTULO I

LA RESOLUCIÓN CONTRACTUAL COMO REMEDIO FRENTE AL INCUMPLIMIENTO

1. BREVES ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA RESOLUCIÓN CONTRACTUAL

En un contrato de prestaciones recíprocas, frente al incumplimiento de una de las partes, la otra puede optar por exigir el cumplimiento o, de lo contrario, por extinguir el vínculo contractual. A esta figura, en términos latos, se le denomina *resolución por incumplimiento* y, como tal, se encuentra recogida en el art. 1428 CC.

Aun cuando se trata de un texto relativamente moderno en comparación con otros ordenamientos¹ y, por tal motivo, tiene una cierta claridad en la forma en cómo se regula la resolución, lo cierto es que históricamente esta institución no siempre tuvo las características de las que goza en la actualidad.

¹ El art. 1124 CC español, por ejemplo, es una legislación que data del año 1889.

Según CAPITANT², la resolución de los contratos sinalagmáticos fue admitida como institución jurídica en el siglo XVII. En el antiguo Derecho romano, por el contrario, no se aprecia primigeniamente la resolución contractual como alternativa jurídica. En tal contexto, las obligaciones que provenían de los contratos válidamente celebrados conforme al *ius civile* debían cumplirse de acuerdo a los mismos términos en que habían sido negociados y no podían ser disueltos, aunque ocurrieran circunstancias que hicieran injusto su mantenimiento. El acreedor únicamente tenía derecho a exigir la ejecución del contrato. Asimismo, las obligaciones eran absolutamente independientes entre sí, de forma que el incumplimiento de una de las obligaciones no afectaba el cumplimiento de la otra³.

Ante esta rigurosidad, propia del Derecho romano, surgió la necesidad de remediar la situación del acreedor que se encontraba privado de una acción que le permitiera desvincularse del contrato en caso de no obtener el cumplimiento de su contraparte. Por tal motivo, en los contratos nominados como la compraventa se admitió que el contratante que cumplió su prestación y tenía interés en que su contraparte cumpliera lo que le correspondía pueda exigirle tal ejecución prestacional; y, por otro lado, un pacto expreso que permitía la disolución del vínculo obligatorio,

² En palabras de CAPITANT, Henry, *De la causa de las obligaciones*, París, 1924, p. 325, “[h]a hecho falta una gran cantidad de tiempo para que este principio de la resolución judicial de los contratos sinalagmáticos penetrara en el Derecho civil; es casi en el siglo XVII cuando termina por ser admitido sin discusión”.

³ Cfr. DELL’AQUILA, Enrico, *La resolución del contrato bilateral por incumplimiento*, Ediciones Universidad de Salamanca, 1981, p. 36; CLEMENTE MEORO, Mario, *La facultad de resolver los contratos bilaterales por incumplimiento*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, p. 29; DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel, *El contrato en general. Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil*, Palestra Editores, Lima, p. 83.

liberación y restitución de la prestación ya efectuada. Este último pacto fue conocido como *lex commissoria*⁴.

Asimismo, en los contratos innominados se concedieron dos figuras que superficialmente⁵, tenían similitudes con la resolución por incumplimiento.

Por un lado, la *condictio causa data causa non secuta* (llamada también *condictio ob rem dati o ob causam datorum*)⁶, con base en la cual el acreedor podía exigir la restitución de lo ya entregado⁷. Esta figura tenía como fundamento la prohibición de enriquecimiento injusto contractual, ya que al momento en que fue instaurada, el acreedor no contaba con una acción que le permita exigir a la contraparte el cumplimiento de lo debido⁸.

Por otro lado, la *condictio ex poenitentia* permitía a la parte que ejecutó primero su prestación cambiar de parecer: no ejecutar la prestación a su cargo y solicitar la restitución de la cosa hasta que la contraparte efectivamente cumpliera.

⁴ Cfr. DELL'AQUILA, *La resolución ...*, cit., p. 35; DE LA PUENTE Y LAVALLE, *El contrato ...*, cit., p. 83.

⁵ De acuerdo con lo expuesto por DELL'AQUILA, *La resolución...*, cit., p. 41, las similitudes de la *condictio causa data causa non secuta* y la figura de la resolución por incumplimiento no son exactas. Dicha *condictio* no se consideraba propiamente una acción contractual, de allí su denominación. Únicamente era un tipo de mecanismo jurídico para proteger a la parte que cumplió y evitar el enriquecimiento indebido. Sin embargo, no permitía exigir el resarcimiento de los daños y perjuicios como sí sucede, en cambio, con la acción resolutoria.

⁶ Cfr. DELL'AQUILA, *La resolución...*, cit., p. 38.

⁷ De acuerdo con lo comentado por DELL'AQUILA, *La resolución...*, cit., p. 41, la *condictio causa data causa non secuta* no podía ser utilizada ni en los contratos nominados ni en los contratos innominados del tipo *facio ut des* y *facio ut facias*, por ser materialmente imposible repetir una prestación de hacer.

⁸ Cfr. CLEMENTE MEORO, *La facultad...*, cit., p.30.

Conviene resaltar que pese al avance que se percibió en el Derecho Romano, los acreedores de las obligaciones únicamente contaban con ciertas acciones o excepciones previstas para contratos determinados. No se instauró propiamente una acción ante el incumplimiento, con el fin de solicitar la resolución de los contratos⁹.

Esta concepción romana se mantuvo durante un largo tiempo, incluso en sus postrimerías. Con posterioridad, sin embargo, las alternativas del acreedor frente al incumplimiento de su contraparte tuvieron gran influencia del Derecho canónico, con base en sus principios morales. De hecho, tal influencia fue esencial para que la resolución contractual por incumplimiento se instaure como institución jurídica, lo cual se vio reflejado, en primer lugar, en la elevación a principio general del aforismo *non servanti fidem non est fides servanda*¹⁰. Según este principio, en cualquier tipo de contrato, aquel que no hubiera ejecutado su prestación conforme a la palabra dada recibía como sanción el fin del contrato. Además, se estipuló que, en los contratos sinalagmáticos, si una parte no cumplía su prestación, la otra podía acudir al Tribunal eclesiástico y exigir que se le libere de la relación obligacional. Esta resolución, no obstante, no se producía de pleno derecho o *ipso iure*, sino que era declarada por el juez. En todo caso, es esta la primera manifestación de la resolución contractual por incumplimiento, al menos en relación con la estructura por la que se le conoce actualmente¹¹.

Ahora bien, pese a la influencia del Derecho canónico, no puede afirmarse que la forma en cómo se concibe hoy en día el sistema de resolución por incumplimiento se ha derivado *directamente* de tal Derecho. Los canonistas concebían a la resolución como una

⁹ Cfr. DELL' AQUILA, *La resolución ...*, cit., p. 45.

¹⁰ Cfr. DELL' AQUILA, *La resolución ...*, cit., p. 62; DÍEZ-PICAZO, Luis, *Fundamentos del Derecho civil patrimonial. Las relaciones obligatorias*, Thomson Civitas, Madrid, 1996, p. 700.

¹¹ DELL' AQUILA, *La resolución...*, cit., pp. 45 y ss.; DE LA PUENTE Y LAVALLE, *El contrato...*, cit., p.84.

medida de naturaleza sancionadora o punitiva, con el fin de restablecer el ordenamiento jurídico violado¹². Por el contrario, como se explicará más adelante, la resolución en realidad constituye un *remedio facultativo* a favor del acreedor con el fin de defender su derecho de crédito frente a la frustración de la finalidad perseguida en el contrato.

Más adelante, la resolución fue recogida en el Derecho francés previo al Código napoleónico. Pese a la inicial resistencia para recibir las disposiciones canónicas sobre esta institución, en el siglo XVI la resolución por incumplimiento fue adoptada por los comentaristas consuetudinarios franceses, gracias a la doctrina de DUMOULIN¹³. De hecho, la *lex commissoria*, aplicada en el Derecho romano sólo cuando los contratantes lo hubieran pactado expresamente se fue ampliando de tal forma que en el Derecho consuetudinario francés tal figura se llegó a aplicar a todos los contratos sinalagmáticos, aun cuando las partes no lo hubieran acordado. Es decir, ante la inejecución de una prestación contractual, se resolvía el contrato, convirtiéndose en tácita una condición resolutoria¹⁴.

En el siglo XVII, la doctrina de DUMOULIN fue recogida por DOMAT, para quien, aun cuando no existía cláusula resolutoria en el contrato, el incumplimiento de una de las obligaciones podía dar lugar a la resolución. Por ejemplo, en la compraventa, cuando el vendedor no entrega la cosa vendida, DOMAT basaba la resolución del contrato en una *voluntad implícita de las partes*¹⁵.

¹² Cfr. DELL'AQUILA, La resolución ..., cit., pp. 46 y ss.; ALVAREZ VIGARAY, Rafael, *La resolución de los contratos bilaterales por incumplimiento*, Comares, Granada, 1986, p. 37.

¹³ Cfr. DE LA PUENTE Y LAVALLE, *El contrato...*, cit., pp. 84 y ss.

¹⁴ Cfr. DE LA PUENTE LAVALLE, *El contrato ...*, cit., p. 85.

¹⁵ Cfr. DELL'AQUILA, *La resolución...*, cit., p. 77 y ss.; DE LA PUENTE Y LAVALLE, *El contrato...*, cit., p. 85.

Posteriormente, en el siglo XVIII, POTHIER, influenciado por la tesis de DOMAT, afirma que en los contratos sinalagmáticos se entiende implícita una condición resolutoria de las obligaciones. Es decir, si uno de los contratantes incumplía su obligación, se entendía, sin necesidad de una cláusula resolutoria expresa y pactada, que no quiere seguir vinculado a su contraparte, de modo que tal incumplimiento puede producir la resolución de la relación obligatoria¹⁶.

Las tesis de DOMAT y POTHIER fueron recogidas por la doctrina francesa y plasmadas en el art. 1184 del CC francés de 1804¹⁷, de donde se inspiraría el legislador italiano en el CC de 1865¹⁸ y el legislador español en el CC de 1889¹⁹.

Lo relevante de estos antecedentes históricos es que nuestra propia legislación rindió propio tributo a la tradición francesa. Así pues, en el CC peruano de 1852, se aprecia una total influencia de esta tradición; en particular, por la teoría de la condición implícita que

¹⁶ DE LA PUENTE Y LAVALLE, *El contrato...*, cit., p. 85; CLEMENTE MEORO, *La facultad...*, cit., p. 33.

¹⁷ Art. 1184, 1º párr. CC francés original: “*La condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l’une des deux parties ne satisfera point à son engagement*” (“La condición resolutoria se sobreentenderá siempre en los contratos sinalagmáticos, para el caso en que una de las dos partes no cumpla su obligación”).

¹⁸ Art. 1165 CC italiano de 1865: “*La condizione risolutiva è sempre sottintesa nei contratti bilaterali, pel caso in cui una delle parti non soddisfaccia alla sua obbligazione*” (“La condición resolutoria es siempre implícita en los contratos bilaterales, para el caso en que una de las partes no satisfaga su obligación”).

¹⁹ Art. 1124, 1º párr. CC español: “La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe”.

se aplicaba a todos los contratos bilaterales²⁰. La misma concepción fue recogida en el art. 1341 del CC de 1936²¹.

Con posterioridad, en los proyectos de elaboración del CC de 1984 se criticó la idea de una condición resolutoria tácita o implícita en contratos de prestaciones recíprocas cuando una de las partes falta, sin justificación alguna, al cumplimiento de su obligación²². Se propuso, en cambio, la adopción del art. 1453 del CC italiano de 1942²³, como norma inspiradora de nuestro actual art. 1428. En efecto, en ese camino se realizaron ponencias originales y sustitutorias, a fin de superar la idea de resolución como condición implícita²⁴.

Así, el art. 38 de la ponencia original, formuló las mismas ideas estipuladas en el art. 1341 del CC de 1936. Por ello, ante las continuas críticas, se formularon distintas ponencias sustitutorias.

La primera ponencia sustitutoria plasmó en su art. 36: *“En los contratos de prestaciones recíprocas, cuando alguna de las partes falta al cumplimiento de su obligación en cuanto a ella concierne,*

²⁰ Art. 1286 CC peruano de 1852: “Se supone que hay condición resolutoria en *todo* contrato bilateral, y que esta se realiza, cuando uno de los contratantes falta el cumplimiento de la obligación en la parte que le concierne”.

²¹ Art. 1341 CC peruano de 1936: “Hay condición resolutoria en todo contrato bilateral, y ésta se realiza cuando alguna de las partes falta al cumplimiento de la obligación en la parte que le concierne”.

²² Cfr. DE LA PUENTE Y LAVALLE, *El contrato ...*, cit., pp. 82 y 83.

²³ El Código civil italiano de 1942 se apartó de la tradición francesa, estipulando en el primer párrafo de su art. 1453: *“Nei contratti con prestazioni corrispettive, quando uno dei contraenti non adempie le sue obbligazioni, l'altro può a sua scelta chiedere l'adempimento o la risoluzione del contratto, salvo, in ogni caso, il risarcimento del danno”* (“En los contratos con prestaciones recíprocas, cuando uno de los contratantes no cumpliera su obligación el otro podrá, a su elección, pedir el cumplimiento o la resolución del contrato, sin perjuicio, en todo caso, del resarcimiento del daño”).

²⁴ Cfr. DE LA PUENTE Y LAVALLE, *El contrato ...*, cit., p. 82.

podrá la otra parte, a su elección, solicitar el cumplimiento o la resolución de la relación obligatoria nacida del contrato”.

A continuación, la segunda ponencia sustitutoria agregó al art. 36 la frase: *“Sin perjuicio en ambos casos del resarcimiento del daño”*. Tal cambio quedó formulado en su propio art. 34, lo cual se mantuvo en el art. 76 de la tercera ponencia sustitutoria. Sin embargo, el art. 76 de la cuarta ponencia sustitutoria eliminó la frase: *“en cuanto a ella concierne”*.

La redacción de esta última ponencia sustitutoria se conservó en el art. 76 de la quinta ponencia sustitutoria, así como en el art. 76 del Anteproyecto del Código civil peruano.

A continuación, en el Primer Proyecto del CC, se realizó un cambio de denominación de la “obligación” por “prestación”. Dicho cambio quedó formulado en su art. 1452.

Finalmente, el art. 1392 del Segundo Proyecto del CC suplió la frase “de la relación obligatoria nacida del contrato por “del contrato”. Asimismo, añadió un segundo párrafo, ahora redactado en el 1428²⁵.

La redacción final fue recibida por el art. 1428 del CC peruano actual.

Al tener como referente al CC italiano en el tópico de la resolución contractual, el sistema se flexibilizó, de modo que *en caso de incumplimiento contractual no se resuelve automáticamente el contrato, sino que el acreedor afectado tiene la facultad de elegir por exigir su cumplimiento o por resolverlo*.

²⁵ Art. 1428, 2º párr. CC: “A partir de la fecha de la citación con la demanda de resolución, la parte demandada queda impedida de cumplir su prestación”.

2. REGULACIÓN DEL ART. 1428, 1º PÁRR. CC

El art. 1428, 1º párr. CC establece lo siguiente:

“En los contratos con prestaciones recíprocas cuando alguna de las partes falta al cumplimiento de su prestación, la otra parte puede solicitar el cumplimiento o la resolución del contrato y, en uno u otro caso, la indemnización de daños y perjuicios”.

De este texto se puede extraer que:

- (i) La resolución es una *facultad* a favor del acreedor de un contrato bilateral;
- (ii) La resolución es un remedio que opera en los contratos *sin alagmáticos*; y que,
- (iii) La resolución opera frente al incumplimiento de la contraparte de un contrato bilateral, otorgándole al acreedor una pretensión de *indemnización* por los perjuicios generados.

2.1. Facultad a favor del acreedor

Como se expuso, en un inicio se concibió la resolución por incumplimiento como una *condición tácita* incluida en todos los contratos con obligaciones recíprocas, y que se aplicaba inmediatamente ante el incumplimiento de una de las partes contratantes, al margen de la voluntad del acreedor. Sin embargo, en muchas ocasiones, tal postura llevaba a soluciones injustas para la parte que sí cumplió con ejecutar la prestación a su cargo y que, pese al incumplimiento de su contraparte, aun quería seguir vinculada al contrato por tener un interés en la prestación del deudor.

Esta concepción de la resolución como *condición resolutoria tácita* se incorporó en el art. 1184 del CC francés²⁶ y en el art. 1165 del CC italiano de 1865. En tales preceptos se indicaba que la resolución era una condición implícita impuesta por las partes que operaba automáticamente.

Este tratamiento, empero, fue objeto de continuas críticas, desde la tribuna de aquella postura que propugnaba a la resolución contractual como una *facultad* a favor del acreedor, y no como una condición. Estas críticas tenían como base los siguientes argumentos²⁷:

- (i) Una condición supone siempre un evento futuro e incierto del que los contratantes hacen depender la resolución del vínculo contractual, razón por la cual no puede aceptarse que el incumplimiento de un contrato constituya un evento de tales características (futuro e incierto), si se entiende que las partes, al celebrar un contrato, están obligadas a cumplirlo.
- (ii) La condición, en un contrato, tiene origen *ex voluntate*, mientras que la resolución constituye un remedio *ex lege*²⁸.
- (iii) La resolución no opera de forma absoluta ya que, dado el incumplimiento, será el juez quien evalúe si tal

²⁶ Cfr. SAN MIGUEL PRADERA, Lis Paula, *Resolución del contrato por incumplimiento y modalidades de su ejercicio*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2004, p. 29.

²⁷ Cfr. CLEMENTE MEORO, *La facultad ...*, cit., pp. 39 y ss.

²⁸ Cfr. HERRADA BAZÁN, Víctor, “Incumplimiento y resolución contractual (con particular referencia al retraso y a las cláusulas resolutorias)”, en *Revista de Derecho Civil*, vol. IV, n. 1, pp. 54 y ss., para quien la facultad resolutoria no puede ser excluida *ex voluntate* y de forma absoluta de un contrato, por tratarse de un remedio imperativo.

contravención amerita la extinción del vínculo contractual o si, por el contrario, es factible un cumplimiento futuro²⁹.

