

LA ACCION RESOLUTORIA Y LA EXCEPCION DE CONTRATO NO CUMPLIDO EN LA LEGISLACION COSTARRICENSE

PROF. PABLO CASAFONT ROMERO
Titular Derecho Civil, Contratos.
Facultad de Derecho.

La institución resolutoria por incumplimiento de los contratos con prestaciones recíprocas, así como la excepción de contrato incumplido, no se ofrecen en nuestro Derecho positivo, adecuada y convenientemente disciplinadas.

La insuficiente regulación de tan significativa materia en los Códigos Civil y Mercantil que nos rigen, ha motivado estos comentarios que, más que a un detenido examen de la resolución en general por incumplimiento y sus consecuencias en los contratos bilaterales, tema ampliamente desenvuelto en la doctrina, se dirigen a señalar algunos aspectos nuevos relacionados con la estructura del derecho de resolución y la excepción de contrato no ejecutado, a tono con las modernas direcciones científicas del Derecho de la contratación, recogidas principalmente por la jurisprudencia, tanto nacional como extranjera, fruto de la labor progresiva de los órganos encargados de administrar justicia.

Un artículo tan solo en nuestra legislación civil —en lo fundamental—, está consagrado a normar, no obstante la diversidad de aspectos que encierra y de problemas jurídicos que genera, el incumplimiento contractual: el número 692 del Código Civil, tan conocido y a la vez de intensa aplicación por los Tribunales, que estatuye: “En los contratos bilaterales va siempre implícita la condición reso-

tutoria por falta de cumplimiento. En este caso la parte que ha cumplido puede exigir el cumplimiento del convenio o pedir se resuelva con daños y perjuicios".

El análisis del indicado texto legal presta ocasión para considerar, como lo intento en estos apuntes, algunas de las notas más salientes del instituto de la resolución por incumplimiento y situaciones jurídicas afines, entre éstas la exceptio non adimpleti contractus, con arreglo a las modernas orientaciones de la doctrina, la legislación y la jurisprudencia.

En estudios sobre la aludida institución, referidos a nuestro régimen jurídico, al ser comentado el artículo 692 del Código Civil señalando su extremado laconismo, se le han formulado, entre otros, los reparos siguientes: "inadecuado su emplazamiento en el capítulo de las obligaciones condicionales, indeterminación de la importancia del incumplimiento a los fines de resolver el contrato, incertidumbre en el aspecto de si pedida la resolución no pueda demandarse el cumplimiento o si solicitado éste la primera solo procede cuando la ejecución fuere imposible; omisión acerca de si la resolución opera de pleno derecho o precisa sea decretada judicialmente; duda sobre si los daños y perjuicios son exigibles en el cumplimiento forzoso ante lo impreciso de sus términos que parecen referirse únicamente al supuesto de la resolución; equívoca la expresión "la parte que ha cumplido" respecto a la que puede pedir la resolución, en lugar de "la parte no incumplidora" que sería lo correcto, y falta de reconocimiento legislativo expreso de la "exceptio inadimpleti contractus".

Para juzgar con acierto sobre el fundamento de las apuntadas objeciones a la disposición legal transcrita, interesan, con carácter preliminar, algunas referencias y consideraciones concretas sobre la noción del "incumplimiento" y los efectos o consecuencias jurídicas que de ese fenómeno derivan, en armonía con las nuevas concepciones que sobre su finalidad y según criterios de justicia y exigencias prácticas están llamados a cumplir los contratos.

I.—NACION Y NATURALEZA DEL "INCUMPLIMIENTO"

Al lado del aspecto estructural de las obligaciones jurídicas que comprende sus elementos y configuración, se da la parte dinámica o funcional con el cumplimiento de las mismas. Por cumplimiento de la obligación se entiende la realización de la prestación debida, que determina su extinción. Representa tal cumplimiento, en la vida del contrato, su última fase o momento, el de lo con diferencia de los de generación y perfección del supuesto que al ejecutarse la prestación debida de o se extingue la relación jurídica obligacional, liberándose el deudor y quedando satisfecho el interés del acreedor, sujetos ambos de la misma, para ser restituidos a la de libertad en que se encontraban antes del vínculo contractual.

La prestación a que se alude como objeto de la obligación, está integrada por un comportamiento del deudor, por una conducta activa u onisiva del obligado. Al decir el artículo 629 de nuestro Código Civil que "toda obligación tiene por objeto dar, hacer o dejar de hacer alguna cosa", afirma con ello que el objeto está constituido por el acto de dar, hacer o no hacer alguna cosa, lo que denota ser una conducta el objeto de la obligación, es decir, la prestación.

Si cumplimiento de la obligación, como queda visto, es la realización de la prestación debida o, lo que es lo mismo, la conducta o comportamiento que despliega el deudor dirigida a un dar, hacer o no hacer alguna cosa, el "incumplimiento" consistirá en no ejecutar la prestación debida, sea en no dar o entregar, en no hacer o en hacer lo que se debe omitir, lo que igualmente entraña una conducta, si bien opuesta o contraria a los fines de constitución del vínculo.

