

PACTO RESOLUTORIO EXPRESO ALGUNOS COMENTARIOS SOBRE SU REGULACIÓN CIVIL Y REGISTRAL

EXPRESS RESOLUTORY AGREEMENT SOME COMMENTS ON ITS CIVIL AND REGISTRY REGULATION

Marco Antonio Ortega Piana
CMS Grau, Perú

Resumen

Ante un grave incumplimiento de obligaciones, y habiendo perdido interés en la prestación debida, el acreedor, como parte fiel de la respectiva relación jurídica, puede optar por invocar el pacto que hubiese sido expresamente convenido, resolviendo por dicha razón el respectivo contrato por el solo mérito de la respectiva comunicación. Siendo la llamada cláusula resolutoria expresa una figura que no debería generar mayor discusión, esta última se presenta en lo relativo al contenido del pacto y a la forma de ejercer el respectivo derecho potestativo. Conviene, en consecuencia, considerar qué es lo que se propuso el legislador en el marco de la autonomía privada, dado que la libertad de configuración debe ejercerse en correspondencia con la racionalidad de la respectiva figura a aplicar y las normas imperativas, límite infranqueable. El tema adquiere singular relevancia porque la normativa registral permite que una resolución derivada del ejercicio del pacto resolutorio expreso sea inscrita a solicitud del interesado, del acreedor, de manera concreta de quien transfirió registralmente la propiedad de un inmueble, quien readquiriría dicha propiedad, con eficacia que no se limita *inter partes*, sino *erga omnes*.

Palabras clave: interés prestacional, retardo, mora, resolución contractual, incumplimiento grave, parte fiel, resolución de pleno derecho.

Abstract

In the event of a serious breach of obligations, and having lost interest in the due performance, the creditor, as a faithful party to the respective legal relationship, may choose to invoke the agreement that had been expressly agreed, thereby terminating the respective contract by the sole merit of the respective communication. Being the so-called express termination clause a figure that should not generate further discussion, the latter arises in relation to the content of the agreement and the manner of exercising the respective elective right. It is therefore appropriate to consider what the legislator intended within the framework of private autonomy, since the freedom of configuration must be exercised in correspondence with the rationality of the respective figure to be applied and the imperative rules, which is an insurmountable limit. The topic acquires singular relevance because the registry regulations allow a resolution derived from the exercise of the express resolutive agreement to be registered at the request of the interested party, of the creditor, specifically of the person who transferred the ownership of a real estate property through the registry, who reacquired such ownership, with an effectiveness that is not limited inter parties, but erga omnes.

Keywords: interested in performance, delay, default, contractual resolution, serious breach, faithful party, resolution by full right.

1. Introducción

En un trabajo anterior, publicado en *Giuristi*¹, se destacó que la resolución de un contrato implica generar su ineficacia por causa sobreviniente a su celebración. Empero, como tantos conceptos en derecho, bien podemos referirnos a una resolución en sentido amplio o lato, y a una resolución en sentido restringido o estricto.

1 Marco Antonio Ortega Piana, «Resolución por inejecución de obligaciones mediante intimación del acreedor. Algunos comentarios sobre su regulación civil y registral», *Giuristi: Revista de Derecho Corporativo*, 1, n.º 1 (enero-junio 2020): 83-123, <https://revistas.esan.edu.pe/index.php/giuristi>

En ese contexto, resulta pertinente cierta clasificación que propone Roppo², y que ha sido muy aceptada por los operadores jurídicos en nuestro medio, en el sentido que la ineficacia bajo comentario puede ser remedial o no. La primera obedece a un trastorno, patología o mal funcionamiento contractual, y deriva de causal cerrada: imposibilidad sobreviniente, dificultad extrema o incumplimiento prestacional grave³. Por oposición, la segunda es meramente liberatoria y deriva de la ley o de la voluntad.

El artículo 1371 del Código Civil de 1984 dispone que la resolución permite dejar sin efecto a un contrato válidamente celebrado «por causa sobreviniente a su celebración». No entraremos a apreciar si se trata de un feliz enunciado, pero sin duda es uno amplio, que aplica por igual a la resolución remedial y a la no remedial.

El presente trabajo trata sobre la resolución remedial por inexecución de obligación en vía de pacto resolutorio expreso. Y con relación a ello, es conveniente dejar sentadas las premisas conceptuales que, de acuerdo con nuestro entendimiento, permitirían invocar correctamente la respectiva figura.

2. El incumplimiento

El incumplimiento obligacional presupone que, siendo fácticamente posible ejecutar la prestación, ello no ocurre, de manera que bien puede sostenerse que se afecta el interés del acreedor. Un primer tema a evaluar es qué entendemos por incumplimiento. Ante la sola circunstancia que el deudor no haya cumplido con la prestación a su cargo, ¿se está ante un incumplimiento?, ¿ello deriva en que el acreedor puede optar inmediatamente por uno de los remedios de tutela crediticia, inclusive poner fin a la respectiva relación jurídica, o se requiere de algo más?

En términos legales, el incumplimiento demanda —como fundamento fáctico— que la inconducta del deudor haya generado una efectiva situación

2 Vincenzo Roppo, *El contrato*, trad. Eugenia Ariano Deho (Lima: Gaceta Jurídica, 2009), 862 y 863.

3 Lina Bigliuzzi Geri, Humberto Breccia, Francesco Busnelli y Ugo Natoli. *Derecho Civil*, t. I, vol. 2: Hechos y actos jurídicos (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1992), 1071 y 1072. Los eventos sobrevinientes que fundamentan la posibilidad de una resolución son tres: el incumplimiento (hipótesis ordinaria), la imposibilidad y la dificultad (hipótesis extraordinarias).

de agravio al acreedor, porque sobre la base de dicha afectación es que este último reacciona y opta por lo que estima sea lo más adecuado para su tutela. Ahí adquieren protagonismo las reglas contenidas en los artículos 1219⁴ y 1428⁵, primer párrafo, del Código Civil. De acuerdo con lo sancionado en el primer dispositivo, frente al incumplimiento el acreedor puede decidir (atendiendo, obviamente, a las circunstancias y a la naturaleza misma de la prestación) por la ejecución forzosa, la ejecución por tercero a cargo del deudor, la acción subrogatoria, etc., alternativas que corresponden a un auténtico y amplio «concurso electivo». Conforme al segundo dispositivo señalado, en un contrato sinalagmático o de prestaciones recíprocas (como regla general, aunque siempre hay alguna excepción), el acreedor afectado por el incumplimiento puede mantener el vínculo y exigir que se cumpla con lo debido, o puede resolverlo, sin perjuicio de la restitución prestacional y de su reclamación por daños y perjuicios, de ser el caso.

Así planteadas las cosas, ¿corresponde que el acreedor reaccione e invoque tutela crediticia cuando no ha evidenciado o declarado que la ausencia de cumplimiento de su contraparte le causa perjuicio al tolerar esa situación irregular? Aquí es posible sostener —como presupuesto conceptual del incumplimiento, que es el sustento para invocar una ulterior resolución— que la conducta del deudor no debe corresponder a una simple falta de cumplimiento, sino que debe evidenciar algo más.

Y aunque en el lenguaje común se admite que la falta, ausencia o carencia de cumplimiento signifique incumplimiento, en el lenguaje jurídico no es

4 Artículo 1219.-

«Es efecto de las obligaciones autorizar al acreedor para lo siguiente:

1. Emplear las medidas legales a fin de que el deudor le procure aquello a que está obligado.
2. Procurarse la prestación o hacérsela procurar por otro, a costa del deudor.⁰
3. Obtener del deudor la indemnización correspondiente.
4. Ejercer los derechos del deudor, sea en vía de acción o para asumir su defensa, a excepción de los que sean inherentes a la persona o cuando lo prohíba la ley. El acreedor para el ejercicio de los derechos mencionados en este inciso, no necesita recabar previamente autorización judicial, pero deberá hacer citar a su deudor en el juicio que promueva.

Es posible ejercitar simultáneamente los derechos previstos en este artículo, salvo los casos de los incisos 1 y 2.»

5 Artículo 1428.-

«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.»

así, porque el incumplimiento demanda una mora. Por lo tanto, la mora se convierte en una noción eje para la posibilidad legal de invocar resolución, precisamente, por incumplimiento.

3. Precisando el ámbito del incumplimiento

En nuestro referido trabajo⁶ anterior, y recurriendo a lo que explican muy pertinentemente Alterini, Corna, Angelani y Vásquez⁷, se destacó que no existe necesaria coincidencia entre los lenguajes común, académico y legislativo. El lenguaje común es el cotidiano, y se asume que es comprensible para todos los miembros de una colectividad. El lenguaje académico corresponde a una aspiración de mayor precisión, y es accesible para quienes dominan determinada especialización, pero no es comprensible, necesariamente, por todos por su tecnicismo. Mientras que el lenguaje legislativo tiene alcances especiales y debería ser comprensible, en general, para todos, pero tampoco debe alejarse tanto de la rigurosidad jurídica, cuando corresponda. Un ejemplo, adicional a los ya propuestos en el trabajo anterior, ilustra claramente lo señalado. Nos remitimos al artículo 1565⁸ del Código Civil. ¿Puede afirmarse que recibir el bien materia de una compraventa es una obligación del comprador?, ¿el acto de recibir no es reactivo y presupone el de entregar, siendo esto último la obligación fundamental del vendedor, que permitiría inclusive la traslación de la propiedad?, ¿un mismo acto o conducta esperada puede ser simultáneamente una obligación o débito para ambas partes contratantes por igual, esto es, ser finalmente acreedoras de lo mismo? Para responder ello, corresponde tener presente las nociones relativas a las situaciones jurídicas subjetivas⁹ que se

6 Ortega Piana, «Resolución por inejecución de obligaciones...», 86 y ss.

7 Jorge Horacio Alterini, Pablo María Corna, Elsa Beatriz Angelani y Gabriela Alejandra Vásquez, *Teoría general de las ineficacias* (Buenos Aires: La Ley, 2000).

8 **Artículo 1565.-**

«El comprador está obligado a recibir el bien en el plazo fijado en el contrato, o en el que señalen los usos.

A falta de plazo convenido o de usos diversos, el comprador debe recibir el bien en el momento de la celebración del contrato.»

9 Lina Bigliuzzi Geri, Humberto Breccia, Francesco Busnelli y Ugo Natoli, *Derecho Civil*, t. I, vol. 1: Normas, sujetos y relación jurídica (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1992), 437-449. En la misma línea de razonamiento se encuentra Luis Diez-Picazo, *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, vol. II, 6.ª ed. (Madrid: Civitas-Thomson Reuters, 2007), 89-114.

estructuran en razón del interés comprometido. Se trata de nociones bastante simples y puntuales.

Entonces, se está ante una *obligación o débito* cuando la conducta esperada pretende satisfacer exclusivamente el interés de la contraparte; se está ante una *carga* cuando la conducta esperada permite mantener una titularidad de quien está sujeto a dicha carga, o impide una afectación a su propio interés; y se está ante un *deber* (deber de colaboración) cuando la conducta esperada interesa por igual a ambas partes contratantes. Atendiendo a ello, el remedio o la consecuencia aplicable, ante la inobservancia de la conducta esperada, está en función del interés afectado. De inejecutarse un débito, el acreedor puede optar por la tutela de su crédito o puede inclinarse hasta el extremo de una resolución contractual; de inobservarse una carga, se pierde la titularidad o la posibilidad de mantener un derecho o pretensión; y de faltarse a un deber de colaboración, sustentado en el principio de buena fe cooperativa, lo que corresponde es colocar en mora al acreedor, porque este no coopera ni colabora con el deudor, permitiéndole que cumpla. Frente a las actuaciones que no corresponden a una obligación, simplemente no existe posibilidad jurídica de invocar la resolución remedial por incumplimiento¹⁰. Como bien expresan Breccia, Bigliuzzi Geri, Natoli y Busnelli¹¹, la inobservancia de débitos y deberes genera, finalmente, la posibilidad de responsabilidad civil frente a otro; en cambio, la inobservancia de cargas no genera responsabilidad civil, atendiendo a que nadie puede ser acreedor y deudor de sí mismo, el daño es causado por el propio titular del interés afectado. Otra cosa muy distinta será, de ser el caso, que pudiese invocarse o aplicarse una determinada resolución no remedial, un receso motivado.

Si bien, tratándose del artículo 1565 del Código Civil, el texto de la ley indica, literalmente, que el comprador está obligado a recibir el bien; y, a su vez, conforme se desprende del artículo 1550 del mismo cuerpo normativo, el vendedor está obligado a entregar. Lo que la ley señala es que se está ante una actividad de colaboración por igual para ambas partes. De modo que quien vende, al entregar el bien, cumple con su débito esencial, transfiere riesgos y genera la traslación misma, colocándose en aptitud de reclamar el precio

10 Luciano Barchi, «¿Mora del acreedor? Necesidad de algunas precisiones», en *Negocio jurídico y responsabilidad civil. Estudios en memoria del profesor Lizardo Taboada Córdova* (Lima: Grijley, 2004).