- (iv) La resolución no opera *ipso iure* ante el incumplimiento contractual, sólo faculta al acreedor para elegir entre exigir el cumplimiento de las prestaciones, o solicitar la resolución de relación obligatoria; la condición resolutoria es automática, es decir comprobado el incumplimiento cesan automática e inmediatamente los efectos del contrato³⁰.
- (v) La condición, por definición, puede ser solicitada por cualquiera de las partes, mientras que una facultad solo puede ser invocada por quien ostenta su titularidad³¹.

La fuerza de estos argumentos hizo que, en la actualidad, se asuma superada la idea de resolución como condición. En los ordenamientos jurídicos no cabe hablar más de una condición implícita puesta por las partes. La resolución, por tanto, se concibe como un mecanismo de tutela del acreedor lesionado por el

²⁹ De hecho, en el art. 1124. 3º párr. CC español se prevé expresamente que el juez, evaluadas las circunstancias, pueda otorgar un plazo suplementario al deudor para que cumpla con su prestación. Cfr. al respecto, DÍEZ-PICAZO, Luis, *Los incumplimientos resolutorios*, Thomson-Civitas, Cizur Menor, 2005, pp. 97 y ss.; PANTALEÓN PRIETO, Fernando, “Las nuevas bases de la responsabilidad contractual», en *Anuario de Derecho Civil*, n. 46, 1993, p. 1733.

³⁰ Cfr. OGAYAR y AYLLÓN, Tomás, *Efectos que produce la obligación bilateral. Doctrina jurisprudencial sobre los artículos 1124 y 1504 del Código civil*, Aranzadi, Pamplona, 1983, pp. 46 y ss., quien considera que para que la condición resolutoria, una vez producido el evento previsto, se produce la resolución del contrato, sin que para ello sea preciso ninguna declaración del interesado.

³¹ En el caso de la facultad resolutoria, el legitimado a ejercerla es el acreedor que cumplió con su prestación.

incumplimiento en un contrato bilateral³², entendida como una *facultad jurídica*, con origen en la ley, ejercida por aquella parte de un contrato bilateral que cumplió su prestación para demandar la extinción del vínculo contractual.

Esto se refleja en el art. 1428, 1º párr. CC, cuando en los contratos de prestaciones recíprocas atribuye, frente a un incumplimiento, la posibilidad³³ del acreedor cumplidor de decidir entre exigir el cumplimiento de su contraparte o la resolución del contrato. De este modo, puede concluirse que el ordenamiento peruano concibe al remedio resolutorio como una facultad jurídica, y no como una condición, de modo tal que su ejercicio legítimo libera a las partes de la obligación contractual (sin perjuicio de la indemnización de daños y perjuicios) y protege el interés del acreedor cumplidor.

Ahora bien, como se expondrá más adelante³⁴, ha de dejarse claro que *no cualquier incumplimiento* legitima al acreedor a acudir al remedio resolutorio, sino solo aquel que revista de una cierta gravedad. De este modo, si el incumplimiento sufrido no es grave o esencial, bajo la regulación del art. 1428 CC, el acreedor no estará legitimado a demandar la resolución, sino únicamente a *solicitar su cumplimiento*.

¿En qué radica, entonces, el carácter de *facultad* atribuida al acreedor? En que es precisamente el acreedor quien en mejor posición se encuentra para evaluar, en virtud del interés que

³² MEJIAS ALONSO, Claudia Carolina, “Una revisión crítica de los efectos de la resolución por incumplimiento y una propuesta de solución” en *Ius Et Praxis*, n° 1, 2016, pp. 271-273.

³³ Considera OGAYAR y AYLLON, *Efectos...*, cit., pp. 46 y 47 que la resolución del contrato es una opción a favor del contratante fiel ante el incumplimiento de uno de los obligados en las obligaciones recíprocas, puesto que puede optar entre exigir el cumplimiento, aplicando el principio de la fuerza obligatoria del contrato o, prescindiendo de una obligación de una obligatoriedad contractual, resolver la obligación bilateral dejándola sin efecto y como si no se hubiese convenido.

³⁴ Véase Capítulo 1, n. 3.2, *infra*, sobre el incumplimiento grave o esencial.

perseguía en el contrato, si necesita aún la ejecución tardía de la prestación o si ya no conseguirá lo que buscaba con el contrato, por lo que no le interesará seguir ligado al deudor³⁵. Así pues, la ley le permite al acreedor evaluar el incumplimiento sufrido y, a partir de allí, optar por *exigir el cumplimiento o demandar la resolución del contrato*.

2.2. Contrato sinalagmático

El art. 1428, 1º párr. CC expone que la facultad resolutoria, bajo los términos en que aquí se analiza, opera en “los contratos con prestaciones recíprocas”. Por este motivo, hace falta delimitar qué ha de entenderse como tales.

Según una tradicional clasificación dogmática, el contrato bilateral es aquel en el que surgen obligaciones para las dos partes del contrato, las cuales pueden o no guardar una relación de interdependencia o de reciprocidad entre sí³⁶.

Cuando exista tal relación, el contrato bilateral es reconocido como un *contrato sinalagmático o con prestaciones recíprocas*, donde el cumplimiento de la obligación de una de las partes se encuentra “condicionado” a que la otra también se cumpla, en la medida en que cada obligación ha sido querida como equivalente a su contraparte³⁷.

³⁵ Cfr. HERRADA BAZÁN, “Incumplimiento...”, cit., p. 46.

³⁶ Cfr. OGAYAR y AYLLON, *Efectos...*, cit., pp. 72 y ss. expone que “en un contrato bilateral, existe una equivalencia de las prestaciones, equivalencia que hay que tomarla con criterio subjetivo, pues es bastante que cada contratante vea en la prestación del otro la compensación de su propia prestación”.

³⁷ Cfr. CLEMENTE MEORO, *La facultad...*, cit., pp. 91 y ss. y OGAYAR y AYLLON, *Efectos...*, cit., p. 73

Es precisamente la relación de interdependencia³⁸ entre prestaciones la que justifica que el incumplimiento de uno de los contratantes afecte inmediatamente la entera relación contractual, generándose un desequilibrio. En este contexto, lo que legitima a la parte que cumplió con su prestación a ejercer la facultad resolutoria frente a su deudor incumplidor no es propiamente la referida inejecución, sino la protección del interés defraudado del contratante,³⁹ quien confió en la reciprocidad o interdependencia de las prestaciones al momento de cumplir y, por tanto, en la igualdad y el equilibrio económico⁴⁰.

Con lo expuesto, ha de concluirse que es la relación de interdependencia entre las obligaciones del contrato sinalagmático lo que configura un presupuesto jurídico de la resolución como institución jurídica⁴¹, tal como lo declara el artículo 1428 del Código civil peruano.

³⁸ Esta interdependencia significa mutuo condicionamiento, esto es, que la prestación de cada parte es, al mismo tiempo, condición implícita de la otra, Cfr. OGAYAR y AYLLON, *Efectos...*, cit., p. 72.

³⁹ Esta protección se da en virtud que las partes tienen obligaciones indisolublemente conexas, es decir son recíprocamente acreedoras y deudoras, Cfr. OGAYAR y ALLON, *Efectos...*, cit., p. 73.

⁴⁰ CLEMENTE MEORO, *La facultad...*, cit., p. 91 ha planteado que, al no existir reciprocidad en los contratos con prestaciones autónomas, la figura de resolución no tiene sentido. Sin embargo, un sector de la doctrina sostiene que la exclusión de socio en un contrato de sociedad constituye un remedio resolutorio adaptado a las características propias de este tipo de contrato. Cfr. HERRADA BAZÁN, Víctor, “¿Es la exclusión societaria una sanción? Reflexiones en torno a su naturaleza jurídica”, en *Actualidad Jurídica*, n. 281, pp. 167-179.

⁴¹ Cfr. CLEMENTE MEORO, *La facultad...*, cit., p. 91.

2.3. Incumplimiento de la contraparte

Como se ha venido desarrollando, en un contrato sinalagmático, el incumplimiento de una de las partes⁴² legitima al acreedor a ejercer su facultad resolutoria. En consecuencia, la falta de ejecución de la prestación a cargo del deudor es el requisito que se exige para que el acreedor pueda solicitar la resolución por incumplimiento.

De hecho, el fundamento de la solicitud de resolución radica en que las partes al decidir contratar y formar una relación jurídica obligatoria, se obligan⁴³ a cumplir las prestaciones señaladas desde el inicio de tal relación, por tanto, si en caso una de las partes no procede con la realización de lo debido y por el contrario infringe su deber jurídico, la parte afectada podrá ejercer plenamente su derecho a resolver el contrato.

En palabras de OGAYAR y AYLLON, “el incumplimiento es la piedra angular y la clave de la acción resolutoria en el que ha de basarse la resolución”⁴⁴.

Sin embargo, es necesario examinar si cualquier tipo de contravención al proyecto prestacional justifica acudir a la resolución como remedio. Se trata de un tema analizado y debatido durante varios años por la doctrina española y, respecto del cual, es necesario sentar una posición para los fines de este trabajo. Por tal motivo, nos remitiremos a lo que se expone en el apartado siguiente.

⁴² El incumplimiento es considerado el verdadero requisito que ha de concurrir para el ejercicio de la acción resolutoria, en palabras de OGAYAR y AYLLON, *Efectos*, cit., pp. 80 y 81.

⁴³ Las partes se obligan por la fuerza de ley que tienen los contratos, debiendo cumplirse de acuerdo con lo estipulado en él.

⁴⁴ OGAYAR y AYLLON, *Efectos*, cit., pp. 80 y 81.

3. INCUMPLIMIENTO RESOLUTORIO

El art. 1428, 1º párr. CC señala que la ley atribuye la facultad resolutoria “cuando alguna de las partes *falta al cumplimiento de su prestación*”. Esta redacción, a simple vista, dejaría concluir que cualquier clase de incumplimiento, más allá de su gravedad, justifica al acreedor perjudicado ejercer esta facultad.

No obstante, se ha consolidado en la doctrina comparada la idea de que no cualquier inexecución prestacional da mérito a acudir a un remedio tan radical como la extinción contractual por resolución⁴⁵. Ha de tratarse, por tanto, de un incumplimiento de especial gravedad o, como ha sido calificado por la doctrina española, un *incumplimiento esencial*⁴⁶.

Esta idea tiene tal importancia jurídica que del análisis de la gravedad del incumplimiento depende que el juez otorgue o no el remedio resolutorio al acreedor perjudicado. En otras palabras, si pese a la existencia de un incumplimiento por parte del deudor, tal contravención no reviste mayor entidad, el órgano jurisdiccional puede, lícitamente, negar la vía de resolución.

Por tanto, para que proceda la resolución debe mediar un incumplimiento lo suficientemente importante en la economía del contrato, es decir debe tratarse de un verdadero incumplimiento⁴⁷.

⁴⁵ En la doctrina peruana, FORNO FLÓREZ, Hugo, “Resolución por intimación”, en *THEMIS: Revista de Derecho*, n. 38, 1998, p. 114, señala que “si se tiene un incumplimiento de escasa importancia, la resolución no es una opción válida para el contratante”. Cfr. también HERRADA BAZÁN, “Incumplimiento...”, cit., pp. 33 y ss. En la doctrina española, DÍEZ-PICAZO, *Los incumplimientos...*, cit., pp. 37 y 38.

⁴⁶ Con base en numerosas sentencias del Tribunal Supremo español. Cfr. DÍEZ-PICAZO, *Los incumplimientos...*, cit., pp. 44 y 45; CLEMENTE MEORO, *La resolución de los contratos por incumplimiento: presupuestos, efectos y resarcimiento del daño*, Bosch, Barcelona, 2009, p. 19.

⁴⁷ Cfr. OGAYAR y AYLLON, *Efectos ...*, cit., p. 89.

Y es que la resolución como remedio a favor del acreedor fue concebida, desde hace varios años, como una figura excepcional⁴⁸, es decir, como una pretensión que solo resultaba fundada cuando se cumplieran determinados presupuestos. En tal sentido, la jurisprudencia española fue esbozando unos criterios, con el fin de establecer con mayor claridad cuándo se estaba ante un incumplimiento que ameritara la resolución contractual.

3.1. Criterios tradicionales en la jurisprudencia española

Dada la calidad de remedio excepcional que se reconocía a la resolución contractual, en la práctica era muy importantes identificar en qué casos se estaba frente a un incumplimiento resolutorio, con el objetivo de no quebrantar el principio de conservación del negocio. Para tal fin, resulta interesante lo que se desarrolló en la jurisprudencia española, en donde existía –y existe– una tendencia al “mantenimiento del vínculo contractual”⁴⁹.

En efecto, el Tribunal Supremo Español buscó determinar los principales mecanismos que permitan despejar las dudas y concluir qué tipo de incumplimiento contractual da lugar a un “verdadero y propio incumplimiento”⁵⁰ y que, por ello, faculte al acreedor ejercer la resolución del contrato. Con base en un largo hilo de sentencias, el mencionado tribunal estableció dos criterios para ello:

⁴⁸ Cfr. CRISTÓBAL MONTES, Ángel, *La mora del deudor en los contratos bilaterales*, Civitas, Madrid, 1984, p. 142; DÍEZ-PICAZO, Luis, *Fundamentos de Derecho civil patrimonial. Las relaciones obligatorias*, Thomson Civitas, Madrid, 1996, p. 705, para quien el ejercicio de la acción resolutoria requiere que haya *verdadero y propio incumplimiento*.

⁴⁹ En ese sentido, la STS de 22 de marzo de 1993 (RJ 1993/2530) señala que “el art. 1124 del Código Civil no ha de interpretarse de una manera automática, sino en sentido racional, lógico y moral”. Véase HERRADA BAZÁN, “Incumplimiento...”, cit., p. 33, nota al pie 11, donde se citan más sentencias al respecto.

⁵⁰ Véase CRISTOBAL MONTES, *La mora...*, cit., p. 142 y ss.

- (i) un *hecho obstativo* que, aunque no sea imputable al deudor, impida de forma definitiva el cumplimiento de la obligación debida; y,
- (ii) la *voluntad deliberadamente rebelde del deudor* al cumplimiento⁵¹.

El *hecho obstativo* fue entendido por la técnica jurídica como la imposibilidad sobrevenida de la prestación⁵². En ese sentido, la resolución del vínculo contractual tiene mérito por circunstancias posteriores al nacimiento del contrato⁵³, que impiden e imposibilitan el cumplimiento de las prestaciones que son objeto de las obligaciones, siendo irrelevante la culpabilidad del deudor en tal imposibilidad⁵⁴. Es decir, se determina la resolución cuando la prestación objeto del contrato deviene imposible, sin tener en cuenta los criterios de imputación (dolo o culpa del deudor)⁵⁵. Y es

⁵¹ Cfr. DIEZ-PICAZO, Luis, “El retardo, la mora y la resolución de los contratos sinalagmáticos», en *Anuario de Derecho Civil*, n. 22, 1969, p. 390. Cfr. también HERRADA BAZAN, “Incumplimiento...”, cit., p. 34.

⁵² Cfr. DIEZ PICAZO, Luis, “El retardo...”, cit., p. 393 y HERRADA BAZAN, “Incumplimiento...” cit., p. 34. Como pone de relieve DE LA HAZA DÍAZ, Pilar, *El incumplimiento resolutorio. Análisis de la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, McGraw-Hill, Madrid, 1996, p. 59, decir que se ha producido un hecho que impide el cumplimiento es equivalente a decir que la prestación ha devenido imposible.

⁵³ Las circunstancias posteriores al nacimiento de la obligación no solo hacen alusión a la imposibilidad por destrucción de la cosa debida, por el contrario, este concepto es muy amplio e incluye cualquier causa que afecta una prestación que al constituirse la obligación sí era posible, pero que posteriormente deviene imposible su cumplimiento. Cfr. CASTILLA BAREA, Margarita, *La imposibilidad de cumplir los contratos*, Dykinson, Madrid, 2000, p. 41 y ss.

⁵⁴ DIEZ-PICAZO, *Fundamentos...*, t. 2, cit., pp. 814 y 815; CLEMENTE MEORO, *La facultad...*, cit., pp. 84 y 85; PANTALEON PRIETO, “Las nuevas bases...”, cit., pp. 1732 – 1733.

⁵⁵ HERRADA BAZAN, “Incumplimiento ...” cit., p. 35. Como señala MONTÉS PENADÉS, Vicente, “Comentario al artículo 1.124”, en ALBALADEJO GARCÍA, Manuel (Dir.), *Comentarios al Código Civil y*

que la resolución contractual opera porque el acreedor ha visto frustrado sustancialmente aquello que esperaba recibir del contrato sin importar los criterios de imputación. Dichos criterios solo sirven para determinar si el deudor es responsable por tal incumplimiento, y, consecuentemente, si debe indemnizar al acreedor por los daños generados por el incumplimiento.

Por otro lado, la *voluntad deliberadamente rebelde del deudor al cumplimiento*⁵⁶ constituyó un factor etiológico subjetivo introducido por el Tribunal Supremo español⁵⁷. Es decir, una valoración judicial del comportamiento del deudor que permitía determinar si, en el caso concreto, tal sujeto contaba o no con un propósito de cumplimiento. Bajo este criterio, el citado tribunal consideraba que no solo se trataba de calificar si el incumplimiento era doloso: para que la resolución contractual sea dada judicialmente era necesario además que tal incumplimiento fuera rebelde (persistente propósito de mantener la actitud de incumplir)⁵⁸.

Sin embargo, situar el mérito resolutorio del incumplimiento en datos subjetivos como el dolo y la rebeldía representaba una gran dificultad⁵⁹. En efecto, para que un incumplimiento justificara la resolución, el juez lo reconducía a una idea de incumplimiento definitivo, asumiéndose la existencia de una voluntad deliberadamente rebelde, cuando existía una prolongada inactividad o pasividad. Es decir, llegó el tiempo en que se

Compilaciones Forales, t. XV, vol. 1, EDERSA, Madrid, 1989, p. 1234, “que la imposibilidad dependa o no de culpa del obligado, o de dolo, en síntesis, de su voluntad, en nada afecta a las consideraciones que debe verificar el Juez para decretar la resolución [...]”.

⁵⁶ Entendida como un propósito claro y manifiesto de no cumplir, eludiendo el deudor el cumplimiento con una conducta dolosa, Véase OGAYAR y AYLLON, *Efectos...*, cit., p.88.