La voluntad, por lo tanto, juega papel importante así en el cumplimiento como en la inejecución o incumpli-

mento de la obligación jurídica. Con relación al primero, es conocida la distinción entre el cumplimiento normal o voluntario, y el anormal con la ejecución forzosa en forma específica, y respecto al segundo, igualmente es sabido del incumplimiento involuntario por imposibilidad física o legal, y del "incumplimiento voluntario e imputable". Este último —el incumplimiento voluntario e imputable—, es el que interesa a los fines del presente desarrollo, en los efectos o consecuencias jurídicas que del mismo derivan, principalmente por lo que hace al derecho de resolución.

Puede verse en el "incumplimiento voluntario e imputable" una conducta rebelde, culposa y aun dolosa del obligado, un comportamiento ilícito que se produce dentro de una relación obligacional, una verdadera violación o transgresión legal con sus respectivas consecuencias y responsabilidades, desde que, estando revestido un contrato de fuerza vinculante y ser su contenido una regulación producto de la libre voluntad de las partes, se ha faltado con dicho incumplimiento a una norma: al pacto que es ley para los contratantes.

Son consecuencias legales que produce el "incumplimiento voluntario e imputable" de las obligaciones, la ejecución forzosa en la medida posible y en forma específica o equivalente, y el derecho de resolución como medio de deshacer el vínculo quebrantado por la conducta antijurídica que dicho incumplimiento significa.

Dos situaciones jurídicas claramente delimitadas por el citado artículo 692 Código Civil, predetermina el incumplimiento voluntario de que se trata: la ejecución forzosa exigible de la respectiva obligación, y la resolución contractual, como facultades a ejercitar nacidas del incumplimiento. Al objeto del presente estudio, interesa la última, sea la resolución de contrato por incumplimiento.

II.—EL DERECHO DE RESOLUCION. SU NATURALEZA JURIDICA

Tiene por finalidad el derecho de resolución, en materia contractual, que un convenio celebrado eficazmente sea considerado como no concluido en razón de un incumplimiento voluntario e imputable. En virtud del ejercicio de tal derecho, se extingue la relación obligatoria con efecto retroactivo, con sus consecuencias restitutorias y de resarcimiento, al caducar el contrato.

Este derecho de resolución puede tener su origen, ya en el convenio o sea en la misma voluntad de las partes, o bien en la ley, de donde la distinción entre el "derecho convencional" y el "derecho legal" como facultad de resolver un contrato por incumplimiento. A tal distinción corresponde la tradicional denominación del "pacto comisorio expreso" y del "pacto comisorio tácito".

Fundado en la ley el derecho a resolver el contrato constituye, como se ha dicho, el "pacto comisorio tácito", la "cláusula resolutoria sobrentendida" o, como expresa el artículo 692 de nuestro Código Civil, la "condición resolutoria implícita" en los contratos bilaterales. Constituye el derecho de resolución de un contrato por incumplimiento, como queda referido, una facultad que deriva del mismo convenio o pacto expreso o de la ley como cláusula sobrentendida, implícita en las obligaciones sinalagmáticas.

El incumplimiento determina en los contratos bilaterales, conforme el artículo 692, el nacimiento del derecho legal de resolución, al operar lo que ese mismo texto llama la "condición resolutoria implícita". Y si bien el artículo alude así a la facultad de resolver, dice también del derecho a exigir el cumplimiento del convenio, por lo que cabe ver en esa disposición el conferimiento, ante una inexecución contractual, de un derecho legal o facultad que puede referirse a dos supuestos: la exigencia del cumplimiento con lo cual alude a la ejecución forzosa de la obligación,

* Retract

* Pacto comisorio

expreso o ley

o la petición de resolución del contrato. Claramente se advierte que se trata de una facultad ejercitable en ambas direcciones: para compeler al cumplimiento de lo convenido o lograr la ruptura del contrato con la resolución, a elección de su titular, lo que ha llevado a tenerla, según nuestra jurisprudencia que así lo calificó en sentencia de casación de 10:48 a.m., de 1º de diciembre de 1922, como un "derecho optativo".