11 Bigliuzzi Geri, Breccia, Busnelli y Natoli, *Derecho Civil*, t. I, vol. 1, 447-449.

—dado que la ley presume que la ejecución prestacional de la compraventa es a la par—; y quien compra, al recibir el bien adquirido, está en la posibilidad real de usarlo, configurándose, inclusive, como un activo patrimonial. Por ende, en los lenguajes común y legislativo, mas no en el jurídico, el comprador está *obligado a recibir*. Los efectos legales que se desprenden de la mora creditoria son muy distintos a los de la mora debitoria.

4. Rol de la mora

¿Cómo diferenciar la falta de cumplimiento del incumplimiento? Cuando la prestación no es ejecutada conforme a lo pactado, por ejemplo, en la oportunidad convenida, conforme a una tradición *pro debitore* que orienta a nuestro Código Civil, se entiende que el acreedor concede un periodo o plazo de favor, de gracia o adicional para que el deudor cumpla. Habrá ciertamente demora, retardo, como innegable realidad, mas no mora en términos jurídicos. Esa graciosa concesión puede ser de manera expresa o tácita.

El retardo o falta de cumplimiento de lo debido es una falta obligacional al acuerdo negocial, pero tolerada, siendo innegablemente el sustento material para una ulterior mora, de ser el caso, configurándose recién con ello la afectación al crédito. Así, calificada doctrina¹² enuncia:

La mora es un concepto jurídico, que presupone el retardo, pero que puede incluir o no el requisito del requerimiento o intimación de parte del acreedor. El retardo es la primera manifestación del incumplimiento en las obligaciones positivas; es una *species* del incumplimiento, que eventualmente será apenas transitorio, o se muestra desde un principio como incumplimiento definitivo, o puede desembocar luego en él.

El deudor solo estará en falta jurídica desde la oportunidad en que se encuentre en mora, poniendo fin a su estado de demora o a la tolerancia a la cual se acogió, lo cual coincide frecuentemente cuando el acreedor reclama o compele al cumplimiento. A ello corresponde la regla *dies non interpellat pro homine*, o de mora *ex personae*. La excepción corresponde a los supuestos de

12 Fernando Hinestrosa, *Tratado de las obligaciones. Concepto, estructura, vicisitudes*, 3.ª ed. (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2007), 606.

mora automática, *dies interpellat pro homine*, o de mora *ex re*, en que no se requiere de una actuación del acreedor, por haberse generado objetivamente una situación que coloca *ipso facto* en falta jurídica al deudor. Los casos más frecuentes corresponden a un acuerdo sobre la materia, al llamado pacto de mora automática, o cuando se está ante obligaciones comerciales según la legislación especial sobre la materia.

La mora permite identificar al deudor como parte infiel y legítima al acreedor para que, ante la afectación de su interés, pueda reaccionar, conforme a ley, recurriendo a los remedios que, en razón de ese interés afectado, estime pertinente resolver. Lo señalado no se ve afectado por la regulación legal sobre la legitimidad para generar mora, tema asociado a la condición de fidelidad a lo acordado que se demanda al acreedor, según se desarrollará más adelante.

¿Sin mora no hay incumplimiento? No es una posición uniforme y pacífica, máxime cuando la mora demanda de imputabilidad, de causa atribuible al deudor. Estándose ante la generación de un concurso electivo en cabeza del acreedor, como contratante fiel, le corresponderá a él, y solo a él, decidir qué hacer ante la situación de mora generada, porque ya no es algo tolerado. De no haber imputación jurídica relativa a la calificación de la conducta deudora, que debe ser culposa en sentido amplio, sería suficiente el solo hecho de no ejecutar lo debido para que se asuma el incumplimiento, pero eso podría derivar en una confusión con la imposibilidad total y definitiva, donde el acreedor carece de un concurso electivo y no decide.

...parte de la doctrina extranjera, principalmente la italiana y la francesa, considera que la resolución por incumplimiento opera tanto si el incumplimiento es imputable al deudor como si obedece a imposibilidad sobreviniente de la prestación.

En nuestro ordenamiento jurídico, tal posición es inadmisibles por estar especialmente previsto en los artículos 1431 y 1432 del Código civil que la imposibilidad de la prestación da lugar a la resolución del contrato de pleno derecho (...) quiéralo o no el contratante fiel¹³.

13 Manuel de la Puente y Lavalle, *El contrato en general. Comentarios a la sección primera del Libro VII del Código Civil*, t. II, 3.^a reimpresión de la 2.^a edición actualizada (Lima: Palestra Editores, 2011), 387.

En nuestro Derecho Civil, el incumplimiento presupone mora, lo que, a su vez, debe obedecer o explicarse por causa imputable al deudor; otro tema será qué tan exigente o riguroso se puede ser para calificar a una determinada situación como propia de ausencia de culpa o de causa no imputable.

Atendiendo a lo expresado, y a manera de resumen, sin mora no hay incumplimiento, y sin incumplimiento no hay posibilidad de optar por la correspondiente resolución remedial, más allá de cuál sea la manera, protocolo o procedimiento que se observe para generar la ineficacia de la relación obligatoria por inejecución prestacional¹⁴. No estamos ingresando a calificar si la respectiva orientación legislativa nacional es adecuada o no; como bien afirma Hinestrosa, podría asumirse que la mora *ex re* «agiliza y facilita el desarrollo de las relaciones crediticias y le imprime más precisión y seguridad al fenómeno mismo del incumplimiento por retardo»¹⁵; empero, la ley nacional sigue al modelo francés clásico de distinguir entre el hecho (retardo) y la posible consecuencia o estado jurídico (mora).

5. Requisitos para resolver por incumplimiento

Sobre la base del señalado presupuesto, corresponde tener presente los dos requisitos para resolver por incumplimiento. De un lado, legitimidad; y de otro lado, observancia debida del procedimiento.

5.1. Legitimidad

La legitimidad permite responder una cuestión elemental: ¿Puede resolverse el contrato? Al respecto, presenta dos componentes. Uno subjetivo, asociado a la noción de parte fiel, y otro objetivo, relativo a que el incumplimiento invocado sea grave, significativo o relevante.

14 De la Puente y Lavalle, *El contrato en general*, 403.

15 Hinestrosa, *Tratado de las obligaciones...*, 607.

El primer componente de la legitimidad

El acreedor que opta por resolver la relación obligatoria derivada del contrato, en el contexto de un acuerdo sinalagmático, debe ser el contratante fiel, entendiéndose como tal al deudor que ya cumplió con la prestación a su cargo (lo que podemos calificar como una lectura positiva del requisito) o al deudor que no ha faltado al cumplimiento de la prestación a su cargo (lectura negativa), por ser aún inexigible.

¿Qué es esto de lectura positiva o negativa de un mismo requisito?, ¿cómo aplicarlas? Habría que estar frente a la situación prestacional de cada contrato sinalagmático en particular.

Como bien se sabe, el cumplimiento de un contrato plurilateral, de manera específica de uno sinalagmático, puede ser simultáneo o a la par, o puede ser sucesivo. Uno u otro dependerá de los riesgos que sean aceptados por las partes. Tratándose de los contratos de ejecución sucesiva, adquiere especial relevancia el tema de las garantías, más allá de su naturaleza.

Primer escenario: ejecución simultánea. Si una parte no cumple, no por ello puede afirmarse que incumple, menos que pueda invocar incumplimiento de su contraparte. No se puede generar mora conforme lo reconoce el artículo 1335¹⁶ del Código Civil. La razón es muy sencilla y se sustenta en la más simple equidad, y es que, si una parte no cumple, ¿cómo puede exigir que su contraparte lo haga? Hay un tema subyacente de eticidad. Entonces, se genera un recíproco plazo de gracia. ¿Cuál es la lectura positiva de parte fiel? Será parte fiel aquella que ha cumplido con la prestación a su cargo, al ser esta exigible. Solo así podrá colocar en falta, esto es, en mora, a su contraparte y, de ser caso, resolver.

Segundo escenario: ejecución sucesiva. Siendo que la parte que debe cumplir en primer lugar no lo hace, ¿puede ser colocada en mora por la parte que debería cumplir en segundo lugar? Si nos aferramos a una lectura positiva, podría decirse que no, porque para colocar en mora al deudor, su contraparte debería haber cumplido con la prestación a su cargo. Pero no es así, al menos, no del todo. Aquel que debe cumplir en segundo lugar goza del beneficio del plazo o término, por lo que no ha incurrido en falta de cumplimiento, menos

16 **Artículo 1335.-**

«En las obligaciones recíprocas, ninguno de los obligados incurre en mora sino desde que alguno de ellos cumple su obligación, u otorga garantías de que la cumplirá.»

en incumplimiento, porque la prestación a su cargo es actualmente inexigible. De eso trata la lectura negativa de la noción de parte fiel, al hecho de no estar en falta, atendiendo a las circunstancias del caso concreto¹⁷. Caso contrario, se llegaría al absurdo de sostener que aquel que está en segundo lugar debería cumplir, y renunciar al plazo o término que lo beneficia para recién así poder colocar en mora a su contraparte, con lo cual justo pagaría por pecador. Ahora bien, aquel que debería cumplir en segundo lugar, será parte fiel por el tiempo que dispone hasta que sea exigible la prestación a su cargo. Vencido dicho plazo o término, se pasa al primer escenario precedentemente enunciado, ya hay simultaneidad de hecho.

De acuerdo con lo anterior, la regla contenida en el artículo 1335 del Código Civil debería entenderse que aplica exclusivamente a contratos con prestaciones no solo recíprocas, sino también simultáneas¹⁸. La interpretación del texto debe estar en función del contexto, al sentido común, a lo razonable.

Tercer y último escenario: corresponde también a uno de ejecución sucesiva. Siendo que la parte que debe cumplir en primer lugar lo hace, mas no la parte que debía cumplir en segundo lugar, ¿puede ser esta última colocada en mora por la parte que cumplió en primer lugar? Sin duda alguna, porque

17 Para ello, debe destacarse que el artículo 1335 del Código Civil de 1984 tiene entre sus antecedentes al artículo 1100 del Código Civil español. Por ello, resulta pertinente remitirnos a las palabras autorizadas de Díez-Picazo, quien expresa lo siguiente, tratándose de la mora en obligaciones recíprocas no simultáneas: «La cuestión adquiere aquí una complejidad mayor. En rigor, el párrafo final del art. 1.100 no es aplicable de una manera a este supuesto y el problema tiene que ser resuelto partiendo de los principios generales del sistema y, en especial, de los que gobiernan las obligaciones sinalagmáticas. Para comprender mejor el problema, es posible distinguir dos hipótesis, según que la incidencia de la mora se plantee frente al incumplimiento de la obligación primeramente vencida o frente al incumplimiento de la obligación recíproca de vencimiento posterior.

La primera de las hipótesis planteadas se centra en el incumplimiento del primer obligado. (...). Cuando el primer obligado no ha cumplido en el momento temporal señalado para ello, el otro contratante, sin necesidad de cumplir su propia obligación si la prestación a su cargo no ha vencido todavía, puede constituir en mora al primer obligado. En este caso, la constitución en mora requiere la denuncia o la interpelación. (...)» (*Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, 644). En la misma orientación de razonamiento se encuentra, en nuestro medio, De la Puente y Lavallo, quien sostiene que aquel que debe cumplir una deuda exigible en forma diferida, en segundo lugar, puede colocar en mora y resolver el contrato, en caso que el deudor que tiene deuda exigible en primer lugar no cumpla con la propia. Y es que aquel que tiene deuda exigible a futuro no se encuentra actualmente en situación de incumplimiento (*El contrato en general*, 385).

18 De la Puente y Lavallo, *El contrato en general*, 326.

aquel que ya cumplió es simplemente parte fiel en sentido positivo, por lo que aplica la lectura positiva de la noción de parte fiel.

No esperemos que el Código Civil, que no corresponde a un manual de instrucciones o a un libro científico, y que además está redactado en términos generales y abstractos, nos proporcione todas y cada de las respuestas, frente a las vicisitudes contractuales, a situaciones concretas. Reiteramos que el texto debe ceder al contexto, sin tergiversar evidentemente el sentido, la lógica de la ley.

Por último, cabe preguntarse muy legítimamente: ¿Parte fiel respecto de cualquier obligación exigible conforme al contrato, o tratándose de alguna en particular?