⁵⁷ Cfr. DIEZ-PICAZO, *Fundamentos...*, t. 2, cit., pp. 835. Véase STS de 23 de noviembre de 1964 (RJ 1964/5453).

⁵⁸ Cfr. DIEZ-PICAZO, “El retardo...”, cit., p. 390.

⁵⁹ Cfr. HERRADA BAZAN, “Incumplimiento...”, cit., p. 35.

presumía la existencia de un elemento subjetivo (la voluntad del deudor) con base en un elemento objetivo (la inactividad prolongada)⁶⁰.

Estas dificultades hicieron que la bipartición entre los criterios de hecho obstativo y voluntad deliberadamente rebelde fuera desapareciendo con los años. De hecho, con posterioridad a 1985, el Tribunal Supremo español matizó su doctrina y dejó de lado la llamada voluntad deliberadamente rebelde del deudor, por considerar que tal elemento puede relevarse por la prolongada inactividad del deudor o de la *frustración del fin*⁶¹. Esta actualización de los criterios fue generando, a su vez, una modernización de la línea jurisprudencial que prescindía del criterio subjetivo y que empezaba a adoptar únicamente criterios objetivos, con base en la frustración del fin del contrato por tratarse de un incumplimiento grave o esencial⁶².

Así pues, al sol de hoy, en la jurisprudencia española pueden aún identificarse tres líneas jurisprudenciales⁶³: la que aún mantiene la máxima “voluntad deliberadamente rebelde”; la que mitiga o matiza tal voluntad; y la que busca condiciones objetivas que justifiquen la resolución en el propio incumplimiento, con independencia de la voluntad del incumplidor.

⁶⁰ Cfr. CLEMENTE MEORO, *La facultad...*, cit., p. 328, nota al pie 260.

⁶¹ Cfr. CLEMEMTE MEORO, *La facultad...*, cit., p. 358; DIEZ-PICAZO, *Fundamentos...*, t.2, cit., pp. 836-837; FERNANDEZ GONZALEZ-REGUERAR, María Ángeles, “La resolución por incumplimiento en las obligaciones bilaterales” en O’CALLAGHAN MUÑOZ (Dir.), *Cumplimiento e incumplimiento del contrato*, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2012, cit., pp.417 y ss.

⁶² Cfr. STS de 5 de junio 1989 (RJ 910/ 1989), que hace alusión al elemento objetivo “fin del contrato” y rechaza la exigencia de una conducta dolosa del deudor. Cfr. CLEMENTE MEORO, *La facultad...*, cit., p. 362-363; DIEZ-PICAZO, *Fundamentos...*, cit., pp. 836 y 837; FERNANDEZ GONZALEZ - REGUERAR, “La resolución...”, cit., pp. 419 y ss.

⁶³ Cfr. JORDANO FRAGA, Francisco, *La resolución por incumplimiento en la compraventa inmobiliaria*, Civitas, Madrid, 1992, pp.64 y ss.

3.2. El incumplimiento grave o esencial

Las obligaciones se contraen para ser cumplidas de acuerdo con los términos contractuales convenidos. Sólo con el cumplimiento de aquellas se logrará satisfacer el interés de las partes contratantes⁶⁴. Así pues, cuando no se cumplan las prestaciones en el momento debido o se cumplan de forma distinta a lo pactado, nos encontramos ante un caso de incumplimiento que conlleva una defraudación del interés contractual de las partes.

En ese sentido, el sistema jurídico brinda distintos mecanismos de protección en interés del acreedor frente al incumplimiento, a fin de evitar injusticias como el enriquecimiento contractual indebido. Uno de estos mecanismos lo constituye la resolución por incumplimiento. Sin embargo, ya se ha explicado que no todo incumplimiento da mérito a la resolución de una relación obligatoria sinalagmática creada.

Los ordenamientos jurídicos tienen diversos criterios para evaluar cuándo ha de operar la facultad resolutoria. Por ejemplo, el CC italiano de 1942 y el CC alemán (en adelante, BGB, por sus siglas en alemán) atienden a criterios subjetivos, ya que consideran que, al desaparecer el interés del acreedor, debe proceder la resolución⁶⁵. Por otro lado, los ordenamientos latinos evalúan criterios objetivos tales como la frustración del fin del contrato⁶⁶.

Con base en un largo desarrollo jurisprudencial (ya expuesto líneas arriba), el Tribunal Supremo español se ha referido al incumplimiento resolutorio como aquel que “frustra el fin del contrato”, “quiebra la finalidad económica del contrato”, “aquel que resulta grave o esencial” o “afecta el objeto principal del

⁶⁴ Cfr. CRISTOBAL MONTES, *La mora del deudor...*, cit., pp. 129 y ss.

⁶⁵ Cfr. CRISTOBAL MONTES, *La mora del deudor...*, cit., p. 143.

⁶⁶ Cfr. CRISTOBAL MONTES, *La mora del deudor...*, cit. 143.

contrato”⁶⁷. Pese a la diversidad terminológica, lo cierto es que, como expone DIEZ-PICAZO, todos estos supuestos pueden resumirse en uno solo: la *frustración del fin o causa del contrato*⁶⁸. De este modo, *procederá la resolución cuando el incumplimiento le impida sustancialmente al acreedor recibir todo aquello a lo que tenía derecho esperar en virtud del contrato*⁶⁹.

En la legislación peruana no existe precepto alguno que introduzca a la gravedad como requisito necesario para legitimar la resolución de un contrato⁷⁰, aunque existen voces en la doctrina que lo consideran una exigencia ineludible⁷¹, echándose en falta una

⁶⁷ Véase HERRADA BAZÁN, “Incumplimiento...”, cit., p. 37 y todas las sentencias citadas. Criterios expuestos magistralmente en DIEZ-PICAZO, *Los incumplimientos...*, cit., pp. 82 y ss.

⁶⁸ En el sentido entendido por DE CASTRO Y BRAVO, Federico, *El negocio jurídico*, Civitas, Madrid, 1985, pp. 191 y 192, cuando define a la causa del negocio como “lo que se pretende conseguir como resultado social y para lo que se busca o espera el amparo jurídico”.

⁶⁹ DIEZ-PICAZO, *Los incumplimientos...*, cit., pp. 82 y ss.

⁷⁰ A diferencia del CC italiano, que prevé este requisito en el art. 1455: “El contrato no se puede resolver si el incumplimiento de una de las partes tiene escasa importancia, teniendo en cuenta el interés de la otra”.

⁷¹ Cfr. ARIAS SCHREIBER PEZET, Max, *Exégesis del Código civil peruano de 1984*, t. 1, Gaceta jurídica, Lima, 1995. p.223; GONZÁLES BARRÓN, Günther y ESCATE CABREL, Óscar, “¿Se puede inscribir la resolución de contrato por la sola declaración del acreedor?”, en *Libro de Ponencias del Vº Congreso Nacional de Derecho Civil*, Biblioteca del Instituto Peruano de Derecho Civil, Lima, 2010, *passim*; TORRES MALDONADO, Marco, “Las obligaciones de restitución y de reembolso como efectos de la resolución contractual”, en *Gaceta Civil & Procesal Civil*, n. 46, abril 2017, pp. 28 y 29. En palabras de FORNO FLOREZ, “Resolución por intimación”, cit., p. 115, “en nuestro Código no existe un precepto específico que sólo permita la resolución en los casos de incumplimiento de importancia no escasa o, si se prefiere, que excluya la posibilidad de resolver la relación contractual cuando el incumplimiento es de escasa relevancia. Sin embargo, en el ordenamiento peruano también debe considerarse presente tal norma, pues constituye una específica manifestación de la regla de la buena fe objetiva cuya aplicación ordena el artículo 1362 de nuestro Código”.

mayor consideración de este criterio en la jurisprudencia. Y es que tal razonamiento tiene como fin evitar que se resuelvan contratos en los que el incumplimiento no es sustancial para la causa contractual. De hecho, se ha dicho también que la gravedad o importancia del incumplimiento como presupuesto para justificar la resolución es un criterio útil en virtud de la *buena fe contractual*⁷².

Esta idea de incumplimiento resolutorio ha sido consolidada en diferentes instrumentos internacionales. El art. 25 de la Convención de Viena de Compraventa Internacional de Mercaderías (CISG, por sus siglas en inglés), por ejemplo, establece que “el incumplimiento del contrato por una de las partes será esencial cuando cause a la otra parte un perjuicio tal que la prive sustancialmente de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato”⁷³. A partir de esta disposición, el incumplimiento esencial como legitimador para acudir a la vía resolutoria fue recogido como criterio en los Principios UNIDROIT (art. 7.3.1) y los Principios de Derecho Europeo de los Contratos – PECL (art. 8.103)⁷⁴.

En conclusión, no cualquier incumplimiento justifica acudir a un remedio tan radical como la resolución contractual, sino solo aquel que, por su gravedad, constituya una verdadera inexecución que frustre sustancialmente aquello a lo que el acreedor tenía derecho esperar en virtud del contrato. Como consecuencia, se deberá negar el ejercicio de la facultad resolutoria cuando no pueda determinarse que se está frente a un “verdadero y propio incumplimiento”⁷⁵.

⁷² En palabras de ÁLVAREZ VIGARAY, Rafael, *La resolución de los contratos bilaterales por incumplimiento*, 4º ed., Comares, Granada, 2009, p. 158, “del principio de buena fe, que debe presidir el desenvolvimiento de las relaciones contractuales, puede deducirse configurado el incumplimiento para que una de las partes solicitara una medida tan radical y rigurosa como es la resolución del contrato, el incumplimiento ha de revestir cierta gravedad e importancia”. En ese sentido, CLEMENTE MEORO, *La facultad...*, cit., pp.251 y ss.; FORNO FLOREZ, “Resolución por intimación”, cit., p. 115.

⁷³ Cfr. CLEMENTE MEORO, *La facultad...*, cit., pp. 280–288.

⁷⁴ Véase HERRADA BAZÁN, “Incumplimiento...”, cit., pp. 38 y ss.

⁷⁵ En los términos de CRISTOBAL MONTES, *La mora...*, cit., p. 142.

3.3. El incumplimiento esencial como incumplimiento definitivo

Como se ha explicado, solo el incumplimiento cualificado como esencial o grave es aquel que justifica acudir a la vía resolutoria. Sin embargo, esta calificación puede insertarse en una clasificación tradicional del incumplimiento en virtud de la posibilidad o no de ejecución posterior de la prestación⁷⁶.

Así pues, se habla de *incumplimiento temporal* cuando el deudor no ejecuta la prestación obligatoria en el plazo estipulado, pero tal prestación es objetivamente posible de cumplir posteriormente y aún es de interés del acreedor.

Por otro lado, se habla de *incumplimiento por defecto o cumplimiento defectuoso* cuando el deudor ejecutó su prestación, pero de una forma distinta a lo acordado contractualmente, perviviendo la posibilidad de modificar y adecuar su prestación obligatoria, a fin de no defraudar el fin contractual.

En ambos supuestos, por mediar la posibilidad de posterior realización del proyecto prestacional, *no cabe que el acreedor solicite una resolución contractual*⁷⁷. La resolución contractual, por ser un remedio radical, de acuerdo con lo ya expuesto, únicamente tiene lugar cuando se configure un *incumplimiento definitivo*.

Y es que si el incumplimiento esencial es aquel en el que existe una frustración grave de todo aquello que el acreedor tenía derecho a esperar en virtud del contrato, es natural sostener que tal frustración impide un cumplimiento posterior por parte del deudor. En efecto, sea porque el incumplimiento hace inviable fácticamente una posterior ejecución de la prestación (imposibilidad objetiva) o porque esta última, aun siendo posible de hecho, ya no satisfaría el

⁷⁶ Cfr. DE LA PUENTE Y LAVALLE, *El contrato...*, cit., p. 100.

⁷⁷ Cfr. DE LA PUENTE Y LAVALLE, *El contrato...*, cit., p. 571.

interés del acreedor afectado (imposibilidad subjetiva)⁷⁸, lo cierto es que el incumplimiento esencial o resolutorio constituye por ello un *incumplimiento definitivo*. De hecho, en opinión de HERRADA BAZÁN, “todo incumplimiento esencial constituye incumplimiento definitivo y es por ello que puede fundar la vía resolutoria”⁷⁹.

En conclusión, la cualificación que permite fundar el remedio resolutorio radica en el hecho de *no existir posibilidad alguna de cumplimiento tardío*, precisamente porque el incumplimiento fue tal que frustró el fin contractual. Por el contrario, cuando la ejecución de la obligación aún es posible, pese a realizarse fuera del tiempo estipulado por las partes, nos encontramos frente a un incumplimiento temporal, por ser aún útil una posterior ejecución prestacional para el interés del acreedor⁸⁰. En este último caso, al no haber frustración del fin contractual, no se configura un incumplimiento esencial, lo que causa que, en virtud de los principios de conservación del negocio jurídico y de buena fe⁸¹, ninguna contravención temporal justifique el remedio resolutorio.

¿Qué solución habrá de emplearse frente a incumplimientos no definitivos o temporales? Siguiendo a DÍEZ-PICAZO, “cuando los incumplimientos no son esenciales, debe permitirse al deudor la posibilidad de subsanar el incumplimiento, cumpliendo, aunque sea tardíamente”⁸². Para tal fin, tanto en el Derecho comparado como en el propio Derecho peruano (art. 1429 CC) se ha reconocido la llamada “resolución por intimación”, denominada originalmente

⁷⁸ Se puede sostener que los criterios de determinación del incumplimiento definitivo son la posibilidad de una posterior realización de prestación obligacional y la permanencia del interés del acreedor ante tal prestación. En ese sentido, TORRES VÁSQUEZ, Aníbal, *Teoría general de las obligaciones*, vol. 2, Instituto Pacífico, Lima, 2014, p. 1095 indica que “si el acreedor demanda la resolución del contrato, se considera que el incumplimiento es *definitivo*, porque el acreedor *ha perdido interés en la prestación*” (énfasis añadido).

⁷⁹ HERRADA BAZAN, “Incumplimiento...”, cit., p. 42.

⁸⁰ Cfr. SAN MIGUEL PRADERA, *Resolución...*, cit., p. 201.

⁸¹ CLEMENTE MEORO, *La facultad...*, cit., p. 255.

⁸² DÍEZ-PICAZO, *Los incumplimientos...*, cit., p. 97.

Nachfrist. A través de ella, dado el incumplimiento contractual y su “leve” entidad, en vez de recurrir a la resolución del contrato, el acreedor otorgará al deudor un plazo suplementario para que este cumpla la prestación. Solo una vez transcurrido tal plazo infructuosamente, el acreedor tendrá derecho a resolver el contrato o, en otros casos –como el peruano–, la resolución operará de pleno derecho⁸³.

⁸³ Al respecto, véase Cap. II, n. 2.2, *infra*.

CAPÍTULO II

LAS VÍAS DE ACCIÓN DE LA RESOLUCIÓN FRENTE AL INCUMPLIMIENTO

1. LA VÍA JUDICIAL COMO MECANISMO PRINCIPAL DE RESOLUCIÓN EN EL ORDENAMIENTO PERUANO

El art. 1428, 2º párr. CC hace referencia a la resolución por *vía judicial*⁸⁴, cuando dispone lo siguiente:

“A partir de la fecha de la citación con la demanda de resolución, la parte demandada queda impedida de cumplir su prestación”.

⁸⁴ El Decreto Legislativo N° 1071, que norma el arbitraje, ha ampliado el significado de este artículo, incluyendo a la vía arbitral. En sus términos, “[p]ara efectos de lo dispuesto en los artículos 1334 y 1428 del Código Civil, la referencia a la citación con la demanda se entenderá referida en materia arbitral a la recepción de la solicitud para someter la controversia a arbitraje” (énfasis añadido). Por tal motivo, probablemente sea más ajustado a la realidad decir que el art. 1428 CC regula una “vía procedimental”, más que “judicial”. Pese a ello, para los fines de este trabajo, se mantendrá la denominación “vía judicial”.

La doctrina peruana define a la resolución judicial como aquella que se produce en virtud de la sentencia recaída en un procedimiento judicial promovida por una demanda de resolución dirigida a disolución de la relación jurídica obligatoria⁸⁵.

Al respecto, hay que decir que antes del actual CC, no existía, en nuestro ordenamiento, referencia alguna a la vía judicial para ejercer la facultad resolutoria, más allá de que tal vía ha sido, durante muchos años, la forma predilecta para hacerlo en el Derecho comparado. Así, el antecedente más próximo del actual art. 1428 CC se encuentra en el art. 1341 CC de 1936, según el cual “[h]ay condición resolutoria en todo contrato bilateral, y ésta se realiza cuando alguna de las partes falta al cumplimiento de la obligación en la parte que le concierne”, sin especificar la necesidad de acudir a un juez para conseguir la resolución contractual. Con todo, nadie discutía esta necesidad, por lo que habrá de considerarse que el art. 1428, 2º párr. CC solo la hace explícita como una forma de ejercer la facultad resolutoria.

De hecho, en la mayoría de ordenamientos jurídicos civiles se consolidó la idea de que el acreedor afectado por un incumplimiento contractual debía acudir irreparablemente al juez para conseguir liberarse de la relación contractual⁸⁶. Se convirtió,

⁸⁵ FORNO FLOREZ, Hugo, “Resolución por incumplimiento”, en MUÑIZ ZICHES, Jorge y DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel (Dir.), *Temas de Derecho Contractual*, Cultural Cuzco, Lima, 1987, p. 100; y, “Resolución del contrato”, en *Código Civil comentado. Comentan 209 especialistas en las diversas materias de Derecho Civil*, Gaceta Jurídica, Lima, 2010, p. 384.

⁸⁶ A modo de ejemplo, el artículo 1124 CC español dedica una especial atención a la resolución judicial, específicamente en su 3º párr.: “El Tribunal decretará la resolución que se reclame, a no haber causas justificadas que la autoricen para señalar plazo”. Asimismo, en Francia, antes de la reforma del Derecho de Obligaciones del año 2016, la resolución operaba exclusivamente por vía judicial, según el anterior art. 1184, último párr. CC francés (“La resolución deberá ser demandada judicialmente, y podrá ser concedido al demandado un plazo según las circunstancias”). Actualmente, los arts. 1224 y ss. CC francés abren la

por tanto, en el mecanismo resolutorio por excelencia⁸⁷, y como tal, operó durante la vigencia de los CC de 1852 y 1936, aun cuando del tenor de ambas normas, la resolución no era una facultad sino una *condición tácita*.