De lo expuesto se advierte que la verdadera naturaleza jurídica de la "opción" que confiere, ante el incumplimiento contractual, el precitado artículo 692, es la de un "derecho" para exigir el cumplimiento o pedir la resolución, y no propiamente de una "condición implícita". Este último concepto de "condición", que nuestro legislador recogió del correlativo artículo 1184 del Código civil francés, ha sido, por lo demás, impugnado abiertamente y con justificada razón, por los modernos intérpretes que niegan se trate de una verdadera condición en sentido rigurosamente jurídico, ya que la "condición" tiene un valor técnico propio en la doctrina de los elementos del negocio jurídico, en la categoría de los "accidentales" que son producto de la variable voluntad de las partes contratantes, a diferencia de los esenciales y naturales del mismo. A ese error de calificación ha obedecido que en nuestro régimen jurídico, la resolución por incumplimiento figure en el capítulo de las obligaciones condicionales del Código Civil, como errónea resulta igualmente la aplicación analógica que se ha pretendido hacer al instituto de la resolución contractual, de preceptos que rigen la nulidad de los actos y contratos, según dicho cuerpo de leyes.

No es la anterior una cuestión meramente terminológica, sino que incide sobre la esencia y fundamento de cada instituto jurídico. La resolución por incumplimiento no asume carácter de condición según queda dicho, ni desde un punto de vista técnico jurídico es dable confundirla con la nulidad ni con la rescisión, siendo además impropia la equivalencia de los términos "resolución" y "res-

resolución", según suele practicarse. Del uso inadecuado de "resolución" referido a la resolución por incumplimiento, lo practica el artículo 692, ya se ha hecho mención, y por lo que hace a la "nulidad", la "rescisión" y la "resolución", encierran conceptos distintos, como diverso es el fundamento de esas formas de ineficacia de los actos y contratos: la nulidad se da por vicios o defectos en la formación o constitución del acto o contrato, la rescisión invalida fundada únicamente en el concepto de perjuicio, y la resolución es ineficacia por hechos sobrevenidos, como el supuesto de incumplimiento contractual describen sobre el particular los anotadores de PÉREZ GONZALEZ y ALGUER (Derecho de los contratos). Enneccerus Lehmann, Tomo II-1º, pág. 133). También ha de distinguirse la resolución de la rescisión a que se refieren los arts. 1290, pues aquella no tiene como carácter subsidiario ni presupone que se agote otro recurso para obtener reparación del perjuicio. Esta distinción es tanto más necesaria cuanto el Código Civil confunde los términos rescisión y resolución. En igual sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de España de 28 de diciembre de 1946. (Doctrina Civil del Tribunal Supremo. Rodríguez Navarro, Tomo II, pág. 138) consigna: "No es dable confundir el concepto de rescisión del negocio jurídico —anulabilidad referida a la nulidad o perjuicio—, con el de resolución que equivale a anular y deshacer el vínculo obligatorio, dejando las cosas en el estado que tenían antes de celebrarse el mencionado contrato".

Con ocasión de la sentencia de nuestro Tribunal de resolución de 14:30 horas del 18 de agosto de 1938, referente a los efectos retroactivos de una resolución de contencioso judicialmente decretada, y en punto a la aplicación de la equidad de razón del artículo 844 del Código Civil sobre la equidad de razón del artículo 692, se produjo un razonado de su Magistrado Presidente el licenciado Víctor Guardia Quirós, del cual es oportuno reprodu-

es, por su deformación técnica jurídica, los siguientes conceptos que patentizan la radical distinción entre "nulidad" y "resolución": "El error interpretativo de la Sala nace de la confusión de los efectos resolutivos con los rescisorios, al aplicar los últimos al muy distinto evento en que han de ser aplicados los primeros; y de ahí resulta igualmente violado en el fallo el artículo 844 del Código Civil, también por interpretación errónea proveniente de su indebida aplicación al caso de resolución de un contrato, cuando esta última ley solo es aplicable a los casos de nulidad o rescisión, que no son asimilables a los de la primera. La doctrina universal del Derecho establece la diferencia manifiesta entre la "nulidad rescisiva" y la "ruptura resolutoria"; y si ambas cosas son desemejantes en su esencia, no cabe interpretar que la ley haya querido equipararlas en sus efectos inmediatos. El Profesor Giorgi se expresa: "no se debe pues, confundir la rescisión con la condición resolutoria que depende, no ya de un vicio, sino de una modificación del título normalmente consentido por ambos contratantes". Es decir, que no es posible, sin grave error de derecho, encontrar similitud entre el vicio rescisorio, consubstancial del contrato y que lo invalida, con el suceso resolutorio, que a pesar de reconocer la existencia de tal contrato y de sus efectos inmediatos, lo aniquila para lo sucesivo en su valor obligatorio, en perjuicio del contratante infiel al compromiso. Nada puede probar mejor que nuestra legislación se atuvo a la buena tesis, desdiciendo la confusión del Código francés, como el hecho de que el efecto de la retroacción de las cosas "al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo" (art. 844 de nuestro Código Civil) no fue incluido, como en Francia, al referirse a la condición resolutoria, sino al revés y en donde correspondía, o sea en el capítulo de la nulidad y rescisión. Una vez más se patentiza así, por antítesis de legislaciones, que los efectos rescisorios del artículo 844 son inaplicables al caso resolutorio del artículo 692".