Si partimos de la premisa que todo contrato no es sino un acuerdo de distribución de riesgos, se debería considerar los alcances de la obligación, dado que algunas obligaciones son nucleares o esenciales, y otras son meramente secundarias y operan de manera independiente a las anteriores. Si lo que se ha incumplido es una obligación fundamental en el desarrollo o dinámica sinalagmática, resultaría muy razonable sostener que el deudor de la misma, desempeñándose como acreedor de una obligación esencial, carecerá de legitimidad para resolver. Empero, si se trata de un incumplimiento meramente colateral, sí debería entenderse que el respectivo deudor, cuando se desempeña en el rol del acreedor de una obligación de mayor relevancia o trascendencia negocial, sí estaría habilitado para resolver, en la medida que la obligación correspectiva hubiese sido cumplida o no sea todavía exigible su cumplimiento. Y es que, en términos sencillos, ese eventual incumplimiento no afecta al desarrollo o dinámica de ejecución correlativa del negocio común, esto es, al sinalagma del contrato.

Así, por ejemplo, si en una compraventa el vendedor cumple con entregar el bien mas no con entregar los documentos que acreditan que ha pagado sus obligaciones tributarias relativas al bien transferido, en caso el comprador no pague el precio en la oportunidad pactada, estimamos que el vendedor sí es parte fiel, por más que hubiese sido colocado en mora, tratándose de la prestación a su cargo relativa a la acreditación del pago de tributos. Y es que el incumplimiento de esta última obligación cede frente a la inexecución de una obligación esencial, sobre la base de que, en el ejemplo propuesto, la obligación nuclear de responsabilidad del vendedor (entregar y transferir) ya fue cumplida.

No negamos que puede resultar un tema controvertido, pero se justifica ingresar a una casuística, porque muchos temas en el derecho no son blanco o negro, y no puede negarse que hay grises, y que conviene que existan tales matices, para que la respuesta jurídica pueda ser apreciada más cercana y empática con los problemas concretos del día a día.

El segundo componente de la legitimidad

No basta que el acreedor que opta por resolver sea parte fiel, sino que además se requiere que el incumplimiento incurrido por la parte infiel sea uno significativo, grave.

Sobre el particular, es aplicable lo ya expresado en el anterior trabajo¹⁹, en particular sobre la necesidad de realizar una interpretación sistemática del Código Civil, dado que en sus reglas generales de contratación no hay mención expresa a este componente que viabiliza a la resolución por incumplimiento, a diferencia de lo que sí contemplan sus reglas sobre contratación típica.

La resolución es un remedio extremo, por lo que no se justifica aplicarlo por nimiedades. El incumplimiento debe ser significativo, atendiendo a la afectación del interés del acreedor²⁰. Si partimos de la regla de la buena fe, y que el contrato es un medio de satisfacción inmediata de intereses de las partes, pero mediata de los intereses de la sociedad —por el tema que el contrato facilita el tráfico patrimonial—, este segundo componente bajo comentario está más que justificado.

Atendiendo a la autonomía privada (a la autorregulación), debe entenderse que la gravedad se define por las propias partes; en su defecto, debería considerarse a las obligaciones esenciales, nucleares o fundamentales del negocio celebrado, aplicándose supletoriamente la ley. El problema surge, en la práctica, cuando corresponde evaluar si una determinada obligación es nu-

19 Ortega Piana, «Resolución por inexecución de obligaciones...», 90-92.

20 Conforme a Bigliazzi Geri, Breccia, Busnelli y Natoli, la exigencia de la gravedad no radica en el hecho que así lo establezca la ley o no, sino porque en el *iter* contractual «con frecuencia el deudor tiene toda la intención de ejecutar el contrato, pero por dificultades no graves y momentáneas no se encuentra en condiciones de hacerlo puntualmente; sin que, de otra parte, el acreedor sufra un perjuicio notable por efecto de una dilación breve. En consecuencia, si se le permitiera al acreedor resolver el contrato sin indagaciones adicionales no solo se lesionaría una exigencia de justicia, sino que se beneficiaría el arbitrio de quien busca el más mínimo pretexto para sustraerse a vínculos que ya no son de su agrado» (*Derecho Civil*, t. I, vol. 2, 1075-1077).

clear o no, atendiendo a lo que las partes se hubiesen representado o lo que es representable en general.

Se aprecia, por consiguiente, que se está ante un tema que podría derivar en un contencioso. Como se desarrollará más adelante, ese problema no debería generarse de haberse convenido un pacto resolutorio expreso, porque para su viabilidad las partes identifican lo que es incumplimiento grave y pactan, además, la respectiva consecuencia. En buena cuenta, se regula simultáneamente el aspecto de la legitimidad y lo relativo al procedimiento. Dos en uno.

5.2. Procedimiento

El otro requisito de la resolución remedial por incumplimiento radica en la necesidad de observar un determinado procedimiento o manera de actuar por parte del acreedor. El procedimiento se asocia a una cuestión práctica: ¿Cómo se hace para resolver el contrato? Es la manera en que se ejercerá la pretensión o el respectivo derecho potestativo, de ser el caso.

Existe una relación cerrada de procedimientos o protocolos para resolver: pacto o cláusula resolutoria expresa, resolución por intimación del acreedor y resolución jurisdiccional constitutiva (artículos 1430, 1429 y 1428, segundo párrafo, del Código Civil). En algunos casos, la ley permite que las partes puedan moldear según sus intereses particulares al respectivo procedimiento, pero no existe libertad para generar procedimientos distintos. Conforme a ello, invocando la libertad contractual derivada de la autonomía privada, las partes no pueden, por ejemplo, convenir un régimen de resolución por inobservancia de plazo o término esencial. La ley nacional no lo permite. Puede estarse de acuerdo o no con lo que sanciona la ley, pero no puede obviarse.

Conforme ya hemos expresado en el anterior trabajo²¹, en materia de resolución por inejecución, fondo (legitimidad) y forma (procedimiento) tienen la misma importancia. Sin legitimidad, el procedimiento carece de sentido y sería un mero rito desprovisto de significado, hueco o vacío. Con legitimidad, el procedimiento adquiere significado, y se aprecia su valor instrumental para lograr la extinción del vínculo. Con legitimidad, pero sin observarse el procedimiento elegido, la extinción del vínculo no se materializará, *ergo*, el contrato subsistirá. La observancia del procedimiento es, además, una garantía que

21 Ortega Piana, «Resolución por inejecución de obligaciones...», 92 y 93.

brinda seguridad jurídica a la parte deudora infiel, que se encuentra, o puede encontrarse, en estado de sujeción, evitándose arbitrariedades.

6. Alcances del pacto resolutorio expreso. Regulación civil de la figura

El presente trabajo está referido exclusivamente a la resolución por incumplimiento mediante pacto resolutorio expreso, y pretende analizar sus alcances conforme al diseño legislativo de 1984, y su regulación en el ámbito registral, lo que permitirá evaluar su aplicación práctica.

La experiencia profesional nos ha permitido tomar conocimiento de las siguientes estipulaciones, que las partes convienen al momento de contratar y que incorporan en un documento; de ahí que la figura bajo comentario sea denominada, frecuentemente, como cláusula resolutoria expresa:

Cláusula 1: Las partes acuerdan que en el caso que A no cumpla con cualquiera de sus obligaciones contraídas conforme al presente contrato, B podrá resolverlo de pleno derecho, siendo suficiente que comunique notarialmente sobre su decisión, quedando expedito su derecho para reclamar daños y perjuicios.

Cláusula 2: En caso que A incumpla sus obligaciones contractuales, entre ellas, entregar la mercadería en las fechas establecidas en el respectivo cronograma que corresponde al anexo 4 que forma parte integrante del presente contrato, desde ya autoriza a B para que pueda resolver el presente contrato, conforme a lo establecido en el artículo 1430 del Código Civil.

Cláusula 3: Las partes acuerdan que en caso A, por cualesquiera razones, incumpla su obligación de pagar una de las cuotas del precio pactado conforme a la cláusula cuarta del presente contrato, ello generará la resolución de pleno derecho del presente contrato, sin necesidad de comunicación alguna.

Cláusula 4: Las partes acuerdan que en caso A no cumpla con cualquiera de las obligaciones establecidas en las cláusulas quinta y octava del presente contrato, incurrirá automáticamente en mora, quedando resuelto de pleno derecho este contrato conforme a lo sancionado en el artículo 1430 del Código Civil, sin perjuicio que B pueda reclamarle la penalidad compensatoria pactada conforme a la cláusula décima o la indemnización correspondiente por daños y perjuicios, según sea su conveniencia.

Cláusula 5: Las partes acuerdan que en caso cualquiera de ellas no cumpla oportuna con las obligaciones a su cargo enunciadas en las cláusulas séptima, novena, décima, duodécima, décimo tercera, décimo cuarta y décimo quinta del presente contrato, incurrirá en mora o, de ser el caso, operará la resolución de pleno derecho de este contrato conforme al artículo 1430 del Código Civil, sin perjuicio que las acciones indemnizatorias que correspondiesen.

Cláusula 6: El incumplimiento por cualquiera de las partes de sus obligaciones contraídas conforme al presente contrato dará derecho a la parte afectada a cursar a la otra una comunicación escrita, concediéndole un plazo máximo de quince (15) días para que cumpla con la obligación a su cargo, subsanado su incumplimiento. Si la parte notificada no cumpliera con la obligación que le fue requerida de ejecutar dentro del plazo máximo pactado, la parte afectada lo hará saber por escrito y, sin necesidad de trámite o requisito adicional, de conformidad con el artículo 1430 del Código Civil, el contrato quedará resuelto de pleno derecho a partir del día de la recepción de la comunicación escrita respectiva.

Para poder calificar si tales pactos corresponden, efectivamente, al procedimiento resolutorio regulado en el artículo 1430 del Código Civil, debería tenerse en cuenta dos aspectos fundamentales.

Primero, la regla en materia de interpretación contractual es que se está a favor del vínculo, esto es, de mantenerlo, atendiendo a que la resolución por incumplimiento es un remedio extremo. Conforme a ello, en caso de duda insalvable sobre si operó o no la resolución, estimamos que debería estarse por la subsistencia del contrato. Si no hay duda razonable, será válida la conclusión que corresponda²².

Segundo, dado que la aplicación de la figura bajo comentario demanda una serie de requisitos, atendiendo al aspecto anteriormente señalado, aquellos deberían aplicarse rigurosamente y no de manera lata. Téngase presente que no está en discusión la viabilidad jurídica de resolver un contrato sina-

22 Este tema de la presencia de duda razonable nos permite recordar que hay dudas y dudas. Están las dudas propias de la inseguridad o de la falta de preparación; las dudas propias de aplicar, en un caso concreto, una regulación abstracta; también las dudas de quien, con suma honestidad, no pretende conocerlo todo y tener una respuesta para todo, frente al que, con absoluta soberbia, no duda ni pestaña. La duda no debe entenderse como sinónimo de debilidad. Parafraseando la explicación que proporciona Shoshana Zusman, debe estarse ante una duda real, no frívola, porque diez mil dificultades no hacen realmente una duda [La interpretación de la ley: teoría y métodos. Colección «Lo esencial del Derecho», n.º 30 (Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 2018), 30].

lagmático por grave incumplimiento obligacional, sino el empleo correcto, recto, de este procedimiento resolutorio. En cualquier caso, de concluirse que lo pactado carece de valor, merece considerarse que el acreedor, como parte fiel, no quedaría desprotegido, siendo que podría aplicar otros procedimientos. Aunque quizá, por pérdida del interés, solo correspondería que ejerza su pretensión resolutoria en vía jurisdiccional, con las ventajas y desventajas que ello conlleva.

La actual regulación, contenida en el artículo 1430 del Código Civil, dispone lo siguiente:

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.

Estamos frente a un acuerdo accidental, por el cual se acuerda, especialmente, un régimen resolutorio unilateral que opera sin necesidad de recurrir a la vía jurisdiccional.

6.1. Antecedentes

Si se compara dicho texto con lo regulación contenida en los artículos 1109 y 1341 del Código Civil de 1936, se podrá apreciar que entre ambas disposiciones y la normativa vigente existe un mundo de diferencia. En efecto, el artículo 1109 del anterior Código Civil (que figuraba en la sección primera, sobre Acto Jurídico, del Libro de Obligaciones) establecía lacónicamente lo siguiente: «La condición resolutoria expresa opera de pleno derecho».

Y su artículo 1341 (que estaba en la sección cuarta, sobre Contratos, del ya señalado Libro de Obligaciones) regulaba lo siguiente: «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».

Estimamos que era una redacción muy poco feliz, y llama adicionalmente la atención que contrato y obligación sean tomados como sinónimos, cuando se trata de figuras diferentes —tema de lenguaje legislativo, que no tiene que ser coincidente con el académico—.