Con relación a la vía judicial como mecanismo resolutorio, ha existido en la doctrina posiciones distintas. Por un lado, la doctrina clásica ha considerado, desde antaño, necesaria la intervención del juez para declarar la resolución, en aras de conservar la equidad contractual. Ya POTHIER señalaba:

“Aun cuando no se hubiera expresado el incumplimiento de tu obligación como una cláusula resolutoria del contrato que celebré contigo, tal incumplimiento a menudo puede justificar una resolución del contrato, y consecuentemente la extinción de mi obligación. *Pero hace falta tener una declaración del juez sobre la demanda que deberé darle para tal fin*. Supongamos, por ejemplo, que te vendí mi biblioteca pura y simplemente: si usted demora en pagarme el precio, la inejecución del compromiso que hiciste de pagarme el precio acordado dará como resultado la extinción de aquel que yo contraté contigo de entregarte mi biblioteca. *Pero esta extinción de mi obligación no se hará de pleno derecho; será por la sentencia que se producirá sobre la demanda que yo te haré, para declarar que, por culpa tuya en la venta de mi biblioteca y de pagarme el precio, el contrato debe extinguirse*” (énfasis añadido)⁸⁸.

resolución a los efectos de una cláusula resolutoria o a través de la notificación en ese sentido por parte del acreedor en caso de incumplimiento “suficientemente grave” del deudor.

⁸⁷ Cfr. FORNO FLOREZ, “Resolución por incumplimiento”, cit., p. 100.

⁸⁸ POTHIER, Robert Joseph, *Traité des Obligations*, t. 2, n. 672: “*Quand même on n'aurait pas exprimé dans la convention l'inexécution de votre engagement comme condition résolutoire de celui que j'ai contracté envers*

De este modo, se consideró por mucho tiempo que el acreedor del contrato solo cuenta con la facultad de solicitar al juez la resolución de la relación jurídica obligatoria, por lo cual, era el juez el único órgano que ostentaba poder soberano de apreciación y decisión para pronunciarse si procedía la resolución o se mantenía la relación jurídica obligatoria⁸⁹.

No obstante, con posterioridad fue consolidándose aquella postura que respalda la vía de resolución extrajudicial⁹⁰. Primero a través de las cláusulas resolutorias, donde las partes pactan, en virtud de su autonomía privada, cuándo ha de proceder una resolución, sin necesidad de acudir a los tribunales. Más adelante, sin embargo, fue incorporándose la vía extrajudicial como una vía alternativa, siempre que se esté ante un incumplimiento esencial (que es el que justifica la resolución)⁹¹. Aunque en el Perú se ha previsto,

vous, néanmoins cette inexécution peut souvent opérer le résiliation du marché; et conséquemment l'extinction de mon obligation. Mais il faut que je fasse prononcer le résiliation par le juge, sur l'assignation que je dois vous donner à cet effet. Supposons, par exemple, que je vous ai vendu ma bibliothèque purement et simplement: si vous tardez à m'en payer le prix, l'inexécution de l'engagement que vous avez contracté de me payer le prix convenu donnera lieu à l'extinction de celui que j'ai contracté de vous livrer ma bibliothèque. Mais cette extinction de mon engagement ne se fera pas de plein droit; elle se fera par la sentence qui interviendra sur l'assignation que je vous donnerai, pour voir dire, que faute par vous d'enlever ma bibliothèque et de m'en payer le prix, le marché demeurera nul”.

⁸⁹ Cfr. FORNO FLOREZ, “Resolución del contrato”, cit., p. 395 y “Resolución por incumplimiento”, cit., p. 114.

⁹⁰ Ya PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges, *Tratado práctico de Derecho civil francés*, t. 6, traducido por Mario Díaz Cruz, Cultural, La Habana, 1940, pp. 600-602 abogaban de algún modo por la vía extrajudicial para conseguir la resolución del contrato, siempre que fuera de *modo excepcional*, principalmente en los casos “en que no quepa ninguna apreciación judicial, como en el de violación de una simple obligación de no hacer o en el de incumplimiento de una obligación de hacer una cosa en una época ya pasada”.

⁹¹ En la jurisprudencia española, por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de junio de 1980 (RJ1980/2412) indica que, aunque era

también, vías extrajudiciales de resolución contractual, lo cierto es que, como se verá más adelante, se trata de una regulación defectuosa que ha de ser corregida⁹².

En todo caso, vale decir que el referido art. 1428, 2º párr. CC no solo especifica la vía a la que habrá de acudir para obtener la resolución del contrato (vía judicial o arbitral), sino además indica que, a partir de la fecha de la citación con la demanda, “la parte demandada *queda impedida de cumplir su prestación*”. Al respecto, si como se ha dicho el incumplimiento que justifica acudir a la vía resolutoria es únicamente aquel que puede calificarse como grave o, en término de tiempo, definitivo, ¿de qué sirve que la ley impida al deudor cumplir su obligación si se entiende que, en un incumplimiento grave o definitivo, aquel ya no puede ejecutar exitosamente su prestación?

Habrà de entenderse que cuando el 2º párr. del art. 1428 CC impone este impedimento al deudor, la ley se sitúa en un supuesto de incumplimiento grave en el cual el objeto de la prestación *aún es realizable en términos objetivos*, pero ya no desde el punto de vista *subjetivo*. En otras palabras, este párrafo tendrá plena aplicación en los casos de incumplimientos grave donde la prestación del deudor, si bien realizable objetivamente, *ya no es de interés del acreedor por haber transcurrido un tiempo tal que se ha frustrado sustancialmente aquello a lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato*.

Por el contrario, en los casos de incumplimiento grave por imposibilidad objetiva de cumplir la prestación, es evidente que el

reiterada la doctrina jurisprudencial de que la resolución solo podía lograrse por vía judicial, “ello no quiere decir que planteada ante ellos [los tribunales] y reconocida la situación de incumplimiento alegada, no pueda producir su normal efecto al tiempo en que se ejerció y llevó a cabo extrajudicialmente por el cumplidor, y en consecuencia para que a partir de entonces y con alcance retroactivo cesen sus efectos”. Cfr. HERRADA BAZÁN, “Incumplimiento...”, cit., p. 51, nota al pie 99.

⁹² Véase Cap. III, n. 1.1, *infra*.

deudor no podrá ejecutarla, aunque quisiera, más allá de que el acreedor demande o no la resolución.

2. LAS VÍAS EXTRAJUDICIALES: LOS ARTS. 1429 Y 1430 CC

Aunque el mecanismo tradicional para proceder con la resolución de un contrato es la vía judicial, son varios los ordenamientos jurídicos donde se ha aceptado, primero en la práctica y luego en la propia legislación, las vías de índole extrajudicial para ejercer la facultad resolutoria.

Así, en Francia, a partir de la reforma del Derecho de obligaciones que operó en el año 2016, el art. 1224 CC francés es claro cuando establece que “[l]a resolución es el resultado de la aplicación de una cláusula resolutoria o, en el caso de un incumplimiento suficientemente grave, de una *notificación del acreedor al deudor* o de una decisión judicial”⁹³. Por su parte, el art. 1226 del mismo CC señala que “[e]l acreedor puede, a su cuenta y riesgo, resolver el contrato mediante notificación”⁹⁴, para lo cual será necesario el “incumplimiento suficientemente grave” referido en el art. 1224⁹⁵. Como se puede ver, en este ordenamiento, la vía extrajudicial constituye un mecanismo alternativo, *al mismo nivel* que el tradicional camino judicial, razón por la cual quedará en manos del acreedor escoger la opción que más le convenga para resolver el contrato.

En España, aun cuando no ha operado una reforma como en el ordenamiento francés ni, por tanto, una modificación al art. 1124

⁹³ Art. 1224 CC francés: *La résolution résulte soit de l'application d'une clause résolutoire soit, en cas d'inexécution suffisamment grave, d'une notification du créancier au débiteur ou d'une décision de justice.*

⁹⁴ Art. 1226, 1º párr. CC francés: *Le créancier peut, à ses risques et périls, résoudre le contrat par voie de notification.*

⁹⁵ Pues, de lo contrario, deberá conceder al deudor un plazo razonable para el cumplimiento, transcurrido el cual recién podrá dar por resuelto el contrato (*Nachfrist*).

CC español (que prevé la *vía judicial* para ejercer la facultad resolutoria)⁹⁶, es prácticamente unánime en la doctrina y jurisprudencia de este país que, ante un incumplimiento esencial, el acreedor puede dar por resuelto el contrato a través de una notificación al deudor en ese sentido. Todo ello sin perjuicio de que los tribunales deban intervenir si el deudor impugna la medida o si se niega a restituir lo recibido⁹⁷. Por lo tanto, también en este ordenamiento puede afirmarse que tanto la *vía judicial* como la *extrajudicial* constituyen mecanismos alternativos para ejercer la facultad resolutoria.

En el Perú también se ha dado reconocimiento, a partir del actual CC, a las formas *extrajudiciales* de obtener la resolución de un contrato. En tal sentido, el art. 1429 CC recoge lo que en Alemania se denomina *Nachfrist* y que aquí se ha conocido como “resolución por intimación”⁹⁸, mientras el art. 1430 CC reconoce la posibilidad de pactar cláusulas resolutorias (mal llamadas “condiciones resolutorias”⁹⁹) en donde las partes prevén en el contrato aquellos incumplimientos que generarán, en el acreedor, la facultad de resolver la relación contractual. Sin embargo, a diferencia de Francia y España (así como de algunos instrumentos

⁹⁶ Aunque se ha dicho que el art. 1504 CC español ampara, de algún modo, la *vía extrajudicial* en el ordenamiento español. Véase SAN MIGUEL PRADERA, Lis Paula, “Comentario al artículo 1504”, en DOMÍNGUEZ LUELMO, Andrés (Dir.), *Comentarios al Código Civil*, Lex Nova, Valladolid, 2010, p. 1639.

⁹⁷ En la doctrina, cfr. ÁLVAREZ VIGARAY, “Comentario al artículo 1124”, cit., p. 99; LACRUZ BERDEJO, José Luis y otros, *Elementos de Derecho Civil*, t. 2, vol. 1, Dykinson, Madrid, 2007, p. 198; ALBALADEJO GARCÍA, Manuel, *Derecho civil*, t. 2, 11^o ed., Bosch, Barcelona, 2002, pp. 475 y 476; DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos...*, t. 2, cit., p. 813; CLEMENTE MEORO, *La facultad...*, cit., p. 132; SAN MIGUEL PRADERAS, *Resolución...*, cit., pp. 353 y ss., 370 y ss. En la jurisprudencia española, véase las sentencias del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 1982 (RJ 1982/6528) y de 7 de junio de 1996 (RJ 1996/4827).

⁹⁸ Véase, al respecto, el trabajo de FORNO FLOREZ, “Resolución por intimación”, cit., *passim*.

⁹⁹ Véase, Capítulo II, n. 2.1, *infra*.

internacionales), ninguno de estos dos instrumentos extrajudiciales ofrecidos por el legislador peruano se sitúan al mismo nivel de la vía judicial del art. 1428 CC, razón por la cual *no pueden considerarse vías alternativas*¹⁰⁰. Las razones de ello se sitúan en los presupuestos necesarios para ejercer estos mecanismos, los cuales en ningún caso coinciden plenamente con lo que se requiere para obtener una resolución al amparo del referido art. 1428 CC.

2.1. Las cláusulas resolutorias (art. 1430 CC)

El art. 1430 CC establece:

“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”.

Aun cuando la jurisprudencia peruana suele hablar de *condición resolutoria*¹⁰¹, es preferible emplear el término *cláusula resolutoria* para hacer referencia a la figura descrita en la norma. Y es que, en una condición, el efecto se produce de pleno derecho, una vez verificada la concurrencia del hecho que se prevé como condición. Por el contrario, ello no sucede en una cláusula resolutoria, tal y como está planteada en el art. 1430 CC. Aquí, verificado el incumplimiento previsto en el pacto, no opera automáticamente la resolución del contrato, sino que simplemente se activa un derecho

¹⁰⁰ Véase, Cap. III, n. 1.1, *infra*.

¹⁰¹ Motivada, tal vez, por el antecedente más próximo de esta norma, el art. 1109 CC de 1936, según el cual “[l]a *condición resolutoria* expresa opera de pleno derecho”. A modo de ejemplo, véase las resoluciones de Casación N° 534-2013-Lima Norte, de 29 de mayo de 2014; Casación N° 229-2006-Lima, de 20 de marzo de 2007; Casación N° 2365-2005-Lima, de 20 de marzo del 2007, entre otras.

potestativo a favor del acreedor afectado (otorgado desde la celebración del contrato), con el cual este puede decidir si resolver o no el contrato, dependiendo de su propio arbitrio. Nótese, al respecto, que la ley supedita los efectos de la resolución a que *la parte interesada comunique a la otra que quiere hacer valer la cláusula resolutoria*. En ese sentido, ha de entenderse que no basta el solo incumplimiento para que el contrato se resuelva: hace falta una actuación del acreedor en ese sentido. En los términos de HERRADA BAZÁN, “la facultad de resolver es conferida *por acuerdo entre las partes* (autonomía de la voluntad) desde el momento en que se celebra el contrato, y es activada por el acaecimiento del supuesto por ellas previsto”¹⁰².

Así pues, se entiende por cláusula resolutoria o cláusula expresa de resolución a una estipulación¹⁰³ que la partes, de común acuerdo, insertan a un contrato con prestaciones recíprocas, en virtud de la cual se conviene que la relación jurídica obligatoria queda resuelta en caso una de las partes no ejecute la obligación a su cargo¹⁰⁴.

Los antecedentes históricos de esta figura como un elemento accidental del contrato se encuentran en el antiguo Derecho romano. En esta época, surgió la *lex commissoria* o pacto comisorio en los contratos de compraventa con precio aplazado, como una práctica por la cual se acordaba que, dado el incumplimiento de pago por parte del comprador, el contrato se resolvía automáticamente. Aun cuando se trataba de una figura que buscaba defender al vendedor, el carácter automático de esta muchas veces le jugaba en contra, principalmente en los casos en que, pese al incumplimiento del comprador, todavía pervivía el interés del vendedor en seguir vinculado a aquel con el fin de que

¹⁰² HERRADA BAZÁN, “Incumplimiento...”, cit., p. 64, con énfasis en el original.

¹⁰³ De acuerdo a las ideas de FORNO FLOREZ, “Resolución por incumplimiento”, cit., p. 114, esta estipulación es considerada como un elemento accidental que las partes pueden o no insertar en el contrato.

¹⁰⁴ Cfr. FORNO FLOREZ, “Resolución por incumplimiento”, cit., p. 114.

le cumpla tardíamente¹⁰⁵. La figura, por tanto, funcionaba como una verdadera *condición* resolutoria, aunque con posterioridad pasaría a ser considerada como una *facultad*¹⁰⁶, que ya no solo operaba en los contratos de compraventa, sino en todo contrato sinalagmático. Así, la figura de esta institución en el sistema de contratación actual se ha reforzado¹⁰⁷.

El fundamento de una cláusula resolutoria se encuentra en el principio de autonomía de la voluntad. Por este principio, las partes, a sabiendas de las complicaciones que podría generar una evaluación judicial de la demanda de resolución por incumplimiento (principalmente por el criterio del incumplimiento esencial¹⁰⁸), deciden evaluar previamente y pactar que una determinada infracción contractual amerita la resolución como consecuencia (lo que en España se ha llamado “esencialidad convencional”¹⁰⁹), con el fin de agilizar el remedio ante el incumplimiento.

¹⁰⁵ Cfr. GREGORACI, Beatriz, *Cláusula resolutoria y control de incumplimiento*, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2015, pp. 59-61.

¹⁰⁶ Cfr. FORNO FLOREZ, “Condición resolutoria”, en *Código civil comentado. Comentan 209 especialistas en las diversas materias del Derecho civil*, t. VII, Gaceta Jurídica, Lima, 2010, p. 393, y ALVAREZ VIGARAY, *La resolución...*, cit., pp. 104-106.

¹⁰⁷ La cláusula resolutoria es un mecanismo muy utilizado, sobre todo, en países como el francés. Aquí se concede un margen de discreción muy amplio que permite a los tribunales rechazar la resolución judicial u otorgar al deudor un plazo para el cumplimiento de las obligaciones, sin tener en consideración el interés del acreedor. Cfr. FORNO, Hugo, “Resolución por incumplimiento”, cit., p. 114.

¹⁰⁸ Para FORNO FLÓREZ, “Resolución por incumplimiento”, cit., pp. 114 y 115, las partes prefieren no acudir a la vía judicial por la tendencia de los tribunales de brindar un plazo de gracia al demandado para cumplir, sin tener en cuenta el interés propio del acreedor.

¹⁰⁹ Véase HERRADA BAZÁN, “Incumplimiento...”, cit., pp. 53 y ss.

En el Derecho comparado podría considerarse consolidada la doctrina que acepta a las cláusulas resolutorias¹¹⁰ Se sustenta en el hecho de que, en virtud de la autonomía privada, las partes tienen plena posibilidad de otorgar trascendencia resolutoria a un determinado incumplimiento, incluso cuando este no sea esencial en términos objetivos, ni, por tanto, justifique ordinariamente la resolución del contrato. En consecuencia, constatado el incumplimiento de la prestación prevista en la cláusula resolutoria, ningún tribunal ha de entrar a evaluar si aquel tiene carácter esencial o grave en términos objetivos, para que el afectado cuente con la facultad de resolver el contrato¹¹¹. Y esta parece ser la opinión de la doctrina y la jurisprudencia en el Perú, con base en el art. 1430 CC¹¹².

¹¹⁰ Cfr. PANTALEÓN PRIETO, “Las nuevas bases...”, cit., p. 1733, nota al pie 49; CLEMENTE MEORO, *La facultad...*, cit., pp. 418 y 419; GREGORACI, *Cláusula resolutoria...*, cit., p. 33. Una síntesis de esta doctrina y sus opositores puede verse en HERRADA BAZÁN, “Incumplimiento...”, cit., pp. 53 y ss.