III.—AMBITO DE APLICACION DE LA FACULTAD DE RESOLVER. SU FUNDAMENTO JURIDICO

El ejercicio del derecho de resolución conduce a la extinción del contrato, lo que equivale a deshacer o invalidar el vínculo jurídico. Su aplicación está circunscrita a los contratos bilaterales, como de modo expreso así lo dispone el artículo (692) del Código Civil. La bilateralidad que se alude obedece, no al carácter que asume todo contrato desde el punto de vista de su formación al requerir necesariamente dos declaraciones coincidentes de voluntad, sino a la pluralidad de obligaciones que surgen del mismo, a diferencia de los unilaterales en que solamente una de las partes resulta obligada, *bilat*

Desechada por la doctrina la categoría de los llamados contratos bilaterales imperfectos, es decir de aquellos que inicialmente unilaterales pueden convertirse en bilaterales por un hecho posterior, ya que éste sería en vigor desde el momento de nacimiento de la nueva obligación, se define como un contrato, el que las obligaciones a cargo de ambas partes dimanen directamente de su conclusión. Para que un contrato, en consecuencia, pueda reputarse bilateral, es necesario que por razón de su celebración nazcan obligaciones a cargo de ambas partes, estableciéndose entre ellas reciprocidad en términos tales, que la prestación de una sea a título de contrapartida de la prestación de la otra. De ese modo se da en el convenio, una interdependencia de las obligaciones, una reciprocidad de las obligaciones que es la que autoriza para señalar el verdadero fundamento jurídico de su resolución por incumplimiento. Al producirse, en efecto, esa mutua condicionalidad de las prestaciones que genera el contrato bilateral, se requiere que cada una de las partes asume su obligación para obtener el cumplimiento de la obligación de la otra, de modo que se sigue que si una de ellas incumple, se rompe la reciprocidad o interdependencia de las prestaciones que

dando eliminado el fundamento del vínculo contractual. Y como esa modalidad solo puede presentarse en los contratos con prestaciones recíprocas, el ámbito de aplicación del derecho resolutorio por incumplimiento, se limita, como queda visto, a los bilaterales.

Solo bilaterales

Las anteriores consideraciones permiten concluir sobre el fundamento jurídico de la resolución contractual por incumplimiento. De las diversas teorías que en el particular se han formulado —sanción, equidad, voluntad presunta, interés y causa—, esta última es la que se ofrece más ajustada a la real naturaleza de las obligaciones sinagmáticas. El juego de la causa, en efecto, presta base cierta y de innegable contenido jurídico para admitir el por qué, ante el incumplimiento por una de las partes de sus prestaciones nacidas de un contrato bilateral, pueda la otra pedir la resolución de éste, liberándose de las obligaciones que le incumben. Si el vínculo de reciprocidad se muestra en las obligaciones bilaterales y si en virtud de esa interdependencia de prestaciones se entiende, como ya se dijo, que cada parte asume su obligación para obtener el cumplimiento de la obligación de la otra, ello denota la mutua causalidad de los vínculos que desaparece desde el momento en que sobreviene el incumplimiento.

En defensa de la anterior teoría de la causa, escribe MESSINEO (Doctrina General del Contrato. Tomo II, pág. 337): “La institución de la que ahora hablamos, es, en cambio, un poder de resolución proveniente de la ley y justificado por el elemento “interdependencia entre las prestaciones”, con función equilibradora en beneficio de la parte no incumplidora damnificada por el incumplimiento. Se puede decir que si la parte hubiese podido prever el incumplimiento de la contraparte, no habría estipulado el contrato. Como se ha señalado en su lugar, la resolución por incumplimiento de la contraparte se reduce bien al concepto de “falta sobreviniente de causa de la obligación”, esto es, de falta de fundamento de la obligación de cumplir en vista del hecho de que la contraparte no cumple”.”

La tesis causalista —falta sobreviniente de causa como propugna el autor citado— para dar sustento jurídico al derecho de resolver el contrato bilateral por incumplimiento, halla adecuado encaje en nuestro régimen jurídico, al ex-erse la "causa" como elemento esencial para la validez de las obligaciones que proceden de contrato con arreglo de los artículos 627 y 1007 del Código Civil, la cual, como se acepta en la moderna doctrina civilista, no solo debe existir en el momento de la perfección del contrato sino subsistir en tanto mantenga vigencia la relación jurídica obligacional. Es de observar, además, que tal orientación parece haber sido la predominante en nuestra jurisprudencia, conforme se advierte de la sentencia de casación de 14 horas y 45 minutos del 13 de abril de 1956 en la que se dice: "La acción resolutoria está fundada en la equidad y voluntad presunta de las partes. Los contratantes van a un fin recíproco: obligarse siempre que el otro se obligue. De ahí que si uno no cumple su obligación, el otro no tiene por qué cumplirla y si uno la cumple y el otro no, aquél puede exigir su cumplimiento". Aun cuando alusión del fallo a la equidad y a la voluntad presunta ofrece adecuada dentro de una integral justificación del derecho resolutorio por incumplimiento como criterios de valoración de las relaciones contractuales, la referencia contenida en el mismo acerca del "fin recíproco tras el que los contratantes de obligarse siempre que el otro se obligue", dice a las claras de un fondo o sustancia en el que se perfila el concepto de "causa" como fundamento mediato de la resolución por incumplimiento.