El cumplimiento, si bien es un hecho futuro e incierto en el plano fáctico, no lo es en el plano jurídico, ya que se trata de un acto debido. De ahí que, en

rigor, no correspondería aplicar la noción de condición resolutoria regulada en acto jurídico, la que además sería susceptible de considerarse como potestativa al estar en cabeza exclusiva del deudor. La condición corresponde a un elemento accidental de los actos jurídicos, que se incorpora a un negocio por autonomía privada. Si bien uno, en la práctica, puede referirse a los términos y condiciones contractuales, las estipulaciones no corresponden necesariamente a lo que se entiende estrictamente por términos y por condiciones.

De lo anterior, se aprecia que ya se tenía un problema sobre la pertinencia del artículo 1109 del Código Civil de 1936, tratándose de la materia bajo comentario.

Bien podemos afirmar que, en materia de contratos, bajo el Código Civil de 1936, no se había regulado propiamente el pacto resolutorio expreso, sino, más bien, el tácito o implícito, por la naturaleza de lo que entonces se denominaba contrato bilateral, y que en la actualidad se llama contrato plurilateral de prestaciones recíprocas o sinalagmático. Ello es lo que reflejaba el artículo 1341 del Código Civil de 1936. Y se recurría al artículo 1109, antes comentado, para destacar la sanción que, ante el incumplimiento, la respectiva resolución era de pleno derecho, por lo que se prescindía de la intervención judicial. ¿Correspondía remitirse a la norma de acto jurídico? Resultaba, y resulta obvio, que, tratándose de una relación contractual de prestaciones recíprocas, cuya lógica es *Yo cumplo porque tú cumples*, el incumplimiento de una parte autorice, en principio, a resolver, más allá de la manera en que se pretenda hacer efectiva dicha resolución. A ello, en doctrina se le identifica como pacto comisorio tácito, al ser implícito en el respectivo convenio por la naturaleza del negocio sinalagmático. A ese pacto tácito se le opone el expreso, que teóricamente podría ser escrito o verbal, pero que, por una cuestión probatoria, suele ser escrito, según el cual debe acordarse, especialmente, que producido e invocado determinado incumplimiento, el respectivo contrato se resuelve y queda extinguido, sin necesidad de intervención jurisdiccional constitutiva alguna, esto es, de pleno derecho.

La regulación contenida en el artículo 1341 del Código Civil de 1936 era demasiado general. Se demandaba de mayor precisión para evitar una multiplicidad de interpretaciones que pudiesen conducir a poco o nada. Esa precisión se cuidaba diligentemente de observar al momento de redactar un contrato, pero ya estaba planteada la inquietud que el Código Civil mismo debía ser más puntual. Había que adecuarlo.

Ello va a derivar en un conjunto de propuestas de reforma legislativa para que el acreedor disponga de un efectivo mecanismo que le permita, celeremente, extinguir al vínculo obligatorio derivado del contrato ante determinado incumplimiento de su contraparte. Esa celeridad va a enmarcarse en una vía extrajudicial para obtener la resolución, por lo que la materia será sustraída de la competencia jurisdiccional si así lo convienen las partes.

La actual regulación de la denominada cláusula resolutoria expresa tiene como antecedente formativo inmediato lo que fue considerado por la denominada Comisión Revisora²³, en el artículo 1394 del proyecto de Código Civil publicado en febrero de 1984, conforme al cual:

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 y no requiere declaración judicial.

Adviértase que dicho enunciado establece que la resolución opera de pleno derecho. Es más, según el texto del proyecto, este mecanismo resolutorio presentaba dos características: operaba de pleno derecho y no requería de intervención judicial. ¿Qué significa, entonces, que operaba de pleno derecho?, ¿la resolución era automática por el solo hecho del incumplimiento de la obligación, identificada con total precisión como si se tratase de una efectiva condición resolutoria?, ¿debía comunicarse su ejercicio, por lo que quedaba subordinada a la comunicación que tenía que realizar la parte invocante del pacto, es decir, el acreedor?

El texto actual va a introducir, justamente, algunas precisiones para responder presumiblemente a dichas interrogantes; empero, ¿con ello habrá quedado zanjada la discusión de cómo opera?

23 La Comisión Revisora fue creada por Ley n.º 23403 y promulgada en mayo de 1982. Tenía por objeto revisar el primer proyecto o proyecto elaborado por la denominada Comisión Reformadora. Entre sus miembros más destacados figuraban Javier Alva Orlandini, Roberto Ramírez del Villar, César Fernández Arce y Jack Bigio Chrem, siendo este último quien se encargará, por encargo de los miembros de la respectiva comisión, de redactar la Exposición de motivos oficial. Su competencia fue complementada mediante Ley n.º 23756, promulgada en diciembre de 1983. Los trabajos de esta comisión se extenderán hasta julio de 1984, cuando se presenta al Poder Ejecutivo el respectivo proyecto (que bien puede ser llamado segundo proyecto, elaborado sobre la base del primer proyecto), para fines que sea promulgado como ley de la República, hecho realizado el 24 de julio de 1984, mediante Decreto Legislativo n.º 295.

El texto reproducido anteriormente de la Comisión Revisora corresponde, palabras más, palabras menos, a lo que fue aprobado anteriormente por la denominada Comisión Reformadora,²⁴ y que figura en el artículo 1453 de su proyecto publicado en noviembre de 1982. Al llevar el curso de Contratos (Parte general) en el año 1983, el maestro Manuel de la Puente invocó a sus alumnos estudiar tanto el Código Civil de 1936 como el proyecto elaborado por la Comisión Reformadora (del cual él era miembro), atendiendo que existía alta probabilidad que este último se convirtiese en ley de la República, ya que el trabajo de la Comisión Revisora era sobre la base de dicho proyecto, adecuaciones y precisiones, lo que incluía algunas incomprensiones. La realidad demostró que dicho trabajo fue más allá, pero ello ya es otro tema. Había que estudiar críticamente al código entonces vigente para poder comprender por qué se proponían determinados cambios. El señalado artículo 1453 enunciaba lo siguiente:

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

La resolución operará de pleno derecho y no requiere declaración judicial.

Por un simple contraste entre el texto del artículo 1430 del Código Civil vigente, y lo que se expresó en los proyectos de la Comisión Reformadora y, posteriormente, de la Comisión Revisora, se advierte que existen unos cambios no insignificantes. Se trata de precisiones que probablemente pretendan responder a las interrogantes anteriormente enunciadas sobre cómo opera la

24 La Comisión Reformadora fue creada mediante Decreto Supremo n.º 95 el 1 de marzo de 1965, expedido durante el primer gobierno constitucional del presidente Fernando Belaúnde. A los miembros de dicha comisión se les encargó el estudio y revisión del Código Civil de 1936, cuando no había cumplido ni siquiera treinta años de vigencia. Entre sus miembros más renombrados tenemos, en un primer momento, a Carlos Fernández Sessarego, José León Barandiarán, Rómulo Lanatta Güilhem, Héctor Cornejo Chávez y Max Arias-Schreiber Pezet; posteriormente, se integran Felipe Osterling Parodi, Jorge Avendaño Valdez, Lucrecia Maisch Von Humboldt, Manuel de la Puente y Lavalle y Fernando de Trazegnies Granda, entre otros renombrados juristas. Si bien el encargo inicial fue proponer las modificaciones necesarias al Código Civil de 1936, sus miembros optaron por elaborar y proponer un texto sustitutorio, un nuevo Código Civil. Los trabajos de esta comisión se extenderán hasta 1981, cuando se presenta al Poder Ejecutivo (segundo gobierno constitucional del presidente Fernando Belaúnde) el respectivo proyecto (1981).

resolución derivada de este procedimiento. Adquiere singular protagonismo la comunicación que debe realizar la parte acreedora, acogiendo al pacto. En consecuencia, cabe preguntarse si se trata de una resolución automática por el solo hecho de haberse incurrido en el incumplimiento de la obligación identificada con toda precisión, o si se trata, simplemente, de una resolución extrajudicial, esto es, de fuente negocial que no requiere de intervención ni de declaración jurisdiccional para configurarse.

Corresponde, en función de lo señalado, analizar cada uno de los elementos configurativos de este mecanismo resolutorio que, en el marco de la autonomía privada, sustrae a las partes de la necesidad de tener que recurrir a un juez para que, frente al incumplimiento incurrido, resuelva. Lo anterior cautela los intereses de la parte afectada por el incumplimiento, liberándola celeremente de un contrato que ya no le representa utilidad y sobre el cual ha perdido interés.

6.2. Necesidad de un incumplimiento y, por consiguiente, que el deudor infiel se encuentre en mora

Este mecanismo presupone que el deudor no solo no haya cumplido lo convenido, trátase de una situación absoluta o relativa²⁵, sino que se encuentre en situación jurídica de incumplimiento, de mora o falta calificada. De no ser así, carecería de sentido que se pretenda resolver un contrato por causa de afectación al interés del acreedor, cuando este último no ha reclamado la situación, habiéndola tolerado.

Hay de por medio un elemental tema de buena fe y de protección a la confianza que se desprende de una representación razonable de las conductas observadas. En efecto, si el deudor no paga en la oportunidad convenida, o entrega un bien que presenta defectos de presentación, ¿sería aceptable que el acreedor, sin más, ejerza este mecanismo y resuelva el contrato, prescindiéndose de la intervención jurisdiccional de ser el caso?, ¿no sería razonable que

25 Con incumplimiento absoluto nos referimos al total y definitivo, por lo que se asume que el acreedor afectado puede optar entre mantener el vínculo o resolverlo. Por incumplimiento relativo nos referimos a un cumplimiento irregular, que no se adecúa al programa contractual: cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, tomando las tipologías que enuncia nuestro Código Civil, en el que se vulneran los principios de integridad, oportunidad e idoneidad relativos al pago, y se afecta también el interés de la parte acreedora, la cual podrá optar por el remedio que estime más adecuado para su interés.

el deudor sea consciente de la situación en la que se encuentra y de la afectación grave al interés de su acreedor que justifica que este pueda optar por la resolución?, ¿la tolerancia generada, por lo que entendemos es un plazo de gracia o de favor, no deriva en que lo opuesto sea dejar sin efecto al contrato?, ¿esa tolerancia no significa, legalmente, que la falta de cumplimiento no genera mayor complicación o perjuicio, siendo contradicha cuando sin actuación previa se resuelve el contrato que presupone una grave afectación al interés del acreedor?

Conforme a lo anterior, según corresponda por las circunstancias²⁶, el deudor debería ser colocado —o debería estar colocado— en mora para que el acreedor puede deshacer el vínculo; esto es, debería hallarse en situación estricta de incumplimiento, más allá que sea absoluto o no. Corresponde, en consecuencia, estar atentos a la debida aplicación del régimen sancionador en los artículos 1433 y 1435 del Código Civil anteriormente comentados. La mora es la clave, la llave de la resolución por incumplimiento, requisito *sine qua non*; caso contrario la pretendida resolución será improcedente (al no haber incumplimiento) en el lenguaje jurídico.

Lo señalado precedentemente respondería a la orientación marcada por el legislador de 1984. Otro tema, muy distinto, es si esa orientación debería mantenerse actualmente o no. Para quienes consideran que, en etapa de ejecución, es el acreedor la parte débil, porque está sujeto a que el deudor honre el compromiso a su cargo, no se justifica la exigencia de colocarlo, sobre la base de que ya está en demora o en mora. Ambos conceptos deberían identificarse²⁷, pues demora sería mora. Es una posición muy interesante y para intercambiar ideas, pero ello no correspondería al diseño legislativo histórico de nuestra legislación civil, de manera concreta, al que explica al Código Civil de 1984.

¿Puede sostenerse que el pacto resolutorio expreso contiene, implícitamente, un acuerdo de mora, de mora *ex re*? En términos sencillos, el hecho que se acuerde lo relativo a la posibilidad de resolverse un contrato mediante este procedimiento —que presupone que se haya configurado un incumplimiento

26 Nos colocamos en el supuesto de las obligaciones de no hacer, donde no corresponde referirnos a situación morosa sino a un incumplimiento total y definitivo; la mora se relaciona a obligaciones positivas.