¹¹¹ Sin embargo, existe un sector en la doctrina española que se opone a la idea de que las partes puedan atribuir trascendencia resolutoria a un incumplimiento que objetivamente no es ni grave ni esencial. En su opinión, para que una resolución opere *siempre* es necesario un incumplimiento grave en términos objetivos y, por tanto, no cualquier incumplimiento puede ser objeto de una cláusula resolutoria. En ese sentido, CARRASCO PERERA, Ángel, “Resolución e indemnización de daños”, en GONZÁLEZ PACANOWSKA, Isabel y GARCÍA PÉREZ, Carmen (Coord.), *Estudios sobre incumplimiento y resolución*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2014, pp. 536 y ss.; GONZÁLEZ PACANOWSKA, Isabel, “Comentario al artículo 1124”, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo (Dir.) *Comentario al Código Civil*, t. 6, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 8237 y 8238.

¹¹² Esta es la opinión de HERRADA BAZÁN, “Incumplimiento...”, cit., pp. 53 y ss. Por su parte, FORNO FLÓREZ, “Resolución por incumplimiento”, cit., p. 118, indica que cuando las partes precisan la obligación cuya inobservancia da lugar a resolver la relación obligatoria, *es irrelevante la importancia del incumplimiento*. Por el contrario, si las partes solo mencionan genéricamente las obligaciones, sin especificar el incumplimiento que da origen a la resolución, solo procederá la resolución cuando sea de gran relevancia. En la jurisprudencia, véase la sentencia de

Eso sí, se ha distinguido algunos requisitos para que una resolución por cláusula resolutoria tenga plenos efectos, de conformidad con el CC:

En primer lugar, debe existir en el contrato una cláusula *expresa y precisa*, ya que deberá saberse qué obligaciones son aquellas cuyo incumplimiento justifica la resolución para las partes. En tal sentido, es claro el art. 1430 CC cuando establece que la *prestación* cuyo incumplimiento legitimará acudir a la vía resolutoria ha de estar “*establecida con toda precisión*”¹¹³.

Y es que son los contratantes los sujetos más idóneos para valorar, en el momento originario del contrato, aquellas obligaciones cuyo incumplimiento tiene trascendencia en torno a los fines contractuales. Esta posición les permite, por lo tanto, especificarlas con la mayor claridad posible, pues solo así la cláusula resolutoria cumplirá la función de evitar el análisis judicial de esencialidad o gravedad del incumplimiento. Por el contrario, una cláusula que califique a un incumplimiento en términos muy abiertos no excluirá, en lo absoluto, la aplicación del régimen del art. 1428 CC¹¹⁴.

Ahora bien, algunos autores consideran necesario detallar *específicamente* no solo la obligación cuyo incumplimiento

14 de marzo de 2016, de la Corte Superior de Justicia de Junín, recaída en el Exp. N° 2999-2014-0-1501-JR-CI-03; la sentencia de 21 de setiembre de 2015, de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, recaída en el Exp. N° 2177-2013-0-0901-JR-CI-02, entre otras, donde solo se verifica la existencia de una cláusula resolutoria y la verificación del incumplimiento contenida en ella para otorgar la resolución contractual.

¹¹³ De modo similar al art. 1456 CC italiano, el cual establece: “*I contraenti possono convenire espressamente che il contratto si risolva nel caso che una determinata obbligazione non sia adempiuta secondo le modalità stabilite. / In questo caso, la risoluzione si verifica di diritto quando la parte interessata dichiara all'altra che intende valersi della clausola risolutiva*” (énfasis añadido).

¹¹⁴ Cfr. HERRADA BAZÁN, “Incumplimiento...”, cit., p. 62; FORNO FLÓREZ, “Resolución por incumplimiento”, cit., p. 118.

generará la facultad resolutoria, sino también el *mismo incumplimiento*¹¹⁵, así como los efectos que la cláusula resolutoria producirá¹¹⁶. Sin embargo, en nuestra opinión, es más acorde con lo establecido en el art. 1430 CC (el cual habla de especificar *la prestación*, y no el incumplimiento) aquella postura que propone, basada en el principio de autonomía privada, que basta hacer referencia a *las obligaciones* cuya inejecución generan la posibilidad de que se resuelva el contrato¹¹⁷. Eso sí, especificando el hecho de que tal inejecución legitimará al acreedor a resolver el contrato.

Como segundo requisito, es necesario que *sobrevenga un incumplimiento de la obligación contractual prevista en la cláusula*. En relación con el requisito anterior, resulta importante especificar la obligación cuyo incumplimiento legitimará acudir a la vía resolutoria, ya que solo así podrá determinarse, en el caso concreto, cuando se ha activado la cláusula resolutoria y, por ende, cuando el acreedor tiene plena posibilidad de resolver el contrato por vía extrajudicial.

Finalmente, se exige que, una vez verificado el incumplimiento de la obligación contenida en la cláusula, *el acreedor deberá cursar una comunicación al deudor*, indicando querer hacer uso del pacto resolutorio. En ese sentido se ha expresado la jurisprudencia peruana, al señalarse, por ejemplo, que en virtud del art. 1430 CC,

¹¹⁵ Esta parece ser la postura de HERRADA BAZÁN, “Incumplimiento...”, cit., p. 62, aunque con relación al ordenamiento español.

¹¹⁶ Cfr. MOSCO, Luigi, *La risoluzione del contratto per inadempimento*, Jovene, Nápoli, 1950, pp. 197 y ss., quien indica: “De esto se desprende que la cláusula en cuestión, para lograr el propósito para el que está destinada, debe especificar claramente: a) el presupuesto, es decir, el incumplimiento que causará la resolución; b) el efecto específico que tiende a producir” (“*Da ciò consegue che la clausula in questione, per poter raggiungere lo scopo a cui mira, deve contenere chiaramente precisati: a) il presupposto, cioè l’inademimento che provocherà la risoluzione; b) l’effito specifico che tende a produrre*”).

¹¹⁷ En este sentido, FORNO FLOREZ, “Resolución por incumplimiento”, cit., p. 116.

la resolución “se produce como consecuencia del incumplimiento en el pacto comisorio, pero que es ineficaz [sic], o sea que nadie puede valerse de ella [sic], hasta que la parte fiel, *mediante su declaración en ese sentido, le concede efecto resolutorio*, entonces mientras que la parte fiel no haga uso de dicho pacto la parte infiel puede ejecutar la prestación a su cargo [sic]”¹¹⁸.

Como se aprecia, la declaración del acreedor es muy importante, ya que a partir de ella se determina el momento en que se producen los efectos de la resolución¹¹⁹. De este modo, aun cuando una cláusula establezca que el incumplimiento de una determinada obligación generará la resolución “de pleno derecho”, deberá entenderse que tal consecuencia no sucederá “automáticamente”, sino que para ello será preciso la comunicación del acreedor, manifestando su voluntad de ejercer la facultad resolutoria.

Así pues, en la resolución de Casación N° 1725-2016, de 17 de marzo de 2017, se confirma la sentencia de primera instancia que declaró infundada una demanda de desalojo por ocupación precaria, ya que se entendía que *la resolución operada en virtud del art. 1430 CC no fue realizada válidamente*. El motivo es que la comunicación emitida por el acreedor no fue realizada correctamente. En los términos de la sentencia, “*no se puede tener certeza absoluta de que haya surtido sus efectos [la resolución], ello si tenemos en cuenta que conforme se advierte de su certificación notarial la comunicación no fue entregada al domicilio del emplazado y si bien es cierto, se ha dejado constancia de las circunstancias de su diligenciamiento, conforme el artículo 100 del Decreto Legislativo número 1049, hay dudas respecto de su comunicación efectiva*”.

En todo caso, ya que el CC no especifica una formalidad para llevar a cabo tal comunicación, se ha de entender que “puede

¹¹⁸ Resolución de Casación N° 534-2013, de 29 de mayo de 2014, considerando décimo primero.

¹¹⁹ Cfr. FORNO FLOREZ, “Resolución por incumplimiento”, cit., pp. 118 y 119.

realizarse en cualquier de las formas previstas en el art. 141 CC, siempre que de dicha comunicación se evidencie la voluntad indubitable de la parte fiel de hacer valer la cláusula resolutoria”¹²⁰.

2.2. La concesión de plazo suplementario o *Nachfrist* (art. 1429 CC)

El art. 1429 CC señala:

“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 que se resuelve de pleno derecho, quedando a cargo del deudor la indemnización de daños y perjuicios”

Esta norma recoge una figura que, junto a la cláusula resolutoria contenida en el art. 1430 CC, constituye un mecanismo de resolución extrajudicial denominado en nuestra doctrina con los nombres de “resolución por intimación”¹²¹, “resolución por autoridad del acreedor”¹²² o “resolución de pleno derecho”, aunque originalmente recibió el nombre de *Nachfrist*. Como su nombre original lo indica, esta forma de resolución surgió en el ordenamiento alemán, a través de su BGB¹²³, y fue teniendo

¹²⁰ Resolución de Casación Nº 534-2013, de 29 de mayo de 2014, considerando décimo noveno.

¹²¹ Véase FORNO FLOREZ, “Resolución por intimación”, cit., *passim*.

¹²² Véase FORNO FLOREZ, “Resolución por incumplimiento”, cit., p. 121. Es denominada así por no ser necesario haberse pactado en el programa contractual, sino que basta una comunicación del acreedor.

¹²³ El § 323 (1) BGB: “*Erbringt bei einem gegenseitigen Vertrag der Schuldner eine fällige Leistung nicht oder nicht vertragsgemäß, so kann der Gläubiger, wenn er dem Schuldner erfolglos eine angemessene Frist*

acogida en otros países como Italia, Argentina, Etiopía y Bolivia¹²⁴, antes de llegar al ordenamiento peruano, donde recién se incorporó en el año 1984, con el actual CC¹²⁵.

El *Nachfrist* previsto en el art. 1429 CC consiste en que, ante el incumplimiento del deudor, la parte perjudicada puede enviarle una comunicación, intimándolo a que cumpla, concediéndole un plazo que no puede ser menor a 15 días, y advirtiéndole que, de no ejecutar la prestación en el plazo otorgado, el contrato se resolverá directa e inmediatamente¹²⁶.

Ahora bien, se ha discutido en doctrina sobre la cualidad que ha de tener el incumplimiento para que el acreedor pueda buscar la resolución a través del *Nachfrist*. Por un lado, tenemos aquella postura que indica que el incumplimiento *debe tener importancia* para que el acreedor pueda acudir a esta forma de resolución. Argumentan su posición en que el problema que se busca solucionar con este mecanismo de resolución es el de la *incertidumbre de una situación en la cual no se sabe todavía si el contrato tendrá ejecución o permanecerá definitivamente inejecutado*. Así pues, para estos autores, si tal incertidumbre no

zur Leistung oder Nacherfüllung bestimmt hat, vom Vertrag zurücktreten“ (“Si en un contrato de prestaciones recíprocas el deudor no ejecuta la prestación debida o no lo hace de acuerdo al contrato, el acreedor puede resolver el contrato si ha otorgado sin éxito al deudor un plazo razonable para la ejecución o cumplimiento posterior”).

¹²⁴ En España, pese a no existir una norma expresa que regule el *Nachfrist*, existe unanimidad en la doctrina en aceptarla como una forma de resolución extrajudicial. Véase por todos a DIEZ-PICAZO, *Los incumplimientos...*, cit., p. 97. Por su parte, en Francia, esta figura se acogió hace poco, a partir de la reforma del Derecho de obligaciones del año 2016, en el art. 1226 CC francés.

¹²⁵ Cfr. FORNO FLOREZ, “Resolución por intimación”, cit., p. 104, notas al pie 2 y 3, quien comenta que el actual art. 1429 CC no estuvo incluido, en un inicio, en el Proyecto de CC que la Comisión Reformadora del CC de 1936 presentó al Poder Ejecutivo. Por el contrario, tal norma se incluyó recién en la Comisión Revisora, a través de don Jack Bigio Chrem.

¹²⁶ Cfr. FORNO FLOREZ, “Resolución por incumplimiento”, cit., p. 122.

existe porque se sabe con certeza que el incumplimiento no tiene importancia y, por tanto, llegará el futuro cumplimiento, al acreedor no le sería lícito buscar la resolución a través del *Nachfrist*. Por el contrario, solo le quedará buscar el cumplimiento¹²⁷.

En nuestra opinión, sin embargo, esta postura no es aceptable por contener un error de enfoque en la función que cumple el *Nachfrist*. Y es que, si bien se trata de un mecanismo que permite operar la resolución de un contrato, lo primordial de este sistema es considerar que la prestación debida *aún es cumplible o ejecutable* y, por lo tanto, *lo que se busca principalmente es que el deudor cumpla*, y no que el contrato se resuelva¹²⁸.

Si lo que el acreedor ha de buscar ante la infracción contractual del deudor es un futuro cumplimiento, puede legítimamente buscarlo a través del *Nachfrist*, otorgando un plazo razonable para que el deudor cumpla, transcurrido el cual sin éxito podrá, recién entonces, resolver el contrato. La resolución opera, en este caso, porque se entiende que, al vencerse el plazo infructuosamente, el incumplimiento del deudor se ha tornado esencial o definitivo por haberse frustrado el fin contractual del acreedor.

Incluso frente a un incumplimiento considerado leve en términos objetivos, el acreedor tiene plena legitimidad, no solo para intimar al deudor a que cumpla con su obligación (entendiéndose que, por

¹²⁷ En ese sentido, FORNO FLOREZ, “Resolución por intimación”, cit., p. 115, quien cita a Mirabelli, Giorgianni, Scognamiglio y Collura como quienes sostienen esta posición, con base –eso sí– en el ordenamiento italiano.

¹²⁸ Es gráfico el planteamiento de SAN MIGUEL PRADERAS, *Resolución del contrato...*, cit., p. 453, quien al analizar el *Nachfrist* en el Derecho comparado europeo, indica que la concesión de un plazo adicional al deudor para que cumpla es un *requisito* en varios ordenamientos, para ejercer recién la resolución contractual. Así pues, el legislador, en estos casos, *incide en el futuro cumplimiento de la prestación y no en la posibilidad de resolver el contrato*.

contrato, ya había contado con el tiempo necesario para hacerlo) dentro de un plazo razonable (que, según el art. 1429 CC, no podrá ser menor a 15 días), sino también para resolver el contrato si considera que después de tal plazo el incumplimiento se tornará definitivo por haber frustrado sustancialmente aquello a lo que tenía derecho a esperar del contrato.

En tal sentido, se ha dicho con acierto que las características de este sistema suponen una protección *a ambas partes del contrato*. Por una parte, favorece al *acreedor*, quien no se verá obligado a permanecer vinculado de forma indefinida pese al incumplimiento; por el contrario, transcurrido el plazo otorgado, será razonable y conforme con la buena fe que opte por desvincularse. Por otro lado, se favorece al *deudor*, quien tiene la oportunidad de salvar el contrato, pese al incumplimiento inicial, ejecutando la prestación debida en el plazo adicional concedido por el acreedor, de tal modo que no se verá sorprendido por una resolución¹²⁹.

En todo caso, es evidente que para ejercer el *Nachfrist*, el incumplimiento del deudor debe ser uno *no esencial o no grave*¹³⁰. Y es que si el incumplimiento sufrido por el acreedor tiene una entidad tal que frustra todo aquello a lo que tenía derecho en virtud del contrato, ¿qué sentido tendría otorgar al deudor un plazo suplementario para que cumpla con su prestación?¹³¹

De hecho, cuando el art. 1429 CC establece como supuesto de hecho “el caso del artículo 1428”¹³², se refiere a aquella inexecución respecto de la cual se puede “solicitar el cumplimiento”

¹²⁹ Cfr. SAN MIGUEL PRADERA, *Resolución del contrato...*, cit., p. 442-443.

¹³⁰ Así lo han sostenido varios autores en España. Véase ÁLVAREZ VIGARAY, “Comentario al artículo 1124”, cit., p. 99; DÍEZ-PICAZO, *Los incumplimientos...*, cit., pp. 97 y ss.; PANTALEÓN PRIETO, “Las nuevas bases...”, cit., p. 1733; entre otros.

¹³¹ Cfr. FORNO FLOREZ, “Resolución por incumplimiento”, cit., pp. 122 y 123.

¹³² El art. 1429 CC inicia así: “En el caso del artículo 1428...”.

judicialmente, y no al incumplimiento grave que justifica la resolución.

Esta lógica ha sido recogida en los principales instrumentos internacionales de contratación, como los arts. 47.1 y 63.1 CISG, el art. 8:106 PECL, el art. III.3:103 (1) DCFR y el art. 7.1.5 (1) Principios UNIDROIT. Por ejemplo, el art. 8:106 (3) PECL indica expresamente que, en caso de un “retraso en el pago *no constitutivo de incumplimiento esencial*”¹³³, el acreedor solo estará legitimado para resolver el contrato si “hubiera concedido a la otra parte una prórroga de duración razonable para proceder al pago”. La resolución, en este caso, operará “al concluir el plazo previsto en la prórroga”¹³⁴.

De esta manera, si el incumplimiento es esencial o grave, es innecesaria la concesión al deudor de un plazo para el cumplimiento. Sea porque la prestación se ha hecho imposible o porque el acreedor ha perdido ya todo interés en un cumplimiento tardío, este no tendría más opción, según nuestro ordenamiento, que acudir a la vía judicial para demandar la resolución del contrato¹³⁵.

Así se ha resuelto en la resolución de Casación n. 1151-2016-Santa, de 29 de noviembre de 2016. El caso trata sobre un “contrato de transferencia de posesión” de dos puestos comerciales, a cambio de

¹³³ El incumplimiento es esencial, según el art. 8:103 PECL: (a) cuando la observancia estricta de la obligación pertenece a la causa del contrato; (b) cuando el incumplimiento prive sustancialmente a la parte perjudicada de lo que legítimamente podía esperar del contrato, salvo que la otra parte no hubiera previsto o no hubiera podido prever en buena lógica ese resultado; o, (c) cuando el incumplimiento sea intencionado y dé motivos a la parte perjudicada para entender que ya no podrá contar en el futuro con el cumplimiento de la otra parte.

¹³⁴ Cfr. LANDO, Ole y BEALE, Hugh, *Principios de Derecho Contractual Europeo. Partes I y II*, edición española de Pilar BARRES BENLLOCH y otros, Consejo General del Notariado, Madrid, 2003, pp. 549 y 550.