PRESUPUESTOS DE LA RESOLUCION

Los requisitos de esencia para el ejercicio del derecho resolutorio se reducen: a la cualidad que debe ostentar el titular de esa facultad como "parte no incumplidora" del contrato, y al "incumplimiento" propiamente dicho. A tal punto se llega, a nuestro entender, si se considera que los elementos que se mencionan como presupuestos no

son más que características que debe revistir el "incumplimiento" y que, como tales, integran este presupuesto indeclinable. A ambos requisitos hace referencia expresa el artículo 692 de nuestro Código Civil cuando habla, a los efectos resolutorios, de "la parte que ha cumplido" y de la "falta de cumplimiento". Cabe el examen separado de esos elementos para tratar, con el último —sea con el "incumplimiento", las modalidades que deben configurarle como base de la resolución.

A) — Parte legitimada para el ejercicio del derecho resolutorio

Es la que no ha incumplido el contrato, a la que no es dable imputar una violación de la relación obligatoria del mismo nacida. Sería superfluo decir de la facultad resolutoria en favor de quien, faltando a su promesa, ha incurrido en incumplimiento. Equivaldría a dejar al arbitrio de una sola de las partes, por no decir a su capricho, la validez misma del pacto. Y ese derecho, comprensivo también de la facultad de exigir el cumplimiento forzoso del convenio conforme lo autoriza el artículo 692 constituye, según la acertada calificación que le ha dado nuestra jurisprudencia (Sentencia de casación citada), un "derecho optativo" o puramente una "opción". Sienta el fallo de casación de 3:10 p.m. de 27 de julio de 1932: "En un contrato bilateral solo la parte que ha cumplido su obligación tiene derecho de demandar el cumplimiento de la obligación de la otra parte", lo que es extensivo, cabe añadir en virtud del precepto legal, a la facultad de pedir la resolución del contrato. *

Resulta innecesario señalar, que el tercero adquirente de derechos derivados de un contrato incumplido, como sería el caso de un cesionario de los mismos, carecería de personería para promover la acción resolutoria, salvo que, como lo exige el artículo 1110 del Código Civil, expresamente se le hubiere transmitido esa facultad. Así fue declarado por sentencia de casación de 9:50 del 27 de agosto

*
no
3 no

de 1921: "9°. La acción resolutoria que establece el artículo 692 del Código Civil, es solamente en favor de los contratantes. El contrato es bilateral entre la vendedora y el comprador, pero no entre estos y aquellos (alude a los cesionarios), para que se esté en el caso del artículo 692; el efecto de la cesión sería el de que los cesionarios pudieran cobrar del deudor los créditos cedidos, pero no el de que hayan adquirido personería para establecer la presente acción resolutoria sin habérseles transmitido expresamente esa facultad, como lo requiere el artículo 1110 del Código Civil".

no
cesionarios
nos

salvo
1110 a

Precisa, por lo expuesto, para que un contratante pueda legalmente pedir la resolución de un contrato por incumplimiento, que no haya incurrido, a su vez, en falta de cumplimiento del mismo, a lo que se contrae el artículo 692 con la expresión equívoca "la parte que ha cumplido puede pedir la resolución". En nuestro Código de Comercio vigente, se muestra más acentuada esa impropia forma de decir, al consignarse por el artículo 425 que "En los contratos bilaterales solo podrá exigir cumplimiento aquél que hubiere satisfecho lo que le concierne". Se da a entender con las apuntadas redacciones de los textos, que para hacer valer la facultad resolutoria se requiere haber dado lleno a las obligaciones asumidas por quien solicita la resolución, es decir, que haya dado cabal y efectivo cumplimiento a su propia obligación, lo que no es exacto, pues como se hace notar con fundada razón, es posible que en un contrato bilateral en que las prestaciones deben ser cumplidas simultáneamente, una de las partes, que no ha cumplido todavía la suya, en rigor no lo haya incumplido en consideración al incumplimiento de la otra parte que lo autorizó a dejar de cumplir. El no ejecutar la prestación, ante el incumplimiento de la otra parte, no significa incumplimiento a los efectos legales, y sería contrario a la equidad de los motivos en que se fundamenta el derecho de resolución, el que su titular deba ejecutar su prestación, no obstante el incumplimiento de la otra parte, para poder ejecutar dicho derecho. Es la misma razón que explica el

fundamento de la excepción de contrato no cumplido, como
defensa otorgada al contratante fiel, al que si bien no ha
cumplido, ello como consecuencia del incumplimiento de
la otra parte que lo autorizó así para dejar de cumplir,
según se verá al examinar dicha excepción.