27 Roberto López Cabana, *La demora en el Derecho privado* (Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1989), 31-49. El señalado autor destaca que la figura de la mora automática evidenciaría una comercialización del derecho civil, atendiendo a que, en el derecho comercial, la oportunidad suele ser fundamental para el desarrollo de los negocios.

como tal, eso es, jurídico y no simplemente fáctico—, no significa que se haya acordado cuándo o bajo qué circunstancias se entiende generado un incumplimiento, siendo que el pacto resolutorio expreso puede perfectamente convivir con una situación de tolerancia o de plazo de gracia, que además es la regla bajo la visión *pro debitore* que orienta a nuestro Código Civil, según centenaria tradición. El acreedor solo podrá acogerse al pacto en la medida que el deudor, de manera previa, se encuentre en falta jurídica, es decir, en mora; sea porque existe un requerimiento de cumplimiento por parte del acreedor o porque incurre en uno de los supuestos de mora automática, esto es, en los que prescinde de una necesaria intimación.

Ello explica por qué un acreedor diligente, que pretende que la aplicación de la cláusula resolutoria expresa sea lo más célere posible, la acuerda con un pacto complementario sobre mora automática. Conforme a ello, la falta de cumplimiento de la respectiva obligación, debidamente precisada, coloca automáticamente en falta jurídica (en incumplimiento) al deudor, y con ello puede luego ejercer el derecho potestativo que se desprende del pacto resolutorio, poniéndole término a la respectiva relación obligacional.

Este régimen de doble pacto, uno por mora automática y otro por acuerdo resolutorio expreso, quizá pueda calificarse como ineficiente, desde la perspectiva de que lo que se pretende es, a través de la resolución, liberar a la parte fiel del vínculo contractual, al haber perdido interés ante el incumplimiento de la parte infiel, por lo que debería simplificarse para lograr la resolución. Empero, no puede obviarse que el Código Civil vigente tiene una orientación no solo *pro debitore*, sino a favor de la subsistencia del vínculo. En tal virtud, por el hecho de haber convenido un pacto resolutorio expreso, no corresponde sin más asumir que ello conlleva haber acordado mora automática, porque tal conclusión no corresponde a ninguno de los puntuales supuestos de mora *ex re* que reconoce la ley. Habrá que cuidar de apreciar, por ejemplo, en el ejercicio de interpretación del acuerdo contractual, si la oportunidad de la ejecución era esencial o no, que el señalamiento de un término, y no de un mero plazo, reflejaba determinado interés crediticio por cautelar, entre otros aspectos.

El hecho que, mediante pacto, de no cumplirse la prestación en determinado plazo derive en la resolución de pleno derecho del contrato, no significa que ese plazo corresponda a uno esencial (lo cual es un supuesto de la mora automática), ya que solo pone de manifiesto la regulación de la oportunidad del cumplimiento esperado, al margen que luego se genere demora o mora.

Y es que en derecho una cosa es un mero plazo y otra, muy distinta, un plazo esencial. ¿Corresponde que todo plazo sea tratado como esencial para facilitar la resolución? Consideramos que no, el plazo, o el término, solo evidencia, en principio, que se está ante una ejecución diferida y no inmediata, nada más.

Por último, en este tema de la necesidad de mora, para aplicar el pacto resolutorio expreso, surge la elemental pregunta sobre el tiempo que debería mediar entre la constitución en mora vía intimación y la invocación del pacto resolutorio expreso. El Código Civil, como no podría ser de otra manera, guarda silencio sobre el tema, el mismo que corresponde a la casuística y que se debería responder con criterio, en el marco del principio rector de la buena fe.

Podría afirmarse que colocar en mora al deudor es inconsistente con resolver el contrato, porque la mora demostraría interés del acreedor en la prestación inejecutada, de ahí que debería esperarse un plazo razonable que le permita al deudor cumplir con el requerimiento de pago que hubiese recibido. Estimamos que no es así. La mora es una situación jurídica que se genera como consecuencia de un requerimiento o de cualquier otra prevista o autorizada por ley (mora automática). Si el acreedor exige el cumplimiento, quizá sería prudente afirmar que el ejercicio del pacto resolutorio expreso no debería ser inmediato, empero, la necesidad que medie un plazo «razonable» abre una incertidumbre sobre si el pacto se llega a ejercer regularmente o no. Probablemente, se podría postular que, al menos, entre la constitución en mora y el ejercicio del pacto resolutorio expreso, debería mediar un día. Empero, cosa distinta sería en el caso que no hubiese habido requerimiento y que se hubiese generado, conforme a la previsión legal pertinente, la llamada mora automática. Así, por ejemplo, si el deudor expresa que no cumplirá, no solo no se justifica que deba requerírsele el pago para colocarlo en mora, sino que tampoco se justifica esperar prudencialmente uno o varios días para invocar el pacto resolutorio expreso; en ese caso, el acreedor podría inmediatamente resolver el contrato. Ello operaría igual en cualquier otro supuesto de mora *ex re*, siendo que el deudor conoce que, por ley, está en falta calificada (en mora), de manera que el acreedor tiene expedito su derecho potestativo derivado del pacto resolutorio expreso de extinguir el vínculo, de inmediato si así lo pretendiese.

Siendo un tema susceptible de interpretación, esta no puede alejarse de algo cierto. La situación del deudor es tan grave al no cumplir con su obligación, que la ley asume y presume que el acreedor ya perdió interés, y lo libera de tener que hacer un requerimiento de cumplimiento, de ahí que por la mora

ex re, en automático, queda abierta la posibilidad de invocar inmediatamente el pacto bajo comentario.

6.3. Necesidad de haber convenido la identificación de la obligación cuyo incumplimiento permite invocar el pacto

Este procedimiento resolutorio exige que se identifique la obligación cuyo incumplimiento permite invocarlo, generando el efecto de la resolución de pleno derecho.

Resulta evidente que un contrato puede contener una multiplicidad de obligaciones para ambas partes; de ellas, se trata de seleccionar cuáles son las relevantes, sin cuyo cumplimiento se frustra el interés del respectivo acreedor. Conforme a ello, no se trata de aplicar el pacto a cualquier obligación; hay de por medio una selección que debe realizarse de común acuerdo, de manera que de verificarse lo que al momento de contratar es un eventual incumplimiento, se justifique la generación del extremo remedio resolutorio. Autorizada doctrina destaca que el pacto resolutorio expreso no puede ni debe corresponder a una «cláusula de estilo o de cajón»; esto es, la que se incorpora a un acuerdo por la fuerza de la costumbre, pero sin que las partes representen efectivamente sus efectos. En el marco de un contrato sinalagmático, bajo su filosofía vital, que radica en la observancia de la regla *Yo cumplo porque tú cumples*, queda claro que, ante una situación de incumplimiento, se genera en beneficio del acreedor, como parte fiel, un concurso electivo, pudiendo mantener el vínculo (ejerciendo las acciones que correspondan para obtener la ejecución debida) o resolverlo, siendo esto último lo que se conoce como pacto resolutorio tácito. Ello funcionaría, en principio, tratándose de cualquier obligación inejecutada, siempre y cuando corresponda a un incumplimiento grave. No es lo mismo si se trata del pacto resolutorio expreso, el cual está reservado para aquellas obligaciones que sean efectivamente significativas, entendiéndose que, al corresponder esa selección a la voluntad de ambas partes, su incumplimiento es grave *per se*. El pacto es ley *inter partes*.

Merece destacarse que, en la Exposición de Motivos Oficial del Código Civil, se expresa lo siguiente, remitiéndose a las explicaciones que proporciona Francesco Messineo, respecto al artículo 1456 del Código Civil italiano, que regula la misma figura:

Pero la cláusula resolutoria expresa debe contener la indicación concreta de las modalidades singulares cuya inobservancia se considera esencial por las partes; porque si la cláusula se refiriese de modo genérico a todos los eventuales incumplimientos, se convierte en una cláusula de estilo y tendría la misma eficacia que la cláusula resolutoria tácita, esto es, del remedio contemplado en el art. 1453 y, por consiguiente, sería superflua o inútil su inclusión en el contrato (Doctrina General del Contrato, Tomo II, página 349 y 350)²⁸.

Ahora bien, la exigencia de identificación de la obligación que permita invocar lícitamente la resolución de pleno derecho no significa, desde luego, que la selección sea únicamente respecto a una obligación, ya que puede haber varias, pero será cuestionable si la extensión de lo seleccionado coincide con la totalidad de las obligaciones o con una gran mayoría. Ya será un tema de apreciación jurisdiccional, de ser el caso, en el supuesto que se haya desnaturalizado la exigencia jurídica. Alguna o algunas, no es igual a todas. En atención a ello, las partes bien pueden enunciar la obligación u obligaciones en el respectivo texto, o remitirse a otras cláusulas del contrato, para no estar repitiendo textos.

Por último, ¿puede sostenerse que, en el marco de la autonomía privada, la cláusula resolutoria expresa podría operar por más que no se haya identificado expresamente el incumplimiento que permite su aplicación? Vale la pena considerar lo que, en nuestro medio, expresa Forno²⁹, quien sostiene que

...en este ámbito la autonomía de la voluntad es soberana pues no se enfrenta con ninguna norma de orden público que pueda recomendar su limitación. Somos partidarios, en consecuencia, de que mientras la cláusula no deje lugar a duda que las partes han querido reservarse con ella la facultad de resolver el contrato de pleno derecho, una referencia al incumplimiento de las obligaciones o a la inejecución de las prestaciones en general hubiera sido suficiente para que tal cláusula fuera susceptible de producir plenos efectos.

28 Exposición de Motivos Oficiales del Código Civil. Rescisión y Resolución de Contratos (arts. 1370, 1371 y 1372 del C. Civil) y Resolución por Incumplimiento Voluntario (arts. 1428 a 1430 del C. Civil), elaborada por la Comisión Revisora del Código Civil, de acuerdo con las leyes 24039 y 24136, separata especial del *Diario Oficial El Peruano*, 8 de abril de 1989, 15.

29 Hugo Forno, «La resolución por incumplimiento», en *Temas de Derecho contractual*, eds. Manuel de la Puente y Lavalle y Jorge Muñoz Ziches (Lima: Cultural Cuzco, 1987), 117.

Sobre el particular, coincidimos que el artículo 1430 del Código Civil no interesa al orden público, ¿pero no es imperativa su regulación si se desea adoptar este procedimiento resolutorio, ya que su aplicación queda sujeta real y absolutamente al criterio de las partes? La respuesta a esto último es que, conforme ya hemos indicado, la ley sanciona los protocolos resolutorios, y solo pueden adecuarse en los márgenes que otorga la propia ley. Se trata de una interesante interpretación *de lege ferenda*.

Conforme a esa autorregulación restringida, las partes podrían acordar que la comunicación de la parte fiel de acogimiento al pacto resolutorio expreso sea notarial, pese a que la ley no lo demanda; empero, no podrían convenir que el pacto aplica para cualquier obligación, o que, habiéndose incurrido en el supuesto de hecho correspondiente, la comunicación tendrá eficacia diferida, siendo que la ley asume que es de eficacia inmediata.

6.4. Necesidad de pactar la consecuencia de producirse el incumplimiento previsto

Quizá este sea el tema que puede resultar más controvertido en materia de pacto resolutorio expreso. No es suficiente precisar la obligación, cuyo incumplimiento justifica la resolución derivada de este procedimiento, sino que el pacto debe evidenciar que las partes, y en particular el respectivo deudor, se representan las consecuencias que se desprenderán de producirse la respectiva inejecución. Esa representación debe darse al momento mismo de pactar este mecanismo resolutorio.

Ya hemos señalado que los contratos sinalagmáticos están sujetos a una determinada filosofía, que se evidencia en lo que se denomina pacto comisorio tácito, esto es, que, ante un incumplimiento imputable a la parte infiel, la parte fiel pueda resolverlo. Por ende, sería innecesario que un pacto lo señale expresamente, en el sentido que, de inejecutarse determinada obligación, ello autoriza al acreedor a resolver. Sería un pacto inicu, una cláusula de estilo, de nula utilidad práctica.

Sobre la base de la autonomía privada —que corresponde al poder negocial conceder el ordenamiento jurídico a las partes para que, en función de un interés digno de tutela, puedan autorregular sus intereses, sin mayor límite de las normas imperativas—, compete evaluar si la resolución contractual que estuviese derivada del pacto bajo comentario se desprende del acuerdo mismo o del criterio del acreedor.

En rigor, al establecerse el pacto comisorio expreso, las partes acuerdan que, de incurrirse en el incumplimiento identificado, la relación obligacional quedará resuelta de pleno derecho, y no que ello quedará sujeto a la discreción del acreedor, porque esto último corresponde a lo que hemos referido como pacto resolutorio tácito. Al contratar, las partes se representan la señalada consecuencia, y no una eventual consecuencia, por más que esta quede sujeta a que el acreedor decida hacer efectivo (mediante la respectiva comunicación) su ya adquirido derecho potestativo resolutorio. Por ello, bien puede afirmarse que el pacto resolutorio expreso funciona como un medio de garantía, porque, de manera semejante a las garantías que pueda constituir un deudor, está orientado a disuadir el incumplimiento; de no cumplirse con lo acordado, se ejecutará la respectiva garantía, situación que las partes se representan con ocasión de su concertación. No se trata de un problema del tiempo verbal, sobre si debe indicarse que el contrato queda o quedará resuelto, porque es manifiesto que se está regulando los efectos de una futura situación, pero sí debe quedar clara la sanción correspondiente prevista actualmente. Lo que no corresponde expresar, definitivamente, es que el acreedor se reserva la posibilidad de resolver, o que podrá hacerlo; eso no es pactar que el contrato se resuelve o quedará resuelto.