¹³⁵ Cfr. FORNO FLOREZ, “Resolución por incumplimiento”, cit., pp. 122 y 123.

la suma de 25,000 dólares. El adquirente, sin embargo, solo cumplió con pagar 23,000 dólares. Por este motivo, el transferente requirió al adquirente, vía notarial, para que en el plazo de quince días pague los 2,000 dólares pendientes. Debido a que el plazo transcurrió infructuosamente, el transferente comunicó al adquirente la resolución del contrato, cuestión que fue confirmada por las sentencias de primera y segunda instancia, y que fue considerada en igual sentido por la Corte Suprema de Justicia.

Como se aprecia de este caso, inicialmente el incumplimiento del contrato no era esencial con relación al interés que perseguía el transferente. De hecho, en términos económicos, el deudor había impagado solo el 8% de la suma total. Sin embargo, tal incumplimiento devino en definitivo una vez transcurrido estérilmente el plazo concedido para la futura ejecución de la obligación.

Así pues, en términos generales, la doctrina ha distinguido los siguientes requisitos del *Nachfrist*, según lo previsto en el art. 1429 CC:

En primer lugar, es necesario que exista un *incumplimiento* por parte del deudor. Como se ha explicado ya, ha de tratarse de un *incumplimiento no esencial o no definitivo*, por cuanto solo así se explica la concesión de un plazo suplementario para cumplir.

En segundo lugar, se requiere una *intimación* por parte del acreedor, es decir, un requerimiento o comunicación de cumplimiento que realiza el acreedor hacia el deudor para que éste último efectúe la prestación a su cargo.

Dicho requerimiento deberá contener *clara y expresamente* cuál es la obligación que deberá cumplir el deudor, el plazo que le concede para que realice el cumplimiento, así como la previsión de que el contrato quedará resuelto automáticamente si transcurre el plazo concedido sin que el deudor cumpla. De esta manera, si el deudor

persiste en el incumplimiento, el contrato se da por terminado sin ser necesario cursar una nueva comunicación¹³⁶.

Nótese que, a diferencia de lo que sucede con el art. 1430 CC en materia de cláusula resolutoria, la interpelación o intimación del acreedor para los fines del *Nachfrist* deberá ser, según el art. 1429 CC, mediante carta notarial¹³⁷. Por otro lado, la interpelación deberá considerarse como una declaración unilateral efectuada por el acreedor, y dirigida al deudor, por lo que tiene carácter recepticio, y como tal, la declaración produce sus efectos desde el momento en que llega a ser conocida por el deudor¹³⁸.

Por último, es preciso tratar sobre el *plazo suplementario* que se otorga al deudor para el cumplimiento. Al respecto, el CC establece que tal plazo *no podrá ser menor a 15 días*, es decir, opta por determinar de forma general un límite mínimo, a diferencia de otros ordenamientos, en donde solo se hace referencia al concepto de un *plazo razonable*¹³⁹. En todo caso, es indudable que el plazo otorgado al deudor deberá ser acorde con la prestación objeto del contrato.

¹³⁶ Cfr. FORNO FLOREZ, “Resolución por incumplimiento”, cit., p. 124.

¹³⁷ En todo caso, deberá tenerse en cuenta que dicha formalidad no es *ad solemnitatem*, pero facilita que el acreedor pueda probar que ejecutó la intimación. En este sentido, el CC tuvo una acertada regulación a fin de evitar los inconvenientes que tienen otros ordenamientos.

¹³⁸ Cfr. FORNO FLÓREZ, “Resolución por intimidación”, cit., p. 112.

¹³⁹ El art. 1226 CC francés habla de un “*délai raisonnable*”, mientras el § 323 (1) BGB indica un “*angemessene Frist*”, que se puede traducir como “plazo razonable o prudencial”.

CAPITULO III

EL PROBLEMA: ¿OBLIGADA VÍA JUDICIAL ANTE INCUMPLIMIENTOS ESENCIALES?

1. LAS VÍAS EXTRAJUDICIALES FRENTE AL INCUMPLIMIENTO ESENCIAL

1.1. Diagnóstico del problema

Como se ha explicado, la resolución contractual es un remedio de tal magnitud que solo es justificable su aplicación en los casos de incumplimiento *grave o esencial* (es decir, cuando se ha frustrado la finalidad contractual del acreedor). Ante tal caso, es claro el art. 1428, 2º párr. CC cuando remite a la vía judicial (o arbitral) cualquier pretensión del acreedor para resolver el contrato.

El problema surge porque, a diferencia de lo previsto en el art. 1428 CC, la ley *no ofrece una forma extrajudicial* para buscar la resolución de un contrato cuando el acreedor ha sido afectado por un incumplimiento grave.

Ya se ha dicho que la “resolución por intimación” o *Nachfrist*, recogida en el art. 1429 CC, si bien es un mecanismo extrajudicial, *solo tiene fundamento ante incumplimientos no esenciales o no*

*graves*¹⁴⁰, ya que solo en este supuesto tiene lógica concederle un plazo al deudor para que realice un futuro cumplimiento. Por esta razón, no puede considerarse a esta figura como una *vía alternativa de resolución ante un incumplimiento esencial*, en el que el acreedor no tiene más interés que extinguir la relación contractual, pues “ya no se puede cumplir” o ya “ningún cumplimiento tardío le sirve”.

Por su parte, si bien el art. 1430 CC permite operar una resolución de pleno derecho por incumplimiento, exige como requisito que tal

¹⁴⁰ Así lo justifica DÍEZ-PICAZO, *Los incumplimientos...*, cit., p. 97; ÁLVAREZ VIGARAY, Rafael, “Comentario al artículo 1124”, en PAZ-ARES RODRÍGUEZ, Cándido y otros (Dir.), *Comentario al Código Civil*, t. 2, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, p. 99; y, PANTALEÓN PRIETO, “Las nuevas bases...”, cit., p. 1733. En la doctrina nacional, véase HERRADA BAZÁN, “Incumplimiento...”, cit., pp. 50-53. En contra, FORNO FLOREZ, “Resolución por intimación”, cit., p. 115, quien afirma que “no ha tenido fortuna y ha permanecido del todo aislada aquella tesis según la cual en el caso de la resolución por intimación *no resultaría aplicable el requisito de la importancia del incumplimiento*, habida cuenta de la ratio de la norma correspondiente, pues el problema que con ella habría afrontado y resuelto el legislador se refiere a cuestiones que comprenden el valor económico-jurídico de la certeza de los tráficos, ofreciendo en consecuencia a los contratantes un remedio a través del cual salir de la incertidumbre de una situación en la cual no se sabe todavía si el contrato tendrá ejecución o permanecerá definitivamente inejecutado” (énfasis añadido). En nuestra opinión, es muy difícil decir que no ha tenido fortuna tal postura, si se considera que en otros ordenamientos (como el francés, a partir de la reforma del Derecho de obligaciones en el año 2016), así como en varios instrumentos internacionales se ha recogido la posibilidad de que el acreedor, ante un *incumplimiento no esencial*, puede otorgar un plazo razonable al deudor para que cumpla con su prestación, transcurrido el cual sin éxito operará la resolución de pleno derecho. Así, por ejemplo, el art. 8:106 (3) PECL señala: “*Ante un retraso en el pago no constitutivo de incumplimiento esencial, si la parte perjudicada hubiera concedido a la otra parte una prórroga de duración razonable para proceder al pago, el perjudicado puede resolver el contrato al concluir el plazo previsto en la prórroga*”. En ese sentido, véase LANDO y BEALE, *Principios...*, cit., pp. 549 y 550.

contravención *haya estado pactada previamente en el contrato* (cláusula resolutoria).

Nótese, por lo tanto, el problema al que el legislador peruano expone a un acreedor afectado por un incumplimiento grave y en cuyo contrato no se ha pactado cláusula resolutoria alguna:

Por un lado, el acreedor tendría que necesariamente acudir a la vía judicial, con todos los problemas de tiempo y dinero que ello implica¹⁴¹, al tratarse del único remedio previsto legalmente para los casos de incumplimiento grave. No podría acudir, por el contrario, a la figura regulada en el art. 1429 CC porque, como se ha explicado, se trata de un remedio que se ha de ejercer ante incumplimientos leves o no esenciales. Así pues, ¿de qué serviría que el acreedor otorgue un plazo suplementario de cumplimiento (no menor a 15 días, según se especifica en la ley) al deudor a sabiendas de que una futura ejecución de la prestación no sería posible si se está ante un incumplimiento grave?¹⁴²

Por otro lado, el acreedor tampoco podrá acudir a la vía del art. 1430 CC si en el contrato en cuestión no se ha pactado una cláusula resolutoria. Este problema, planteado en términos generales, supone que en el estado en que se encuentra nuestra legislación,

¹⁴¹ De hecho, ya el legislador de 1984 conocía que los procedimientos judiciales de resolución de contrato demoran muchos años, por lo que la dilación generalmente favorecía a la parte que incumplía. Véase la Exposición de Motivos Oficial del Código Civil, Diario Oficial El Peruano, 8 de abril de 1989.

¹⁴² Como indica FORNO FLOREZ, “Resolución por intimación”, cit., p. 107, nota al pie 20, “[l]a experiencia nos ha enseñado que en la inmensa mayoría de los casos en que no existe cláusula de resolución, cuando el acreedor recurre a la resolución por intimación ya no desea en realidad el cumplimiento, sino que busca la rápida liberación del vínculo contractual y para ello no le sirve la resolución judicial. Entonces, a pesar que ya no le interesa la prestación actúa la resolución por intimación a veces seguro de que el deudor no cumplirá a pesar del requerimiento y otras veces corriendo el riesgo de que el deudor ejecute una prestación en la que ya no tiene interés”.

todos los contratos deberán contener cláusulas resolutorias para evitar este tipo de inconvenientes. Algo que no puede ser exigible en la realidad, por dos principales motivos:

- (i) porque estamos hablando de contratos en sede civil, cuyo Derecho se entiende dirigido a particulares no profesionales en materia de contratación¹⁴³; y,
- (ii) porque la realidad indica que la mayoría de contratantes particulares no cuentan con la suficiente formación como para integrar a todos sus contratos una figura jurídica (como la cláusula resolutoria) que la ley ofrece de forma dispositiva.

De esta manera, se deja ver el problema del legislador peruano, quien no ha regulado una vía de resolución extrajudicial que le permita al acreedor actuar de forma *inmediata* frente a un incumplimiento esencial y que, como tal, sirva de *forma alternativa* a la vía judicial del art. 1428 CC.

1.2. Origen del problema

Antes del actual CC, las dos vías de resolución previstas en el ordenamiento peruano eran la tradicional vía judicial (art. 1341 CC de 1936) y la cláusula resolutoria (art. 1109 CC de 1936). Este estado de la legislación generaba casi los mismos problemas expuestos con relación al estado actual de la ley. En palabras de FORNO FLOREZ, “los contratantes tenían solamente la *resolución por cláusula expresa* como instrumento resolutorio extrajudicial, de manera que, si no cuidaban de estipularla oportunamente, llegado el caso no les quedaba más remedio que enfrascarse en un *juicio de*

¹⁴³ A diferencia del Derecho mercantil, que se entiende dirigido a sujetos profesionales en el ejercicio de la empresa y, por ende, de la contratación como parte de tal actividad. Véase ZEGARRA MULÁNOVICH, Álvaro, *Notas de Derecho Mercantil. Parte General, pro manuscripto*, Universidad de Piura, Piura, pp. 57 y ss.

resolución largo y costoso, pero sobre todo de resultados imprevisibles”¹⁴⁴.

Con ánimos de cambiar la situación de vulnerabilidad del acreedor y reforzar la protección del derecho de crédito, el legislador peruano de 1984 incorporó al ordenamiento la figura de “resolución por intimación” o *Nachfrist*. A través de ella, se buscaba un instrumento resolutorio que, por un lado, operase sin necesidad de un pronunciamiento judicial y, por otro, que no requiera su estipulación previa en el contrato¹⁴⁵. Así pues, con esta vía, el acreedor afectado por un incumplimiento podría obtener la resolución del contrato de forma extrajudicial si, previamente, otorgaba al deudor un plazo suplementario de cumplimiento, transcurrido el cual, sin éxito, se resolvía el contrato de pleno derecho.

El problema, sin embargo, no se resolvía. Es evidente que el *Nachfrist*, tal y como fue incorporado por nuestro legislador, solo era aplicable a incumplimientos donde aún era posible una ejecución tardía de la prestación, pues sin duda alguna, solo así se entiende el plazo suplementario de cumplimiento. Sin embargo, ¿cómo se defiende al acreedor afectado por un incumplimiento definitivo o esencial?

En ese sentido, son gráficos los términos de FORNO FLOREZ, quien señala:

¹⁴⁴ FORNO FLOREZ, “Resolución por intimación”, cit., pp. 104 y 105, énfasis añadido.

¹⁴⁵ Aunque a juicio de FORNO FLOREZ, “Resolución por intimación”, cit., p. 107 podía haberse conseguido si se establecía un derecho de resolución que el acreedor pudiera ejercer mediante una simple declaración dirigida al deudor incumplidor, aunque la resolución no se hubiera pactado en el programa contractual. De hecho, se trata de una fórmula que se aplica en el Derecho español a través de su desarrollo doctrinal. Véase, DÍEZ-PICAZO, *Los incumplimientos...*, cit., pp. 97 y ss.; PANTALEÓN PRIETO, “Las nuevas bases...”, cit., p. 1733.

“¿Y entonces cómo se concilia la norma consagrada en el artículo 1429 (es decir la de la resolución por intimación) con el propósito del legislador de facultar al acreedor a optar directamente por la resolución de la relación contractual? ¿Qué pasa con el interés del acreedor en la liberación que el legislador valoró positivamente considerándolo digno de atención jurídica? ¿Qué pasa en la situación más frecuente y más común, que se presenta cuando el acreedor, a causa de la falta de cumplimiento, tiene interés directa e inmediatamente en la liberación y por lo tanto desea resolver la relación contractual?; es decir, ¿qué ocurre cuando el acreedor, a consecuencia del incumplimiento, pierde el interés en la prestación y no desea exigir el cumplimiento? ¿Qué solución le brinda el ordenamiento jurídico a ese acreedor que desea liberarse rápidamente sin necesidad de un largo y costoso proceso judicial pero que no ha pactado expresamente la resolución?”¹⁴⁶

Como se ha explicado en este trabajo, el *Nachfrist* es una figura importada, por el legislador peruano, del Derecho alemán, en donde estaba regulada en el § 326, 1º párr. BGB (actualmente, en el § 323, luego de la reforma del Derecho de obligaciones alemán llevada a cabo en el año 2002). Sin embargo, se trató de una *importación incompleta*.

En efecto, al parecer, nuestro legislador solo se enfocó en el mecanismo del plazo suplementario a favor del deudor, sin percatarse de que el propio § 326 BGB también preveía una vía resolutoria para el caso de un incumplimiento esencial. Así, su segundo párrafo regulaba, para este caso, la posibilidad de que el acreedor resolviera el contrato, aun sin la necesidad de requerir un futuro cumplimiento al deudor ni, por tanto, tener que otorgarle un plazo suplementario para tal efecto.

¹⁴⁶ FORNO FLOREZ, “Resolución por intimación”, cit., p. 107.

En sus propios términos, el § 326, 2º párr. BGB señalaba: “Si el cumplimiento del contrato no tiene ningún interés para la otra parte a consecuencia del incumplimiento, le corresponden los derechos indicados en el párrafo 1 [la resolución extrajudicial del contrato], *sin que sea necesaria la determinación de un plazo*”.

Como se aprecia, el BGB alemán permitía al acreedor acudir directamente a la resolución extrajudicial, si el futuro cumplimiento no tenía ya interés alguno para él. Evidentemente, se trata de un incumplimiento esencial redactado en sentido *subjetivo*, por cuanto hace recaer en el interés del acreedor el baremo según el cual se ha frustrado aquello que se buscaba conseguir con el contrato¹⁴⁷.

Así pues, a diferencia del CC peruano, el Derecho alemán no condiciona al acreedor, para obtener la resolución, a conceder al deudor un plazo suplementario de cumplimiento, cuando muchas veces dicho plazo será infructuoso. Por el contrario, nuestro legislador, aun cuando tenía como intención añadir al ordenamiento una vía extrajudicial de resolución que operase sin necesidad de una previa estipulación, terminó por perder de vista tal objetivo. Por el contrario, solo incorporó un procedimiento que tiene como principal finalidad el futuro cumplimiento del deudor y que solo desembocará en la resolución del contrato cuando se verifique (con el transcurso infructuoso del plazo) que el incumplimiento se ha tornado definitivo.

La falta de una norma que permita al acreedor obtener la resolución directa e inmediata cuando ha sido afectado por un incumplimiento esencial le genera una situación de vulnerabilidad. El ordenamiento le estaría exigiendo que sea lo suficientemente diligente al concertar el programa contractual, incorporando una cláusula resolutoria. Si no lo es, únicamente podría acudir al Poder Judicial, con todo lo que ello supone.

¹⁴⁷ Como se verá, la actual redacción del § 323 BGB distingue tres supuestos en los cuales se configura el incumplimiento esencial que autoriza al acreedor a acudir directamente a la resolución extrajudicial.

Tal deficiencia de la legislación debería subsanarse, asunto respecto del cual formularemos una solución.

2. ALTERNATIVAS DE SOLUCIÓN

2.1. **¿Es posible interpretar razonablemente el art. 1428 CC para incluir como alternativa la vía extrajudicial? El precedente español.**

El art. 1124 CC español es una norma que data del año 1889, y que expresamente señala lo siguiente:

La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe.

El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos. También podrá pedir la resolución, aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible.

El Tribunal decretará la resolución que se reclame, a no haber causas justificadas que le autoricen a señalar plazo.

Esto se entiende sin perjuicio de los derechos de terceros adquirentes, con arreglo a los artículos 1295 y 1298 y a las disposiciones de la Ley Hipotecaria.

Como se ve, esta norma básicamente regula una *facultad* a favor del acreedor de un contrato de prestaciones recíprocas, afectado por un incumplimiento, permitiéndole exigir la ejecución de la prestación al deudor o demandar la resolución del contrato. Hasta allí, nada distinto a lo previsto en nuestro art. 1428 CC.