En definitiva, que la fórmula empleada por nuestra ley "la parte que ha cumplido" según el Código Civil, o "que hubiere satisfecho lo que le concierne" a tenor del de Comercio, bien podrían sustituirse, para una mejor adecuación del concepto por la de "la parte no incumpliente", si es que no se decide a eliminar los términos, lo cual sería dable sin alterar el fondo de esencia de la cuestión, cual se practica en la legislación italiana conforme el artículo 1453 del Código Civil en vigor, que se limita, respecto a los contratos con prestaciones recíprocas, a exigir el incumplimiento de uno de los contratantes al facultar al otro para pedir la resolución del contrato, de lo que se infiere que en el sentir del legislador italiano, lo que es razonable, la sola circunstancia de asignar a un contratante la facultad de resolución, presupone que no ha incumplido, máxime si habla del incumplimiento del otro contratante que es propiamente el que genera el derecho a resolver el convenio.

B) — El incumplimiento

Sobre la base del incumplimiento se ha elaborado la disciplina jurídica de la resolución de los contratos bilaterales o con prestaciones recíprocas.

De modo diverso aparece designado en los Derechos positivos modernos ese presupuesto de la resolución, si bien en todos ellos se trasluce el concepto unitario del mismo: "la no realización de la prestación debida por una de las partes, en los contratos bilaterales o con prestaciones recíprocas. Así, en el Código civil francés, por el artículo 1184 se dice "caso de que una de las partes no cumpla su obligación"; en el italiano vigente (art. 1453) "cuando uno de

los contratantes no cumplierse su obligación"; en el español (art. 1124) "para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe", y en el nuestro (art. 692) "por falta de cumplimiento".

Se observa que en tales ordenamientos, como igualmente ocurre en la mayoría de las legislaciones, se alude llanamente al "incumplimiento" o, "falta de cumplimiento" como reza el artículo 692 del Código Civil patrio. No se señalan por la ley, las características que ese elemento debe revestir como fundamento de la resolución *contractual* lo que no es de extrañar pues en la regulación *legislativa* de las instituciones jurídicas, de ordinario *se enuncian sus* presupuestos de esencia sin entrar en la *calificación* de los mismos mediante determinación de los ingredientes que lo integran y cuya caracterización jurídica se da por supuesta, de acuerdo con su elaboración científica.

En torno a la "falta de cumplimiento" como *causa* lisa y llanamente nuestro Código, se ha suscitado *controversia* para decidir sí, como fundamento de la *resolución*, todo incumplimiento, cualquiera que sea, confiere el derecho a resolver el contrato, prescindiendo por lo mismo de toda otra consideración relativa a la conducta del incumpliente, a circunstancias motivadoras del incumplimiento y a la intensidad o relevancia de éste.

Con excesivo radicalismo, se pronuncian algunos por una literal aplicación de los términos de la ley, sin ningún examen sobre las modalidades del incumplimiento previo a la resolución del contrato; recuerdan la regla de que no debe distinguirse donde la ley no distingue, señalando que el artículo 692 se concreta a decir "falta de cumplimiento"; invocan razones de seguridad jurídica en el cumplimiento de las obligaciones contractuales que ha de tener lugar en los precisos términos en que han sido estipuladas, en fuerza al mantenimiento de la obligatoriedad del contrato, del "pacta sunt servanda"; admiten que la apreciación de la importancia del incumplimiento puede estar inspirada en

sentimientos de justicia que han de ceder ante la seguridad jurídica que debe rodear la contratación en resguardo de la seriedad del pacto; que nuestra ley no da margen para esa apreciación de la intensidad del incumplimiento por lo que el juzgador debe limitarse a comprobar o constatar el hecho, para decretar sin más, la resolución; desdeñan incluso la noción de "culpa" aplicada al incumplimiento, como elemento configurador de éste, y aducen finalmente, en pro de su tesis, otros textos legales y aun precedentes judiciales, todo lo cual cabe examinar, previas algunas referencias sobre dos elementos que a su vez, deben conceptuarse como presupuestos del incumplimiento: la culpa y la intensidad o importancia del mismo.