Sin embargo, y es conveniente precisarlo, el sentido de la exigencia bajo comentario no quiere decir que la resolución contractual opere de manera automática, por haberse incurrido en el incumplimiento identificado, dado que es potestativo del acreedor (en razón que no mantiene interés en la prestación inejecutada) invocar o no la sanción ya establecida de manera pura y simple, no condicionada. Ahí adquiere singular protagonismo la precisión que contiene nuestro actual Código Civil, y que no figuraba en los proyectos de la Comisión Reformadora ni de la Comisión Revisora, en el sentido que el acreedor debe comunicar o informar que activa el régimen resolutorio pactado, restándole con ello eficacia al contrato que estaba aún vigente.

Esa comunicación es una auténtica *conditio iuris* que permite hacer efectivo el derecho potestativo ya adquirido, materializando la resolución de pleno derecho que se desprende de lo pactado, según se destaca a continuación.

6.5. Necesidad de comunicar el ejercicio del correspondiente derecho potestativo

Si entendemos que se está ante una resolución de pleno derecho, ¿esta obra automáticamente, por el solo hecho del incumplimiento incurrido, o demanda que el acreedor se acoja a ella e invoque la respectiva resolución? Como bien explica Roppo³⁰, puede afirmarse que nuestro Código Civil (al igual que el italiano, objeto de análisis del señalado autor) regula la resolución contractual de pleno derecho bajo dos escenarios muy distintos. Así, en materia de imposibilidad sobreviniente total y definitiva, la resolución de pleno derecho es por automatismo, por la sola imposibilidad, y no es necesaria la declaración constitutiva, jurisdiccional o no; pero, tratándose de las situaciones de incumplimiento, cuando corresponda la resolución de pleno derecho, no puede afirmarse que sea automática, mas sí que para generarse no se requiere de declaración constitutiva jurisdiccional, por ser de fuente negocial, concretamente, si se trata de los mecanismos de resolución por intimación y por pacto resolutorio expreso.

Merece destacarse que en el artículo 1394 del proyecto elaborado por la Comisión Revisora, publicado en febrero de 1984, se definió al pacto resolutorio expreso en los términos siguientes:

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 y no requiere declaración judicial.

Conforme a ello, este mecanismo resolutorio conllevaba sustraerse convencionalmente de la competencia judicial para poner fin al vínculo, y reconoce que la respectiva resolución no demandaba o requería de una declaración (constitutiva) judicial. Empero, quedaba una cuestión sin precisar: ¿Operaría de manera automática, por el solo incumplimiento previsto, o requeriría de una declaración del acreedor? Tomando el modelo del Código Civil de 1936, ¿se trata de una resolución de pleno derecho que opera como condición, por la sola ocurrencia del hecho futuro e incierto?, ¿ello no podría ser inconveniente

30 Roppo, *El contrato*, 861 y 862.

para el interés del propio acreedor, en el supuesto que aún mantuviese interés en la prestación inejecutada?

La redacción del artículo 1430 del Código Civil vigente zanjó la cuestión, precisando en su parte final lo siguiente: «La resolución se produce de pleno derecho cuando la parte interesada comunica a la otra que quiere valerse de la cláusula resolutoria». Por lo tanto, si no media comunicación, no opera la resolución, por más que la parte infiel haya incurrido en causal, en el incumplimiento ya identificado que deriva en esta clase de resolución extrajurisdiccional.

Conforme hemos señalado precedentemente, la comunicación es una auténtica *conditio iuris*, en el sentido que sin ella la resolución ya generada no despliega sus efectos, que son, contradictoriamente, dejar sin efectos al contrato por causa de incumplimiento. En otras palabras, una cuestión es incurrir en la causal de resolución y otra, muy distinta, es que la misma opere; para esto último hay un condicionante enunciado de manera bastante general: la necesidad de comunicación por parte de la parte fiel a la parte infiel. Esa es la representación que se habría generado en el seno de la Comisión Revisora, siendo que por ello la versión aprobada de la respectiva regulación, como artículo 1430 del Código Civil, supera en claridad y precisión a los proyectos normativos, que son sus antecedentes.

Se está ante una comunicación recepticia, siendo de aplicación la regla contenida en el artículo 1374³¹ del Código Civil, tal como destaca De la Puente³².

La cuestión es, ¿por qué debe comunicarse? La respuesta es bastante sencilla. En primer lugar, una situación de incumplimiento no es una de imposibilidad; en tal virtud, lo que no se ha cumplido es susceptible de cumplirse —aún es posible—, y ello queda sujeto al interés de la parte acreedora. Cuando la prestación se torna en imposible total y definitivamente, el vínculo se resuelve automáticamente, no siendo necesario un pronunciamiento jurisdiccional. El contrato ya no puede ejecutarse, al margen de lo que quiera el acreedor o no,

31 Artículo 1374.-

«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 éste pruebe haberse encontrado, sin su culpa, en la imposibilidad de conocerlas.

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.»

32 De la Puente y Lavalle, *El contrato en general*, 451.

por lo que por ese solo hecho se produce la resolución, siendo meramente declarativa cualquier comunicación sobre el particular. La resolución por imposibilidad total y definitiva es una de pleno derecho, en el sentido de que no requiere de declaración judicial y que, además, opera de manera automática, por lo que cualquier comunicación será declarativa o, como sostenemos tantas veces en clase, una simple cortesía.

En segundo lugar, no debe olvidarse que, ante una situación de incumplimiento, que presupone mora, ya se ha afectado el interés del acreedor, por lo que corresponde que este decida sobre si mantiene el contrato u opta por resolverlo: concurso electivo (no hay dicho concurso, tratándose de imposibilidad total y definitiva). Conforme a ello, por más que el deudor haya incurrido en la situación de incumplimiento establecida con toda precisión, y que se hubiese pactado que ello resuelve o resolverá el contrato, la ineficacia solo operará si así lo decide el propio acreedor afectado, siendo suficiente que lo comunique.

Y, en tercer lugar, porque así lo dispone la ley, no solo en el artículo 1430 del Código Civil, sino en su artículo 1374, el mismo que instituye que una declaración contractual debe comunicarse a la persona cierta a la cual va dirigida, para que despliegue los efectos requeridos, bajo la presunción relativa que lo entregado en el domicilio se asume conocido por el destinatario.

¿Qué ocurriría si fuese de manera distinta?, esto es, que ante el solo hecho del incumplimiento establecido con toda precisión el contrato queda resuelto, no solo de pleno derecho sino de manera automática. Con ello, no solo se le estaría privando al acreedor —como parte fiel— del concurso electivo, de la libertad de decidir si mantiene el vínculo o lo extingue, en razón de la subsistencia o pérdida de interés en la prestación, sino que —y eso es lo que sería más grave e inaceptable— se estaría autorizando que el contrato quede resuelto por la sola conducta (decisión) de la parte infiel, de manera que el acreedor quedaría subordinado a él. Sería suficiente el hecho de no ejecutar lo debido, y caer en situación de falta contractual, a través de la mora, para que con ello desapareciera el vínculo, por más que subsistiese la respectiva responsabilidad. En rigor, entre la cláusula resolutoria expresa que operase automáticamente y la condición resolutoria no habría diferencia operativa. No es así, cada figura responde a lo suyo.

Resulta desconcertante que, habiéndose introducido en el texto final del artículo 1430 del Código Civil la precisión que la respectiva resolución se produce cuando el acreedor comunica que se vale del pacto resolutorio, en la

Exposición de Motivos Oficial se expresa finalmente cosa contraria. En efecto, de acuerdo con el correspondiente texto, y remitiéndonos nuevamente a la calificada doctrina de Francesco Messineo, el legislador (entiéndase la Comisión Revisora) manifiesta lo siguiente³³:

... esa declaración sirve para impedir que la cláusula obre mecánicamente y salvaguarda al cumpliente de la desventaja de la resolución automática en los casos que desapareciese su interés en tal resolución y subentrarse el interés en el cumplimiento, aunque fuese tardío; la falta de declaración sirve precisamente para tal objeto. Además, antes que el derecho habiente declare que quiere valerse de la cláusula resolutoria, el deudor está siempre en condición de purgar la mora y, por lo tanto, de cumplir tardíamente.” (op. cit. páginas 349, 350 y 351).

(...)

La norma permite pacto en contrario. Por lo tanto, es admisible una estipulación según la cual se establezca que basta el incumplimiento de determinada prestación para que se origine la resolución del contrato, sin necesidad de la comunicación a que alude el párrafo segundo, artículo 1430 del Código Civil.

¿Puede pactarse en contrario a la exigencia legal de comunicación por parte del acreedor que se acoge a este régimen de resolución pactado expresamente, y que solo opera mediante declaración de acogimiento a él, porque, de lo contrario, subsiste el contrato, por más incumplimiento que se haya producido?

Estimamos que, en este caso, estamos frente a un lamentable exceso del legislador. El poder negocial se enmarca en el normativismo. Nuestra libertad de configuración contractual está limitada por las reglas imperativas, siendo que entre ellas tenemos a lo sancionado en el artículo 1374 del Código Civil, que corresponde a una norma de orden público contractual. De acuerdo con esta disposición, las declaraciones precontractuales y las contractuales son recepticias, esto es, solo surten efectos jurídicos en la medida que sean puestas en conocimiento de la persona cierta a la cual van dirigidas. La excepción no proviene de la autonomía privada, sino de la propia ley, lo cual explica, por ejemplo, los alcances del artículo 1380 del Código Civil. Este caso excepcional

33 Exposición de Motivos Oficiales del Código Civil. Rescisión y Resolución de Contratos (Arts. 1370, 1371 y 1372 del C. Civil) y Resolución por Incumplimiento Voluntario (Arts. 1428 a 1430 del C. Civil), elaborada por la Comisión Revisora del Código Civil, de acuerdo con las leyes 24039 y 24136, separata especial del *Diario Oficial El Peruano*, 8 de abril de 1989, 16.

indica que la aceptación no demanda ser puesta en conocimiento oportuno del oferente, ya que, ante determinada conducta autorizada, la ley permite que se tenga por celebrado el contrato. La voluntad tiene límites, hay que conocerlos y aceptarlos. Es particularmente significativo el caso de la llamada resolución por inobservancia del plazo esencial, figura regulada en el derecho civil italiano, mas no en el nacional, conforme a la cual la resolución no opera de manera automática —de ser así, el deudor (la parte infiel) sería quien la decidiría, avasallando a la parte fiel (al acreedor)—, dado que el acreedor, de mantener el interés prestacional, dispone de un breve plazo para exigir el cumplimiento, y no puede purgar la mora el deudor de *motu proprio*; en caso contrario, de no haber exigencia, ante su silencio (que es muestra de desinterés prestacional), el contrato queda resuelto. Conforme a ello, si bien se reconoce una resolución por el solo hecho del incumplimiento del plazo esencial, quien la decide es el acreedor, jamás el deudor.

Atendiendo a lo anterior, resultaría contrario a ley pactar en una cláusula resolutoria expresa que no es necesario comunicar el acogimiento a la misma, de manera que la resolución será de pleno derecho y, además, automática, por el solo incumplimiento. El acreedor siempre tiene, y debe tener, la posibilidad de decidir, en el contexto del concurso electivo derivado del incumplimiento grave, qué es lo que le interesa: mantener el vínculo o resolverlo. Es más, puede ser que por cualesquiera razones no opte por ejercer el pacto resolutorio expreso, sino que recurra a otro de los procedimientos resolutorios en razón del interés que pueda mantener o no.

Por añadidura, si asumiéramos que no se requiere de comunicación, ¿cómo podría tomar conocimiento el deudor que el contrato celebrado ha devenido en ineficaz, cuando todavía es susceptible de ejecutarse?, ¿cómo sabría que el acreedor ha optado por la resolución contractual? No olvidemos que por concurso electivo el acreedor es quien elige, porque bien podría mantener la relación contractual e inclinarse por el vencimiento acelerado, por el cumplimiento forzado, etc. En ese sentido, la parte fiel debe comunicar a la infiel que ha optado por la resolución, para que soporte las consecuencias legales de la afectación a su crédito. La resolución por incumplimiento es de génesis subjetiva, sustentada, es cierto, en un hecho objetivo (el incumplimiento), pero calificado única y exclusivamente por el acreedor, quien decide si ejerce la *conditio iuris* o no.