Sin embargo, es el tercer párrafo de la citada norma española la que recoge la idea tradicional de que solo era posible resolver un contrato si se acudía al juez. En efecto, el art. 1124, 3º párr. CC español establece que “[e]l Tribunal decretará la resolución que se reclame, a no haber causas justificadas que le autoricen para señalar plazo”. Así, la referencia a un “tribunal” parece dejar claro que, para obtener la resolución de un contrato, era necesario el pronunciamiento de un juez¹⁴⁸.

Pese a que este artículo no ha sido objeto de modificación ni derogación alguna, la propia jurisprudencia española ha considerado admisible, desde hace ya muchos años¹⁴⁹, la vía extrajudicial para pretender la resolución de un contrato. Esta vía se configura a través de una *declaración de naturaleza recepticia*, por parte del acreedor hacia el deudor, comunicándole el ejercicio de la facultad resolutoria concedida por la ley¹⁵⁰.

Aun cuando algunos autores consideran que existe una “severa contradicción” entre la expresa mención de la ley española al “Tribunal” y la admisibilidad de la vía extrajudicial de resolución¹⁵¹, lo cierto es que la mayor parte de la doctrina opina que se trata de dos realidades plenamente compatibles. Así pues, el art. 1124 CC español describe la facultad resolutoria a favor del

¹⁴⁸ Cfr. SAN MIGUEL PRADERA, Lis Paula, “Comentario al artículo 1124”, en DOMÍNGUEZ LUELMO, Andrés (Dir.), *Comentarios al Código Civil*, Lex Nova, Valladolid, 2010, P. 1249, quien señala que “[l]a resolución del art. 1124 está impregnada de un *carácter eminentemente judicial*” (énfasis añadido). Por otro lado, CARRASCO PERERA, Ángel, *Derecho de Contratos*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2010, p. 1143 reconoce que la resolución por declaración extrajudicial “seguramente no se encontraba en la mente del legislador del siglo XIX”.

¹⁴⁹ Véase la Sentencia del Tribunal Supremo español de 24 de octubre de 1941 (RJ 1941/1091), la cual admite la resolución extrajudicial a través de una comunicación recepticia por parte del acreedor.

¹⁵⁰ Cfr. CARRASCO PERERA, *Derecho...*, cit., pp. 1141-1144; SAN MIGUEL PRADERA, “Comentario al artículo 1124”, cit., pp. 1249 y 1250; DÍEZ-PICAZO, *Los incumplimientos...*, cit., pp. 97 y ss.

¹⁵¹ Véase CARRASCO PERERA, *Derecho...*, cit., p. 1143.

acreedor afectado por un incumplimiento y, además, hace mención al Tribunal (es decir, a los jueces) para decretar la resolución o para otorgar un plazo suplementario de cumplimiento, pero *sin especificar que tal vía es la única o exclusiva forma de obtener la resolución*. De hecho, el propio texto permite entender que la intervención del juez para cualquiera de estos efectos solo se realizará *cuando el acreedor haya acudido a la vía judicial*. De este modo, el 3º párr. del art. 1124 CC se interpreta de la siguiente manera: “El Tribunal decretará la resolución que se reclame [*cuando así se reclame*], a no haber causas justificadas que le autoricen para señalar plazo”¹⁵².

¿Es posible interpretar de un modo similar nuestro art. 1428 CC, con el fin de considerar admisible la vía extrajudicial para obtener la resolución contractual?

El art. 1428 CC dice expresamente:

En los contratos con prestaciones recíprocas cuando alguna de las partes falta al cumplimiento de su prestación, la otra parte puede solicitar el cumplimiento o la resolución del contrato y, en uno u otro caso, la indemnización de daños y perjuicios.

A partir de la fecha de la citación con la demanda de resolución, la parte demandada queda impedida de cumplir su prestación.

¹⁵² Cfr. DÍEZ-PICAZO, *Los incumplimientos...*, cit., pp. 97 y ss. Para abundar en razones, habrá que señalar la gran influencia que el Derecho contractual europeo está teniendo sobre el ordenamiento español. Así, instrumentos internacionales como los PECL o los Principios UNIDROIT recogen de plano la vía extrajudicial de resolución como remedio del incumplimiento. La muestra más grande de esta influencia en España es el art. 1199, 2º párr. de la Propuesta de Anteproyecto de Ley de Modernización del Derecho de obligaciones y contratos, en donde se recoge la resolución por “comunicación recepticia”. Véase HERRADA BAZÁN, “Incumplimiento...”, cit., p. 39.

Como se ve, el primer párrafo regula básicamente lo previsto en los dos primeros párrafos del art. 1124 CC español, esto es, la facultad resolutoria del acreedor afectado. Sin embargo, lo específico de la normativa peruana se encuentra en su segundo párrafo, cuando ordena que “a partir de la *fecha de la citación con la demanda de resolución*, la parte demanda queda impedida de cumplir su prestación”.

En nuestra opinión, el legislador peruano ha insertado en la estructura del procedimiento ordinario de resolución un efecto particular, *impedir al deudor que cumpla posteriormente*, a diferencia del ordenamiento español¹⁵³. Y no solo eso: ha atribuido tal efecto a un determinado acto, *la citación con la demanda de resolución*¹⁵⁴. Estas especificaciones, a nuestro entender, impiden interpretar analógicamente la vía de resolución regulada en el art. 1428 CC a una forma *extrajudicial* de resolución.

Y es que en el contexto de este análisis, cabría preguntarse: ¿Qué acto extrajudicial¹⁵⁵ podría servir de símil a la citación con la demanda y, por ende, podría generar como efecto que el deudor se encuentre impedido de ejecutar su prestación? ¿Se podría interpretar que una comunicación recepticia extrajudicial basta para que el deudor quede impedido de cumplir posteriormente? La respuesta más razonable es que no, principalmente porque si la ley incorpora un efecto tan restrictivo como es impedir que el deudor cumpla posteriormente, lo ha de hacer para un supuesto específico que, en este caso, será la citación con la demanda. No cabe, por tanto, hacer interpretación extensiva alguna a otro acto de distinta naturaleza.

¹⁵³ Donde no hay referencia legal alguna sobre este efecto.

¹⁵⁴ Se trata de un concepto que, como se ha explicado, ha sido ampliado por el Decreto Legislativo N° 1071, que norma el arbitraje, con el fin de incluir la vía arbitral. Así, la citación con la demanda también se entiende referida a la recepción de la solicitud para someter la controversia a arbitraje.

¹⁵⁵ Salvo la solicitud arbitral, evidentemente.

Por otro lado, cuando un deudor ejecuta su prestación, no solo lo hace para satisfacer el interés del acreedor, sino también para satisfacer un interés propio: liberarse de la obligación¹⁵⁶. Así pues, que el art. 1428 CC impida que un deudor cumpla posteriormente, no a partir de la verificación de un incumplimiento esencial, sino a partir de algo tan contingente como la citación con la demanda, permite concluir que se trata de una norma que le está restringiendo el derecho a liberarse de la obligación. Por lo tanto, en aplicación el art. IV del Título Preliminar del CC¹⁵⁷, no podría aplicarse por analogía el procedimiento del art. 1428 CC a una forma extrajudicial de resolución.

2.2. Alternativas en el Derecho comparado

Descartada la vía de interpretación del art. 1428 CC, será pertinente echar un vistazo a algunos instrumentos legislativos del Derecho comparado en donde sí se especifica la resolución por comunicación recepticia extrajudicial ante un incumplimiento esencial. Así, de la manera en que estos instrumentos regulen la figura, se podrá extraer una formulación acorde con el ordenamiento peruano, con el fin de ensayar una propuesta legislativa.

Como no podía ser de otra forma, es coherente analizar, en primer lugar, la *regulación alemana* de la resolución extrajudicial, al ser este ordenamiento la fuente de donde el legislador peruano de 1984 importó el *Nachfrist* como vía de resolución. Al respecto, cabe señalar que el contenido del § 326 BGB alemán, en donde se inspiró nuestro legislador para incorporar el art. 1429 CC, ha sido

¹⁵⁶ Así pues, en el ámbito de las obligaciones con plazo, no solo se limita la pretensión del acreedor de recibir la prestación debida, sino además la pretensión del deudor de liberarse de la obligación anticipadamente. Cfr. DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos...*, cit., pp. 146-147 y 374.

¹⁵⁷ Art. IV TP CC: “La ley que establece excepciones o restringe derechos no se aplica por analogía”.

traslado al actual § 323 BGB, a partir de la reforma del Derecho alemán de obligaciones en el año 2002¹⁵⁸.

De hecho, el propio texto ha cambiado también. Como se expuso, el anterior § 326, 2º párr. BGB señalaba que no era necesario otorgar plazo alguno al deudor “*si el cumplimiento del contrato no tiene ningún interés para la otra parte a consecuencia del incumplimiento*”. El actual § 323, 2º párr. BGB indica que se puede prescindir del plazo suplementario al deudor para resolver cuando:

- (i) el deudor se niega seria y definitivamente al cumplimiento;
- (ii) el deudor no ejecuta la prestación en la fecha especificada en el contrato o dentro de un periodo establecido en el contrato, pese a que, conforme a un aviso del acreedor al deudor antes de la celebración del contrato o basado en otras circunstancias que concurran en el momento de su celebración, el cumplimiento en la fecha especificada o en el periodo establecido sea de importancia esencial para el acreedor; o,
- (iii) en el caso de que el cumplimiento no se haya llevado a cabo conforme con el contrato y existen circunstancias especiales que justifican la resolución inmediata, ponderándose los intereses de ambas partes¹⁵⁹.

¹⁵⁸ Véase, al respecto, ZIMMERMANN, Reinhardt, *El nuevo derecho alemán de obligaciones: un análisis desde la historia y el derecho comparado*, trad. Esther Arroyo i Amayuelas, Bosch, Barcelona, 2008, pp. 73 y ss.

¹⁵⁹ § 323 (2) BGB alemán: “*Die Fristsetzung ist entbehrlich, wenn 1. der Schuldner die Leistung ernsthaft und endgültig verweigert, 2. der Schuldner die Leistung bis zu einem im Vertrag bestimmten Termin oder innerhalb einer im Vertrag bestimmten Frist nicht bewirkt, obwohl die termin- oder fristgerechte Leistung nach einer Mitteilung des Gläubigers an den Schuldner vor Vertragsschluss oder auf Grund anderer den*

El primer supuesto previsto hace referencia a lo que la doctrina española llama “negativa de cumplir”. Aunque este caso no siempre constituye en estricto un incumplimiento¹⁶⁰, puede ser asimilado a una causal de resolución¹⁶¹, principalmente por el hecho de que una negativa del deudor permite creer al acreedor que ya no podrá confiar en un futuro cumplimiento¹⁶².

El segundo caso contemplado en el § 323, 2º párr. BGB es el de “término esencial”. En este supuesto, el vencimiento del tiempo establecido para el cumplimiento de la prestación convierte la inejecución en un *incumplimiento definitivo*¹⁶³. Por ejemplo, la contratación de un decorador para la recepción de una boda, cuyo trabajo debe empezar a realizarse desde el día anterior a la fecha. Se entiende que, si llegada la hora en que debía empezar la recepción, el decorador aún se encuentra a la mitad del servicio debido, el incumplimiento es grave (y resolutorio) por tratarse de un término esencial.

Vertragsabschluss begleitenden Umstände für den Gläubiger wesentlich ist, oder 3. im Falle einer nicht vertragsgemäß erbrachten Leistung besondere Umstände vorliegen, die unter Abwägung der beiderseitigen Interessen den sofortigen Rücktritt rechtfertigen“.

¹⁶⁰ Piénsese en el caso de un deudor que, antes del vencimiento de la obligación, comunica al acreedor que no cumplirá con la prestación debida. Si bien el incumplimiento de una obligación se verifica a partir de que el deber del deudor se actualiza, es decir, con el vencimiento, se entiende que la negativa anticipada de cumplir puede asimilarse a un “incumplimiento definitivo”. Véase HERRADA BAZÁN, “Incumplimiento...”, cit., p. 43, nota al pie 67.

¹⁶¹ Cfr. CRISTÓBAL MONTES, Ángel, *El incumplimiento de las obligaciones*, Tecnos, Madrid, 1989, p. 24.

¹⁶² Cfr. DÍEZ-PICAZO, *Los incumplimientos...*, cit., p. 92; GIL RODRÍGUEZ, Jacinto, “Cuándo es la demora en el pago un incumplimiento resolutorio”, en CARRASCO PERERA, Ángel (Dir.), *Tratado de la compraventa*, t. 2, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2013, pp. 1632 y 1633.

¹⁶³ Cfr. SAN MIGUEL PRADERA, *Resolución...*, cit., p. 244. Sobre la resolución y el término esencial, véase INFANTE RUIZ, Francisco José, *Contrato y término esencial*, La Ley, Madrid, 2008, pp. 207 y ss.

Finalmente, el tercer supuesto se encuentra redactado de modo abierto, de tal forma que cualquier incumplimiento que, en el caso concreto, frustre sustancialmente aquello que el acreedor tenía derecho a esperar del contrato, podrá justificar la resolución extrajudicial del contrato sin necesidad de conceder al deudor un plazo suplementario para cumplir.

Como se aprecia, el legislador alemán a partir de la reforma del 2002, ha querido entrar a detallar los supuestos en los cuales el acreedor tiene derecho a resolver directamente el contrato por vía extrajudicial. Se trata de una técnica legislativa inspirada en algunos instrumentos internacionales contemporáneos en el contexto europeo. Alguno de ellos, con efectos vinculatorios¹⁶⁴, aunque la mayor parte considerado como “Derecho blando” o *softlaw*. En específico, es pertinente referirse a los Principios de Derecho Contractual Europeo (PECL), emitidos en el año 1998¹⁶⁵ y cuya influencia fue intensa en el proceso de reforma del Derecho de obligaciones alemán¹⁶⁶.

Así pues, el art. 9:303 PECL permite la resolución del contrato a través de una comunicación al deudor en el que se notifica que se ejerce la facultad resolutoria. El acreedor tendrá derecho a resolver el contrato “si existe *un incumplimiento esencial* de la otra parte” (art. 9:301[1] PECL), lo cual sucederá (art. 8:103 PECL):

- (i) cuando la observancia estricta de la obligación forma parte de la causa del contrato;
- (ii) cuando el incumplimiento prive sustancialmente a la parte perjudicada de sus justas expectativas respecto al contrato, salvo que la otra parte no hubiera previsto o no hubiera podido prever en buena lógica ese resultado;

¹⁶⁴ Como la Convención de Viena de Compraventa Internacional de Mercaderías (CISG), ratificada por el Perú y vigente desde el año 2000.

¹⁶⁵ Fruto de un largo trabajo iniciado en los años ochenta, bajo la presidencia del Profesor Ole LANDO. Cfr. LANDO y BEALE, *Principios...*, cit., p. 5.

¹⁶⁶ Como bien manifiesta ZIMMERMANN, *El nuevo...*, cit., pp. 43 y ss.

- (iii) o cuando el incumplimiento es intencionado y da motivos a la parte perjudicada para entender que más adelante ya no cabe contar con el cumplimiento de la otra parte.

Como se ve, el primer caso implica que en un contrato se ha pactado que las obligaciones son de tal importancia para la causa del contrato que cualquier desviación de ellas (por muy mínima que fuere) autorizarán al acreedor a resolver el contrato¹⁶⁷. Sin duda alguna, las cláusulas resolutorias son una perfecta manifestación de este caso.

El segundo caso, por su parte, acoge el concepto de incumplimiento esencial que se ha expuesto en este trabajo, esto es, aquel incumplimiento que frustre sustancialmente todo aquello que el acreedor tenía derecho a esperar en virtud del contrato¹⁶⁸.

Finalmente, el tercer caso expresa algo similar a la “negativa de cumplir”, aunque tal negativa deba ser inferida del incumplimiento inicial del deudor. Aquí no se evalúa si el incumplimiento es grave o no, sino principalmente que se trate de una inejecución *intencionada*¹⁶⁹ (es decir, que el deudor haya querido incumplir) y que, además, tal conducta dé motivos razonables al acreedor para entender que no habrá cumplimiento futuro¹⁷⁰.

Expuestas estas disposiciones jurídicas comparadas, cabe cuestionarse si es preciso incorporar al ordenamiento peruano una norma que permita al acreedor, afectado por un incumplimiento esencial, resolver su contrato de forma directa y, principalmente,

¹⁶⁷ Cfr. LANDO y BEALE, *Principios...*, cit., p. 534.

¹⁶⁸ Véase Cap. I, n. 3, *supra*.

¹⁶⁹ Cfr. LANDO y BEALE, *Principios...*, cit., p. 535.

¹⁷⁰ En ese sentido, DÍEZ-PICAZO, *Los incumplimientos...*, cit., p. 92 anota, con razón, que resulta útil en este caso la llamada “voluntad deliberadamente rebelde”, no como exigencia de imputabilidad o culpabilidad en el incumplimiento, sino como justificante que permite “pensar en la inutilidad de las esperas, de las demandas o requerimientos”.

sin la necesidad de acudir a un juez para ello. En nuestra opinión, se trata de una alternativa que no solo resulta necesaria para resolver los problemas que aquí se han planteado, sino, además, sería coherente con el Derecho contractual vigente en el Perú, en *materia de compraventa*.

En efecto, la Convención de Viena de Compraventa Internacional de Mercaderías (CISG) ha sido ratificada por el Perú, y se encuentra vigente en nuestro ordenamiento desde el año 2000. De este modo, se ha dicho con razón que en nuestro país conviven dos regulaciones sobre la compraventa:

- (i) para las compraventas *internas*, se aplican los arts. 1529 y ss. CC; y,
- (ii) para las compraventas *internacionales*, la CISG¹⁷¹.

En este contexto, el art. 25 CISG dispone que “[e]l incumplimiento del contrato por una de las partes *será esencial* cuando cause a la otra parte un perjuicio tal que *la prive sustancialmente de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato*, salvo que la parte que haya incumplido no hubiera previsto tal resultado y que una persona razonable de la misma condición no lo hubiera previsto en igual situación”. Por su parte, el art. 26 CISG indica que “[l]a declaración de resolución del contrato surtirá efecto *solo si se comunica a la otra parte*”.