a) -- "Culpa" en el incumplimiento

Como se ha señalado, el incumplimiento es falta de realización de la prestación debida; entraña una conducta del obligado consistente en "no dar", en "no hacer u omitir" o en "hacer lo que ha debido omitirse", comportamiento en el cual interviene la voluntad. Esta voluntad toma una dirección opuesta a los fines del contrato, ya que tiende a frustrarlos, bien intencionadamente o a virtud de una actitud negligente o imprudente, es decir "culposa". La intervención de la "culpa" en el incumplimiento para efectos de resolución del contrato es, a nuestro juicio, indispensable, al menos en nuestro régimen legal. Precisa que el incumplimiento sea voluntario e imputable, vale decir "culposo". Tal la noción de culpa contractual que recoge el artículo 702 del Código Civil: "El deudor que falte al cumplimiento de su obligación, sea en la sustancia, sea en el modo, será responsable por el mismo hecho de los daños y perjuicios que ocasione a su acreedor, a no ser que la falta provenga de hecho de éste, fuerza mayor o caso fortuito". El texto alude claramente en su primera parte, al incumplimiento voluntario e imputable es decir, culposo, desde que sienta una responsabilidad de resarcimiento que no podría tener otro fundamento, y en su final al involun-

por imposibilidad debida a fuerza mayor o caso fortuito. El número 692, al autorizar la resolución del contrato por "falta de cumplimiento" y al establecer igualmente como consecuencia de ello una responsabilidad a cargo del incumplidor de daños y perjuicios, se refiere, forzosamente es admitirlo, a un incumplimiento que encierra una conducta voluntaria dirigida a incumplir, vale decir "culpable", desde que la responsabilidad en daños y perjuicios solo puede derivar con sujeción al precitado artículo 702 por "culpa contractual". Lo contrario conduciría, ciertamente apunta Messineo, a "un caso injustificado de responsabilidad contractual sin culpa". Por lo demás el incumplimiento involuntario debido a fuerza misma caso fortuito, no sería causa de resolución del contrato aunque sí de extinción de la obligación, en virtud de lo estatuido por el artículo 633 del mismo Código, sea por el evento de un obstáculo que haga imposible su cumplimiento".

La necesidad de que el incumplimiento sea "culpa"
impone su apreciación o consideración a los fines de
el contrato, con su previa comprobación en juicio.

—Importancia del incumplimiento

Este presupuesto que dice relación a la intensidad o gravedad del incumplimiento, se ofrece como uno de los aspectos de mayor significación en la doctrina en examen, de la resolución contractual. Plantea a la consideración del jurista un serio problema de aplicación de la ley: algunos, como queda dicho, estiman que ante los precisos términos de la ley que se limita a establecer la "falta de cumplimiento" como determinante de la resolución, sin distinción de gravedad o importancia en el mismo, se impone la estricta aplicación en forma de que toda inexecución del contrato bilateral, cualquier incumplimiento apareja la resolución; otros, en cambio, sostienen la tesis de la necesidad de un incumplimiento de entidad que repre-

sente un verdadero desequilibrio en la conmutabilidad del contrato bilateral. Los primeros aducen razones de seguridad jurídica para sustentar su punto de vista estricto, ante la necesidad, según expresan, de resguardar la contratación manteniendo inalterable el principio de obligatoriedad del contrato que es ley para las partes, y negando en consecuencia toda facultad de apreciación en el Juez sobre la intensidad del incumplimiento, de su importancia, a los efectos de resolver el convenio.

Se intenta enmarcar dentro de ese estricto criterio el artículo 692 de nuestro Código Civil en cuanto se limita a consignar la "falta de cumplimiento", y se afirma que por lo mismo, nuestra ley no da margen de apreciación al juzgador cuya misión se circunscribe a constatar el incumplimiento, cualquiera que éste sea, para decretar la resolución contractual pedida.

A nuestro juicio, el incumplimiento debe revestir entidad o importancia a la finalidad resolutive del contrato. No puede prescindirse de esa circunstancia o elemento si no se quiere desplazar la contratación de su más firme base, la voluntad de las partes. La voluntad preside la vida del contrato en sus diversas fases, así en el momento de su conclusión con la auto-regulación de las partes al fijar su contenido, como en el de su consumación o cumplimiento. Un incumplimiento grave o de importancia en un contrato, acusa de parte del que en ello incurre una voluntad contraria al mantenimiento del vínculo con sus consecuencias de resolución e indemnización. Hay en cambio faltas de cumplimiento de reducida entidad, de escasa o mínima importancia que no denotan esa voluntad opuesta ni alteran la esencia de la relación jurídica obligacional, ni afectan sensiblemente los resultados del contrato. No existe en este último supuesto una voluntad rebelde a la ejecución de lo pactado. Hay una observación que entraña una realidad de hecho innegable: la de que por mucha que sea la previsión de las partes al concluir un contrato, en el momento de su ejecución o cumplimiento no se logra la