De no ser así, si la resolución por incumplimiento de pleno derecho opere al igual que la proveniente por imposibilidad total y definitiva, o al igual

que una condición resolutoria, se estaría ante un serio e insalvable problema conceptual. Bastaría el hecho que el deudor incumpla para que el contrato se tuviera por resuelto de manera automática, prescindiéndose del interés del acreedor; de manera que sería en buena cuenta el propio deudor quien decidiría sobre la subsistencia o no del vínculo, escamoteando al acreedor la toma de una decisión consustancial a su interés. Al estar orientada la prestación debida a satisfacer, únicamente, el interés del acreedor, a este último corresponde, exclusiva y excluyentemente, decidir sobre la vigencia o la resolución de la relación obligacional que es objeto del contrato celebrado.

Ahora bien, en caso de haberse pactado que la cláusula resolutoria expresa opera automáticamente, por lo que en rigor ya no se ejerce, ello no significa que el pacto sea nulo. Si se rescata la identificación del incumplimiento previsto y el enunciado de la consecuencia, que es la resolución de pleno derecho, tales extremos son conformes al ordenamiento, por lo que estaríamos ante un típico caso de nulidad, de ineficacia estructural, parcial. Nada impide que, para lograr el efecto ya pactado, la parte fiel comunique a la infiel que ejerce el pacto, y con ello resuelve al respectivo contrato, de pleno derecho. Lo imperativo es de aplicación ineludible.

Al concluir que debe comunicarse el acogimiento del acreedor a este procedimiento resolutorio ya convenido, surgen tres cuestiones por analizar: contenido, forma y oportunidad.

Primera cuestión: contenido. En la respectiva comunicación, debe expresarse que, habiéndose materializado el incumplimiento conforme lo pactado, el contrato ha quedado resuelto de pleno derecho. Menos es más, literalmente. No se requiere mayor explicación ni sustentación. De acuerdo con lo que se ha explicado precedentemente, el deudor debe haberse encontrado en mora, sea constituida por requerimiento o sea generada automáticamente. Siendo así, hay que informar que, según lo acordado en su oportunidad, el contrato ha quedado resuelto. Sin comunicación no hay resolución, porque haberse incurrido en causal manifiesta de resolución no es lo mismo que haberse resuelto el contrato; el acreedor debe poner en conocimiento del deudor que el contrato ha quedado extinguido, por lo que ya no es posible purgar la mora y debe soportar las consecuencias de su inconducta, esto es, la resolución por incumplimiento. De modo que queda expedito el ejercicio de la acción indemnizatoria que la ley franquea o que el mismo pacto hubiese regulado lícitamente.

Esta comunicación que activa la resolución es lo que puede ser calificado como una *conditio iuris*. Con ella, el contrato queda automáticamente sin efecto, sin necesidad de declaración jurisdiccional alguna. La resolución ha quedado materializada.

Por ello, bien puede afirmarse que a través de esta comunicación el acreedor, como parte fiel, ejerce el derecho potestativo proveniente del acuerdo, ya que es titular de una situación jurídica subjetiva de ventaja activa que coloca a su contraparte en sujeción, en sometimiento, ya que, una vez realizada la comunicación, el contrato queda extinguido, debiéndose soportar las consecuencias que de ello se desprenda.

No obstante, resulta manifiesto que, si el acreedor careciera de legitimidad resolutoria o el procedimiento no hubiese sido rectamente implementado, el deudor podrá contradecir la pretendida resolución para enervar sus efectos. La práctica demuestra, además, que el propio acreedor requiere, en algunos casos, la intervención jurisdiccional, pero no con efectos constitutivos sino declarativos, para que se reconozca que la resolución ya invocada ha sido regular, conforme al pacto y a la ley.

Estimamos que esa impugnación debería implementarse a la brevedad, ya que si bien se dispone del plazo teórico de diez (10) años, que corresponde a la prescripción extintiva de las acciones personales, el ejercicio remoto permitiría que se admita un cuestionamiento sobre el consentimiento de la resolución, atendiendo al deber de hablar que, en el marco de la buena fe contractual, estarían sujetas las partes. Si bien el silencio es ausencia de declaración, cosa distinta se dará si en el tiempo hay hechos que permiten inferir, razonable e ineludiblemente, que se consintió la resolución.

Segunda cuestión: forma. La comunicación requerida por el artículo 1430 del Código Civil implica una declaración de voluntad que permite exteriorizar la decisión del acreedor de poner fin a la relación jurídica por grave afectación a su interés, y como toda declaración que no ha regulado una formalidad, se rige por el principio de libertad de forma. Estimamos que se requiere de una declaración expresa, no tácita o mediante actos concluyentes. La declaración puede ser escrita o verbal, pero debe invocarse el pacto correspondiente, por lo que no se trata de inferir el sentido de la voluntad: lo declarado debe ser claro y preciso. Atendiendo al incumplimiento incurrido, se hace efectiva la resolución de pleno derecho, pactada conforme a la correspondiente cláusula contractual, por lo que el contrato ha quedado extinguido.

Sin embargo, la práctica se impone y la comunicación se realiza habitualmente de alguna manera verificable o constatable, esto es, por escrito. Es más, para evitar la eventual discusión sobre si la comunicación resolutoria fue efectivamente entregada (y recibida) o no, se suele recurrir a la fe notarial. Por lo que, mediante una carta notarial, un notario público dejará constancia de su entrega al destinatario, o de las circunstancias que han impedido dicha entrega. La fe notarial dará certeza sobre la entrega de la comunicación e informará que el correspondiente contrato quedó resuelto de pleno derecho. Pero no es el único medio de prueba, de manera que, si un requerimiento extranotarial llega a ser satisfactoriamente probado, generará los mismos efectos que uno notarial.

Resulta poco consistente que el Código Civil, tratándose de la resolución contractual extrajurisdiccional por intimación del acreedor, regule que esta se implemente mediante un procedimiento que contempla una comunicación notarial; y tratándose de la resolución contractual extrajurisdiccional por pacto resolutorio expreso, no regule, aunque sea para fines probatorios, forma alguna. Si bien en ambos casos rige la regla de libertad de forma, se esperaría la misma recomendación legal sobre forma probatoria, esto es, comunicaciones notariales (se entiende, con mayor razón, ya que se trata de la resolución por intimación, porque la entrega notarial da fe de la oportunidad de entrega y del inicio del correlativo plazo perentorio para que el deudor subsane su incumplimiento bajo apercibimiento de resolución de pleno derecho).

En otras palabras, la forma notarial no es un requisito *sine qua non*, pero es la forma ideal a observar para generar certeza que se cumplió con la *conditio iuris* exigida no solo por el artículo 1430 del Código Civil, sino por su propio artículo 1374.

Tercera cuestión: plazo. ¿Cuál es el plazo del que dispone la parte fiel para remitir su comunicación a la parte infiel, invocando la cláusula resolutoria expresa, y con ello informando que el respectivo contrato quedó resuelto de pleno derecho? La ley guarda silencio sobre la oportunidad de la comunicación.

Ante ello, debe asumirse que, al menos, se dispondría de diez (10) años para hacerlo, para evitar la contingencia que se invoque prescripción extintiva. Pero al igual que hemos comentado en un caso semejante, entendemos que la comunicación debería ser a la brevedad posible, en un plazo razonable, para evitar que la parte deudora ejecute lo debido, porque mientras la comunicación no se realice, el contrato subsiste y, por lo tanto, aún puede ser ejecutado, purgándose la mora en que se encuentra el contratante infiel.

7. Posibilidad de inscripción registral de la resolución derivada del pacto resolutorio expreso

Conforme se ha expresado en anterior trabajo³⁴, con ocasión de una asesoría prestada hace algunos años para el examen de suficiencia para optar el título profesional de abogado, cabe resaltar el tema principal de un expediente al que se tuvo acceso, el cual era la resolución de un contrato de compraventa inmobiliaria, resolución invocada por el vendedor y que había operado de pleno derecho, por el mérito de la respectiva cláusula resolutoria expresa convenida con ocasión de contratar. Dado que, como consecuencia de la resolución, se restituyen las prestaciones (de manera absoluta en un contrato de tracto único, como la compraventa, salvo pacto distinto), el vendedor solicitaba la inscripción de la resolución para fines que quede constancia registral de su derecho de propiedad restituido, para cuyo efecto había otorgado unilateralmente una escritura pública de resolución contractual. El registrador había denegado la inscripción sobre la base del artículo 1372 del Código Civil (conforme a la versión vigente desde 1993), el cual establecía que la oportunidad de los efectos de la resolución está sujeta a una sentencia, y eso denotaría la necesidad de una declaración judicial, siendo insuficiente una resolución de pleno derecho en la que se prescinde de la instancia judicial. En aquella asesoría, evaluamos que el artículo 98 del entonces Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios³⁵, aprobado por Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos n.º 540-2003-SUNARP-SN del 17 de noviembre de 2003 (que no estaba vigente, con ocasión de haberse seguido el respectivo proceso judicial), zanjaba toda discusión legislativa sobre la materia, dado que facultaba y regulaba, expresamente, la respectiva inscripción; en cualquier caso, resultaba manifiesto que los efectos de la resolución por incumplimiento se desprenden de su fuente constitutiva: jurisdiccional o extrajurisdiccional, de manera que debía interpretarse adecuadamente la norma sustantiva.

34 Ortega Piana, «Resolución por inejecución de obligaciones...», 113 y 114.

35 Dicho artículo establecía lo siguiente: «La transferencia de propiedad como consecuencia de la ejecución de la cláusula resolutoria expresa a que se refiere el artículo 1430 del Código Civil, se inscribirá en mérito a título otorgado unilateralmente por la parte que goza del derecho de resolver el contrato, en el que se indique la prestación incumplida, debiendo adjuntar la comunicación indubitable cursada al deudor en el sentido que quiere valerse de la cláusula resolutoria».

El actual Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios, aprobado por Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos n.º 097-2013-SUNARP-SN, vigente desde junio de 2013, mantiene la regulación sobre la inscripción proveniente del ejercicio de la cláusula resolutoria expresa.

Su artículo 102 (cláusula resolutoria expresa) dispone lo siguiente:

La transferencia de propiedad como consecuencia de la ejecución de la cláusula resolutoria expresa a que se refiere el artículo 1430 del Código Civil, se inscribirá en mérito a escritura pública o formulario registral legalizado por Notario, otorgado unilateralmente por la parte que goza del derecho a resolver el contrato, en el que se indique la prestación incumplida, debiendo adjuntar la carta notarial u otra comunicación indubitable cursada al deudor en el sentido que quiere valerse de la cláusula resolutoria, salvo que se encuentre inserta en la escritura pública.

Corresponde evaluar si el hecho que pueda inscribirse una resolución de pleno derecho, proveniente del ejercicio de una cláusula resolutoria expresa, es lo más conveniente o no. Y es que, como se expresó en el trabajo anteriormente indicado sobre la materia, se genera la inquietud que pueda darse un uso inadecuado del procedimiento, de manera que se plantea la conveniencia de incorporar registralmente exigencias adicionales a las de la normativa civil, o establecer un régimen registral distinto.

De acuerdo con la normativa registral vigente, el vendedor puede solicitar que se inscriba la resolución del contrato de compraventa ya inscrito, para recuperar la propiedad transferida en su oportunidad. Por tanto, es suficiente con que otorgue una escritura pública unilateral (o un formulario administrativo) que haga referencia al pacto resolutorio expreso, en el que se declare que el comprador incurrió en la causal de resolución prevista convencionalmente, y que se ha cuidado de comunicarla por conducto notarial, salvo que haya sido insertada en la señalada escritura pública. Todo ello, verificado por tracto sucesivo registral, esto es, habiéndose comprobado que antecede la inscripción de la compraventa (con la consiguiente transferencia de propiedad) que contiene el pacto resolutorio expreso señalado (de manera que se ha verificado que la obligación incumplida es la señalada en el pacto) y que la resolución fue ciertamente comunicada, el registrador debe proceder a registrar la resolución. Por el mérito de dicha inscripción, el vendedor readquiere la propiedad, o, mejor dicho, cesan retroactivamente los efectos a la transferencia producida en su oportunidad.