Nótese, por lo tanto, que la CISG es una normativa que permite la resolución extrajudicial por comunicación recepticia en caso de incumplimiento esencial y que, además, se encuentra vigente en el Perú. En tal sentido, no parece existir razones de peso para que se conserve, en nuestro ordenamiento, una distinción tan notoria en cómo opera la resolución contractual para las compraventas internacionales y para las compraventas internas.

¹⁷¹ Cfr. ZEGARRA MULÁNOVICH, Álvaro, *Notas de Contratos mercantiles, pro manuscripto*, Universidad de Piura, Piura, 2017, p. 432.

3. PROPUESTA LEGISLATIVA

Considerándose los motivos expuestos a lo largo de este trabajo, no solo conviene, sino que además es necesaria una incorporación legislativa en nuestro CC. Por ello, ha de regularse un sistema a través del cual el acreedor afectado por un incumplimiento esencial pueda acudir directamente a la resolución, sin tener que pasar por el largo trance de un juicio.

Sin duda alguna, el sistema más razonable para estos efectos es el de *la resolución por comunicación recepticia*, es decir, aquel a través del cual el acreedor afectado por un incumplimiento grave *comunica al deudor que quiere ejercer la facultad resolutoria que la ley le otorga*. De ese modo, la resolución operará cuando llegue a la dirección del deudor (*ex art. 1474 CC*¹⁷²), razón por la cual podría ser conveniente exigirse la *vía notarial* ya prevista en el art. 1429 CC para el *Nachfrist*.

Si el deudor se opone, el acreedor deberá acudir a juicio, no porque la oposición haya neutralizado los efectos de la resolución declarada, sino porque el acreedor no puede provocar, por su propia autoridad, una modificación de la situación material resultante del contrato (por ejemplo, recuperar la cosa, reinscribir a su favor, etc.). En ese sentido, la sentencia que declare bien hecha la resolución extrajudicial tendrá eficacia *declarativa* de los efectos ya producidos¹⁷³.

¹⁷² Art. 1374 CC: “La oferta, su revocación, la aceptación y *cualquier otra declaración contractual* dirigida a determinada persona se consideran conocidas en el momento en que llegan a la dirección del destinatario, a no ser que este pruebe haberse encontrado, sin su culpa, en la imposibilidad de conocerla.

Si se realiza a través de medios electrónicos, ópticos u otro análogo, se presumirá la recepción de la declaración contractual, cuando el remitente reciba el acuse de recibo”.

¹⁷³ Cfr. CARRASCO PERERA, *Derecho...*, cit., pp. 1141 y 1142, con relación al Derecho español.

De hecho, con relación a la vía extrajudicial de los arts. 1429 y 1430 CC, el Pleno Jurisdiccional Distrital en materia Civil y Procesal Civil de Lima Este, de 24 de noviembre de 2017, ha establecido que: “[s]i bien el contrato se puede resolver extrajudicialmente, ello no implica que el juez no pueda verificar si en efecto se han cumplido o no parcial o totalmente las prestaciones o las formalidades previstas por ley, para a partir de ello, determinar si la resolución extrajudicial *se ajusta a derecho o no*”¹⁷⁴.

Por otro lado, una resolución extrajudicial operada conforme a Derecho resulta importante de cara a algunos efectos. Por ejemplo, a partir de la resolución es válida la negativa del acreedor a ejecutar su propia prestación¹⁷⁵. También se determina cuándo el deudor empieza a poseer sin título o cuándo empieza a computarse a cargo del deudor las consecuencias indemnizatorias, entre otros efectos¹⁷⁶.

Tomándose en cuenta todo lo anterior, la disposición del CC que debería incorporar este sistema extrajudicial de resolución es el art. 1429 CC. Ello porque, como se ha explicado¹⁷⁷, fue en él en donde el legislador peruano importó –aunque de forma incompleta– el sistema de resolución extrajudicial alemán.

Así pues, el actual art. 1429 CC actualmente señala:

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

¹⁷⁴ Acta del Pleno Jurisdiccional Distrital en materia Civil y Procesal Civil de Lima Este, de 24 de noviembre de 2017. Disponible en <http://legis.pe/wp-content/uploads/2018/01/Pleno-Jurisdiccional-de-Civil-y-Procesal-Civil-Lima-Este-Legis.pe_.pdf>

¹⁷⁵ Cfr. GONZÁLES BARRÓN y ESCATE CABREL, “¿Se puede...”, cit.

¹⁷⁶ Cfr. CARRASCO PERERA, *Derecho...*, cit., p. 1142.

¹⁷⁷ Véase Cap. III, n. 2.2, *supra*.

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.

Nuestra propuesta legislativa consiste en añadir el siguiente texto:

“No será necesario conceder el plazo referido y la resolución operará cuando la parte perjudicada la declare por vía notarial al deudor en los siguientes casos:

- 1. Cuando el deudor no cumple la prestación o no la ejecuta dentro de una fecha o un periodo especificado en el contrato como esencial para el acreedor.*
- 2. Cuando el incumplimiento prive sustancialmente a la parte perjudicada de lo que legítimamente podía esperar en virtud del contrato.*
- 3. Cuando el deudor se niega seria y definitivamente al cumplimiento o dé motivos al acreedor para entender que ya no podrá contar en el futuro con su cumplimiento”.*

Nótese que, con la incorporación de este texto, se estaría asumiendo un sistema de resolución extrajudicial por comunicación recepticia. Esta figura permitiría al acreedor afectado por un incumplimiento definitivo, resolver el contrato de forma directa y sin tener que recurrir a un juez para ello. Por el contrario, una vez comunicada la resolución y siempre que se haya realizado conforme a ley, la necesidad de recurrir al juez se reduciría

únicamente a pretender la restitución de las prestaciones (salvo que el deudor discuta la resolución)¹⁷⁸.

Por último, la propuesta contiene tres supuestos respecto de los cuales no hay discusión sobre la existencia de un incumplimiento esencial o, en todo caso, de un incumplimiento que justifica la resolución contractual: el incumplimiento en tiempo esencial, la frustración grave de lo esperado en el contrato y la negativa de cumplir por parte del deudor.

¹⁷⁸ En ese sentido, es interesante el debate ofrecido por la doctrina peruana sobre si es posible inscribir en Registros Públicos una resolución de contrato operada extrajudicialmente, es decir, por la sola voluntad del acreedor. Dado que el tema excede el objeto de este trabajo, nos remitimos a los trabajos de AVENDAÑO ARANA, Francisco, “Confusión resolutoria. A propósito de los efectos registrales de las resoluciones contractuales”, en *Diálogo con la Jurisprudencia*, n. 140, mayo 2010, pp. 29-35; BECERRA SOSAYA, Marco Antonio, “Transferencia de propiedad por resolución unilateral no requiere declaración de las partes o decisión judicial”, en *Diálogo con la jurisprudencia*, n. 140, mayo 2010, pp. 37-40; GONZÁLES BARRÓN y ESCATE CABREL, “¿Se puede...”, cit., pp. 297-314; y, MADRID HORNA, Víctor, “Metiendo más leña al fuego: A propósito de la inscripción registral de la transferencia de propiedad por resolución extrajudicial”, en *Foro jurídico. Revista de Derecho*, n. 12, 2013, pp. 211-230.

CONCLUSIONES

PRIMERA:

La resolución contractual por incumplimiento no fue reconocida como institución jurídica durante el Derecho romano clásico. Sin embargo, con el paso del tiempo, fue asimilada como un remedio implícito en todo contrato sinalagmático, primero como una condición y luego – hasta la actualidad–, como una facultad a favor del acreedor afectado por el incumplimiento.

SEGUNDA:

No cualquier incumplimiento justifica un remedio tan radical como la resolución del contrato. El presupuesto para ello es que el incumplimiento sea grave o esencial, es decir, que frustre sustancialmente aquello que el acreedor tenía derecho a esperar en virtud del contrato (esto es, que impida el fin contractual buscado por el acreedor). Si el incumplimiento sufrido no tiene esta entidad, lo legítimo es que el acreedor opte por la exigencia de cumplimiento al deudor.

TERCERA:

El CC peruano establece tres vías para obtener la resolución. Una vía judicial (o jurisdiccional, dada la posterior inclusión de la vía arbitral en este supuesto) regulada en el art. 1428 CC, y dos vías extrajudiciales: la resolución por intimación del art. 1429 CC y la cláusula resolutoria del art. 1430 CC.

Sin embargo, las dos vías extrajudiciales referidas no constituyen medios alternativos para obtener la resolución en caso de un incumplimiento esencial. Para emplear el remedio del art. 1429 CC, es necesario que el incumplimiento no sea esencial o definitivo, pues de otro modo, no tendría lógica otorgar un plazo suplementario de cumplimiento al deudor.

Por otro lado, para emplear el remedio del art. 1430 CC, hace falta que previamente se haya pactado una cláusula resolutoria en el contrato, lo cual no sucede en todos los casos.

CUARTA:

Si tal es la situación que se presenta en nuestro ordenamiento, el acreedor afectado por un incumplimiento esencial que, además, no hubiera pactado cláusula resolutoria alguna en su contrato, necesariamente tendría que acudir a la vía judicial para resolver su vínculo contractual, con todos los problemas de tiempo y dinero que ello implica.

QUINTA:

No es posible interpretar el art. 1428 CC para sustentar una posible vía extrajudicial en caso de incumplimiento grave. La referencia a que “a partir de la citación con la demanda el deudor queda impedido de cumplir” supone un efecto específico para un acto específico: salvo en el caso de la vía arbitral, ningún acto extrajudicial puede asimilarse a la citación con la demanda ni, por tanto, generar como efecto que el deudor no pueda cumplir con su prestación.

SEXTA:

Se propone, por lo tanto, modificar el art. 1429 CC, añadiendo causales de incumplimiento esencial, en las que el acreedor no requiera otorgar plazo alguno al deudor para resolver el contrato, sino que bastará una *comunicación recepticia* que declare tal efecto. De ese modo, se permite al acreedor resolver el vínculo de manera directa, sin necesidad de acudir al juez, según los términos expuestos en este trabajo.

BIBLIOGRAFÍA

- ALBALADEJO GARCÍA, Manuel, *Derecho civil*, t. 2, 11º ed., Bosch, Barcelona, 2002.
- ÁLVAREZ VIGARAY, Rafael, “Comentario al artículo 1124”, en PAZ-ARES RODRÍGUEZ, Cándido y otros (Dir.), *Comentario al Código Civil*, t. 2, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991.
- ALVAREZ VIGARAY, Rafael, *La resolución de los contratos bilaterales por incumplimiento*, Comares, Granada, 1986.
- ÁLVAREZ VIGARAY, Rafael, *La resolución de los contratos bilaterales por incumplimiento*, 4º ed., Comares, Granada, 2009.
- ARIAS SCHREIBER PEZET, Max, *Exégesis del Código civil peruano de 1984*, t. 1, Gaceta jurídica, Lima, 1995.
- CAPITANT, Henry, *De la causa de las obligaciones*, Paris, 1924.
- CARRASCO PERERA, Ángel, “Resolución e indemnización de daños”, en GONZÁLEZ PACANOWSKA, Isabel y GARCÍA PÉREZ, Carmen (Coord.), *Estudios sobre incumplimiento y resolución*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2014.
- CARRASCO PERERA, Ángel, *Derecho de Contratos*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2010.
- CASTILLA BAREA, Margarita, *La imposibilidad de cumplir los contratos*, Dykinson, Madrid, 2000.

- CLEMENTE MEORO, Mario, *La facultad de resolver los contratos bilaterales por incumplimiento*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998.
- CRISTÓBAL MONTES, Ángel, *El incumplimiento de las obligaciones*, Tecnos, Madrid, 1989.
- CRISTÓBAL MONTES, Ángel, *La mora del deudor en los contratos bilaterales*, Civitas, Madrid, 1984.
- DE CASTRO Y BRAVO, Federico, *El negocio jurídico*, Civitas, Madrid, 1985.
- DE LA HAZA DÍAZ, Pilar, *El incumplimiento resolutorio. Análisis de la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, McGraw-Hill, Madrid, 1996.
- DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel, *El contrato en general. Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil*, Palestra Editores, Lima, 2003.
- DELL'AQUILA, Enrico, *La resolución del contrato bilateral por incumplimiento*, Ediciones Universidad de Salamanca, 1981.
- DÍEZ-PICAZO, Luis, *Fundamentos del Derecho civil patrimonial. Las relaciones obligatorias*, Thomson Civitas, Madrid, 1996.
- DÍEZ-PICAZO, Luis, “El retardo, la mora y la resolución de los contratos sinalagmáticos”, en *Anuario de Derecho Civil*, n. 22, 1969.
- DÍEZ-PICAZO, Luis, *Los incumplimientos resolutorios*, Thomson-Civitas, Cizur Menor, 2005.
- FERNANDEZ GONZALEZ-REGUERAL, María Ángeles, “La resolución por incumplimiento en las obligaciones bilaterales” en O'CALLAGHAN MUÑOZ (Dir.), *Cumplimiento e incumplimiento del contrato*, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2012.
- FORNO FLOREZ, “Condición resolutoria”, en *Código civil comentado. Comentan 209 especialistas en las diversas materias del Derecho civil*, t. VII, Gaceta Jurídica, Lima, 2010.

- FORNO FLOREZ, Hugo, “Resolución del contrato”, en *Código Civil comentado. Comentan 209 especialistas en las diversas materias de Derecho Civil*, Gaceta Jurídica, Lima, 2010.
- FORNO FLOREZ, Hugo, “Resolución por incumplimiento”, en MUÑIZ ZICHES, Jorge y DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel (Dir.), *Temas de Derecho Contractual*, Cultural Cuzco, Lima, 1987.
- FORNO FLOREZ, Hugo, “Resolución por intimación”, en *THEMIS: Revista de Derecho*, n. 38, 1998.
- GIL RODRÍGUEZ, Jacinto, “Cuándo es la demora en el pago un incumplimiento resolutorio”, en CARRASCO PERERA, Ángel (Dir.), *Tratado de la compraventa*, t. 2, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2013.
- GONZÁLES BARRÓN, Günther y ESCATE CABREL, Óscar, “¿Se puede inscribir la resolución de contrato por la sola declaración del acreedor?”, en *Libro de Ponencias del Vº Congreso Nacional de Derecho Civil*, Biblioteca del Instituto Peruano de Derecho Civil, Lima, 2010.
- GONZÁLEZ PACANOWSKA, Isabel, “Comentario al artículo 1124”, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo (Dir.) *Comentario al Código Civil*, t. 6, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- GREGORACI, Beatriz, *Cláusula resolutoria y control de incumplimiento*, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2015.
- HERRADA BAZÁN, Víctor, “¿Es la exclusión societaria una sanción? Reflexiones en torno a su naturaleza jurídica”, en *Actualidad Jurídica*, n. 281.
- HERRADA BAZÁN, Víctor, “Incumplimiento y resolución contractual (con particular referencia al retraso y a las cláusulas resolutorias)”, en *Revista de Derecho Civil*, vol. IV, n. 1, 2017.
- INFANTE RUIZ, Francisco José, *Contrato y término esencial*, La Ley, Madrid, 2008.

- JORDANO FRAGA, Francisco, *La resolución por incumplimiento en la compraventa inmobiliaria*, Civitas, Madrid, 1992.
- LACRUZ BERDEJO, José Luis y otros, *Elementos de Derecho Civil*, t. 2, vol. 1, Dykinson, Madrid, 2007.
- LANDO, Ole y BEALE, Hugh, *Principios de Derecho Contractual Europeo. Partes I y II*, edición española de Pilar BARRES BENLLOCH y otros, Consejo General del Notariado, Madrid, 2003.
- MEJIAS ALONSO, Claudia Carolina, “Una revisión crítica de los efectos de la resolución por incumplimiento y una propuesta de solución” en *Ius Et Praxis*, n° 1, 2016.
- MONTÉS PENADÉS, Vicente, “Comentario al artículo 1.124”, en ALBALADEJO GARCÍA, Manuel (Dir.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, t. XV, vol. 1, EDERSA, Madrid, 1989.
- MOSCO, Luigi, *La risoluzione del contratto per inadempimento*, Jovene, Nápoli, 1950.
- OGAYAR y AYLLÓN, Tomás, *Efectos que produce la obligación bilateral. Doctrina jurisprudencial sobre los artículos 1124 y 1504 del Código civil*, Aranzadi, Pamplona, 1983.
- PANTALEÓN PRIETO, Fernando, “Las nuevas bases de la responsabilidad contractual», en *Anuario de Derecho Civil*, n. 46, 1993.
- PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges, *Tratado práctico de Derecho civil francés*, t. 6, traducido por Mario Díaz Cruz, Cultural, La Habana, 1940.
- POTHIER, Robert Joseph, *Traité des Obligations*, t. 2.
- SAN MIGUEL PRADERA, Lis Paula, “Comentario al artículo 1124”, en DOMÍNGUEZ LUELMO, Andrés (Dir.), *Comentarios al Código Civil*, Lex Nova, Valladolid, 2010.

- SAN MIGUEL PRADERA, Lis Paula, “Comentario al artículo 1504”, en DOMÍNGUEZ LUELMO, Andrés (Dir.), *Comentarios al Código Civil*, Lex Nova, Valladolid, 2010.
- SAN MIGUEL PRADERA, Lis Paula, *Resolución del contrato por incumplimiento y modalidades de su ejercicio*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2004.
- TORRES MALDONADO, Marco, “Las obligaciones de restitución y de reembolso como efectos de la resolución contractual”, en *Gaceta Civil & Procesal Civil*, n. 46, abril 2017.
- TORRES VÁSQUEZ, Aníbal, *Teoría general de las obligaciones*, vol. 2, Instituto Pacífico, Lima, 2014.
- ZEGARRA MULÁNOVICH, Álvaro, *Notas de Contratos mercantiles, pro manuscrito*, Universidad de Piura, Piura, 2017.
- ZEGARRA MULÁNOVICH, Álvaro, *Notas de Derecho Mercantil. Parte General, pro manuscrito*, Universidad de Piura, Piura, 2015.
- ZIMMERMANN, Reinhardt, *El nuevo derecho alemán de obligaciones: un análisis desde la historia y el derecho comparado*, trad. Esther Arroyo i Amayuelas, Bosch, Barcelona, 2008.