Conforme a ello, podría darse la situación por la que un acreedor haga ejercicio irregular de la cláusula resolutoria expresa (por ejemplo, no hubo incumplimiento, pero afirma que lo hubo, compele y resuelve según lo pactado) e inmediatamente solicita la inscripción, para luego transferir onerosamente la readquirida propiedad a tercera persona, de quien se presume la buena fe. ¿No se estaría afectando irreversiblemente el derecho del comprador, propietario del bien? Es cierto que este podría haber rechazado la comunicación de la pretendida resolución, pero sobre la base de que se le hubiese entregado efectivamente. Pero sí no fuese así, ¿qué ocurre cuando hay certificaciones notariales fraudulentas, o cuando se invoca un cambio domiciliario inexistente? ¿El comprador debía actuar inmediatamente a nivel registral cuando considera que su derecho de propiedad es firme y se encuentra protegido dado que está cumpliendo o ya cumplió con sus obligaciones contractuales? En todo caso, ¿qué es lo que debía o podía hacer a nivel registral o jurisdiccional para asegurar su derecho?

Hay, evidentemente, una situación de conflicto entre lo teórico y lo práctico. Lo teórico indica que la resolución de pleno derecho no requiere de declaración jurisdiccional, por lo que su eficacia es plena una vez comunicada. Lo práctico advierte que, de no introducirse alguna restricción, podría terminar perjudicándose al legítimo titular del derecho inscrito. No se debe legislar sobre la base de la mala fe, pero tampoco se trata de cerrar los ojos e ignorarla.

En rigor, resulta potencialmente peligroso que una resolución generada de pleno derecho por inejecución de obligaciones pueda inscribirse de manera definitiva en el registro relativo a inmuebles, por el solo mérito del título expuesto por quien se presente como contratante fiel. Cabe estimar que el registrador se limita a calificar el título presentado, y no a correr traslado del mismo, porque no ejerce función jurisdiccional. De estar ante una actuación fraudulenta, el daño puede ser irreparable al no poderse demostrar que el tercero, que adquiere a título oneroso la respectiva propiedad, carece de buena fe. La exigencia de una eventual declaración jurada, con la consiguiente responsabilidad civil y penal, puede ser disuasiva, pero no enerva el riesgo de pérdida de la propiedad.

Tomemos como referencia que, en materia de contratación pública, si la resolución de pleno derecho es cuestionada, queda en suspenso hasta que se defina en sede jurisdiccional (arbitral), de manera que no corresponde ejecutar garantía alguna. El Código Civil vigente no regula el tema, empero, es-

timamos que ese criterio es pertinente, pues aplica igualmente en lo civil y puede resultar útil para efectos registrales.

Dado que existe la posibilidad de que el ejercicio de la cláusula resolutoria expresa hubiese sido contradicho, ¿corresponde extender de manera inmediata un asiento de inscripción definitiva en la partida predial, dejando constancia de la resolución y del derecho de propiedad restituido?, ¿o más bien correspondería dejar constancia mediante una anotación preventiva, la que solo generaría un asiento de inscripción definitiva, si es que de manera posterior no se deja constancia registral, dentro de cierto plazo, de una contradicción judicial? Fórmulas pueden haber, y muchísimas (¿asiento definitivo, pero bajo condición suspensiva?), pero lo que corresponde destacar es que la protección al acreedor, conforme al artículo 102 del actual Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios, no debería invitar a uso indebido de la figura. Más bien, debería haber algún límite, pero sin desconocer que estamos ante una resolución unilateral que no requiere de declaración constitutiva jurisdiccional.

Y cuando expresamos que la inscripción (definitiva) de la resolución procedería, en la medida en que no se deje constancia de cualquier cuestionamiento, ello no significa recortar el plazo prescriptorio decenal de la acción personal de contradicción. Lo que se postula es que, por razones de inmediatez, pueda impedirse registralmente que la inscripción provisional adquiera el carácter de definitiva, de manera que la parte presuntamente infiel asumiría el riesgo registral, si es que en cierto plazo (reducido, atendiendo a las circunstancias) no deja constancia de su impugnación a la resolución.

En ese sentido, el tercero que adquiera en el registro lo haría sobre la base de la información registral, la cual comunica que la respectiva resolución de pleno derecho no es firme para efectos registrales, de ese modo se evitan transferencias que pudiesen afectar un legítimo derecho, de ser el caso. El tercero, al menos por un tiempo, no habría adquirido registralmente y de manera firme derecho alguno.

Para ello, también puede funcionar un sistema de alarmas registrales, conforme al cual, de pretenderse la inscripción de la resolución contractual y generada la alarma, el titular debería obtener alguna medida cautelar que suspenda el trámite y mantenga el *statu quo*, sin perjuicio de que la inscripción que pudiese generarse sea solo preventiva. Evidentemente, si no se reacciona ante la alarma, o si se permite que la inscripción preventiva sea definitiva, el riesgo pasaría íntegramente en cabeza de la pretendida parte infiel.

8. Consideraciones finales

Estamos convencidos de la utilidad del procedimiento resolutorio objeto del presente trabajo, que permite resguardar inmediatamente el interés de la parte agraviada por el incumplimiento, tutela representable al momento de contratar, pero resulta necesario tener en cuenta que esa tutela demanda la rigurosa observancia de ciertos requisitos de contenido, forma y oportunidad, igual de relevantes en el diseño legislativo civil vigente.

Puede ser que los mismos sean criticables por formalistas o, como se suele calificar frecuentemente, por ineficientes, pero en materia de interpretación legal debemos estar a la regla *de lege lata* y no *de lege ferenda*. En todo caso, de haber razones que lo justifiquen, no solo desde el punto de vista doctrinario o teórico sino práctico, destacado en pronunciamientos jurisdiccionales consistentes en el tiempo, podría emprenderse el camino de una consensuada reforma legislativa sobre el particular.

Para concluir, y retomando los enunciados de distintas cláusulas que contienen pretendidos pactos resolutorios expresos que hemos reproducido anteriormente, compartimos puntuales observaciones para que cada quien pueda llegar a su propia conclusión.

Cláusula 1: Las partes acuerdan que en el caso que A no cumpla con cualquiera de sus obligaciones contraídas conforme al presente contrato, B podrá resolverlo de pleno derecho, siendo suficiente que comunique notarialmente sobre su decisión, quedando expedito su derecho para reclamar daños y perjuicios.

¿El pacto resolutorio expreso requiere de imprecisión o de precisión, tratándose de las obligaciones cuya inejecución justificaría su ejercicio?, ¿el acreedor podrá resolverlo o el contrato queda resuelto?

Cláusula 2: En caso que A incumpla sus obligaciones contractuales, entre ellas, entregar la mercadería en las fechas establecidas en el respectivo cronograma que corresponde al anexo 4 que forma parte integrante del presente contrato, desde ya autoriza a B para que pueda resolver el presente contrato, conforme a lo establecido en el artículo 1430 del Código Civil.

¿El pacto será eficaz respecto a las obligaciones contractuales en general, o solo respecto de la individualizada?, ¿el deudor autoriza a resolver, o el con-

trato queda resuelto?, ¿debe indicarse que la resolución es de pleno derecho u opera de dicha manera?

Cláusula 3: Las partes acuerdan que en caso A, por cualesquiera razones, incumpla su obligación de pagar una de las cuotas del precio pactado conforme a la cláusula cuarta del presente contrato, ello generará la resolución de pleno derecho del presente contrato, sin necesidad de comunicación alguna.

¿Por cualesquiera razones es lo mismo que por causas imputables?, ¿puede exonerarse la parte fiel de su carga de comunicar que se acoge al pacto resolutorio expreso, con las consecuencias que se desprendan de ello?

Cláusula 4: Las partes acuerdan que en caso A no cumpla con cualquiera de las obligaciones establecidas en las cláusulas quinta y octava del presente contrato, incurrirá automáticamente en mora, quedando resuelto de pleno derecho este contrato conforme a lo sancionado en el artículo 1430 del Código Civil, sin perjuicio que B pueda reclamarle la penalidad compensatoria pactada conforme a la cláusula décima o la indemnización correspondiente por daños y perjuicios, según sea su conveniencia.

¿Se está ante obligaciones individualizadas o no?, ¿pactándose una penalidad compensatoria, la parte fiel pueda optar por reclamar daños y perjuicios?, ¿ello correspondería a un pacto de reserva de daño ulterior?

Cláusula 5: Las partes acuerdan que en caso cualquiera de ellas no cumpla oportuna con las obligaciones a su cargo enunciadas en las cláusulas séptima, novena, décima, duodécima, décimo tercera, décimo cuarta y décimo quinta del presente contrato, incurrirá en mora o, de ser el caso, operará la resolución de pleno derecho de este contrato conforme al artículo 1430 del Código Civil, sin perjuicio que las acciones indemnizatorias que correspondiesen.

¿Las obligaciones referidas son todas las que se desprenden del respectivo contrato?, ¿mora y resolución se oponen?

Cláusula 6: El incumplimiento por cualquiera de las partes de sus obligaciones contraídas conforme al presente contrato dará derecho a la parte afectada a cursar a la otra una comunicación escrita, concediéndole un plazo máximo de quince (15) días para que cumpla con la obligación a su cargo, subsanado su incumplimiento. Si la parte notificada no cumpliera con la obligación que le fue requerida de ejecutar dentro del plazo máximo pactado, la parte afectada lo hará saber por escrito y,

sin necesidad de trámite o requisito adicional, de conformidad con el artículo 1430 del Código Civil, el contrato quedará resuelto de pleno derecho a partir del día de la recepción de la comunicación escrita respectiva.

¿Se ha pactado creativamente una suerte de *collage* de procedimientos resolutorios, consolidando en un solo mecanismo los procedimientos regulados en los artículos 1429 y 1430 del Código Civil?, ¿ello es posible, cuáles son los límites infranqueables para la autonomía de la voluntad?

Encontrándonos en el cuadragésimo año de vigencia del Código Civil de 1984, nunca es tarde para releerlo, en función de la representación que tuvo el legislador, e impulsar de manera objetiva, si fuese necesario, una adecuación o reforma para que sus normas en materia de contratos, específicamente, o regulación conexas, sigan siendo útiles para fines del tráfico patrimonial.

Como bien se sabe, toda expresión humana es perfectible, toda obra legislativa se puede mejorar, pero tampoco debe dejarse de considerar que muchas veces lo perfecto es enemigo de lo bueno. Prudencia con el ímpetu innovador.
Mensura iuris est utilitas.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alterini, Jorge Horacio, Pablo María Corna, Elsa Beatriz Angelani y Gabriela Alejandra Vásquez. *Teoría general de las ineficacias*. Buenos Aires: La Ley, 2000.
- Barchi, Luciano. «¿Mora del acreedor? Necesidad de algunas precisiones». En *Negocio jurídico y responsabilidad civil. Estudios en memoria del profesor Lizardo Taboada Córdova*. Lima: Grijley, 2004.
- Bigliazzi Geri, Lina, Humberto Breccia, Francesco Busnelli y Ugo Natoli. *Derecho Civil*. T. I. Vols. 1 y 2. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1992.
- De la Puente y Lavalle, Manuel. *El contrato en general. Comentarios a la sección primera del Libro VII del Código Civil*. T. II. 3.ª reimpresión de la 2.ª edición actualizada. Lima: Palestra Editores, 2011.
- Díez-Picazo, Luis. *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*. Vol. II, 6.ª ed. Madrid: Civitas-Thomson Reuters, 2007.
- Forno, Hugo. «La resolución por incumplimiento». En *Temas de Derecho Contractual*. Editado por Manuel de la Puente y Lavalle y Jorge Muñoz Ziches. Lima: Cultural Cuzco, 1987.
- Hinestrosa, Fernando. *Tratado de las obligaciones. Concepto, estructura, vicisitudes*. 3.ª ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2007.
- López Cabana, Roberto. *La demora en el Derecho privado*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1989.
- Ortega Piana, Marco Antonio. «Resolución por inejecución de obligaciones mediante intimación del acreedor. Algunos comentarios sobre su regulación civil y registral», *Giuristi: Revista de Derecho Corporativo*, 1, n.º 1 (enero-junio 2020). <https://revistas.esan.edu.pe/index.php/giuristi>
- Roppo, Vincenzo. *El contrato*. Traducido por Eugenia Ariano Deho. Lima: Gaceta Jurídica, 2009.

Zusman, Shoschana. *La interpretación de la ley: teoría y métodos*. Colección «Lo esencial del Derecho», n.º 30. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 2018.

Sobre el autor

Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú, donde también concluyó estudios de Maestría con mención en Derecho Civil. Abogado consultor de la firma legal CMS Grau y árbitro inscrito en las nóminas del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, del Centro de Conciliación y Arbitraje de Susalud y del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Es profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima, así como de la Carrera de Derecho Corporativo de la Universidad ESAN. Es docente y expositor en diplomaturas, cursos, programas y eventos de postgrado sobre contratación privada y administrativa, y sobre arbitraje, y autor de múltiples ensayos y artículos jurídicos, tanto en revistas especializadas como en libros colectivos.