plena realización de todas y cada una de sus estipulaciones, también éstas de diverso interés y significación. Es un fenómeno constante en el ámbito de los negocios que no es dable desconocer. El contenido contractual puede integrarse de diversas cláusulas o estipulaciones producto de la libre determinación de las partes, con distinta significación e importancia. Algunas se ofrecen con carácter sustantivo constituyendo el principal objeto del contrato, otras como accesorias o complementarias y aun de escasa significación. Es evidente que no pueden ser idénticas las consecuencias de la inejecución de unas y de otras: el incumplimiento de ciertas obligaciones tenidas por las partes como sustantivas, afecta la esencialidad del contrato, no así el de otras que puede resultar intrascendente; en el primer caso se da un verdadero y propio incumplimiento en razón de una voluntad rebelde a la ejecución de lo pactado. En síntesis, que siendo el incumplimiento conducta y voluntad contrarias a la realización de la prestación debida, cuando tiene lugar una inejecución que reviste escasa o mínima importancia, no puede hablarse ciertamente de una voluntad o conducta opuesta a lo convenido que tienda a frustrar sus finalidades o que lesione el interés del otro contratante y, por ende, que exista un verdadero y propio incumplimiento.

El anterior punto de vista que sigue la moderna doctrina de la contratación, lo encontramos reflejado en la Sentencia del Tribunal Supremo de España de 10 de marzo de 1949 (Doctrina Civil del Tribunal Supremo. Rodríguez Navarro, Tomo II, pág. 3753) que expresa: "El deber de fidelidad o de acatamiento a la palabra dada, que informa el principio fundamental en contratación pacta sunt servanda, y late concretamente en el art. 1124, en cuanto supone implícita en las obligaciones recíprocas la facultad de resolverlas si uno de los obligados no cumpliere lo que le incumba, ha dado ocasión a reiteradas declaraciones de esta Sala, con marcada tendencia al mantenimiento del vínculo contractual, en tanto no se patentice una volun-

tad deliberadamente rebelde a la ejecución de lo pactado, o un hecho no imputable al deudor, que de modo absoluto y definitivo impida el cumplimiento de la relación contractual. El mero retraso temporal y justificado, compatible con el designio de cumplir lo prometido, no es suficiente para romper el pacto".

Y en sentencia del mismo Tribunal Supremo de 16 de mayo de 1945 (Op. cit., pág. 3708), aludiendo a la diversa importancia de las estipulaciones de un contrato, se dice: "La facultad que el art. 1124 del Código Civil concede a los contratantes requiere la existencia de reciprocidad entre la obligación cumplida por uno de aquéllos y la que por el otro no lo ha sido, por lo que si ellas no se dan esta relación de mutua dependencia no puede pronunciarse al amparo del precepto la resolución del vínculo contractual, razón por la que, según tiene declarado la jurisprudencia, no es aquél aplicable cuando se trata de obligaciones de carácter accesorio o complementario respecto a las prestaciones o las contraprestaciones, que constituyen el principal objeto del contrato". En igual dirección aparece la sentencia del mismo Tribunal de 5 de mayo de 1953 (Op. cit., pág. 3710): "Este precepto ha de ser interpretado no de manera automática, hasta el punto de que cualquier infracción, por mínima que sea, conduce a la resolución del contrato, sino en sentido racional, lógico y moral, según se deduce de la S de 5-1º-1935, al sentar que para su aplicación requiere el principio de reciprocidad perfectamente caracterizado, que no se concedan más obligaciones sin otras, y no entre en juego cuando se trate de obligaciones que estando incorporadas a un contrato tienen puro carácter accesorio o complementario con relación a aquellas prestaciones o contraprestaciones, en su caso, que constituyen el objeto principal del contrato".

En sentido favorable a la tesis antecedente de la importancia del incumplimiento para poder resolver el contrato, figura el artículo 1455 del Código civil italiano vigente que dispone: "No se podrá resolver el contrato si el incum-

plimiento de una de las partes tuviese escasa importancia, habida cuenta del interés de la otra”.

Por lo que hace a la doctrina jurisprudencial patria, no puede afirmarse en rigor, como se ha pretendido, que de los términos de la Sentencia de Casación de 10:48 a.m. de 1º de diciembre de 1922, se infiera un criterio adverso a la tesis de la “importancia” del incumplimiento en cuestión. Consigna, en lo que interesa, ese fallo: “3º. Que, como se ve, el Código civil francés no da al acreedor un derecho perfecto a la resolución y hace del juez que conoce del respectivo juicio declarativo, en cierto modo, un juez de equidad, en tanto que el artículo 692 del Código Civil patrio, es preciso e incondicional, una vez que de su texto resulta que dado el caso de incumplimiento de un contrato bilateral, por el mismo hecho tiene la parte que ha cumplido el derecho optativo de pedir su resolución y el juez, por consiguiente, la obligación de decretarla en perjuicio y aun contra la voluntad de la parte que faltó. En esas condiciones no hay base para establecer aquí la atenuación admitida por los intérpretes franceses, de que el deudor de la prestación incumplida puede evitar la caducidad demandada, mediante la oferta de pago de lo que adeuda, hecha mientras no esté pronunciada y firme la sentencia de resolución”.

Debe observarse que el anterior pronunciamiento de nuestra Casación, no se contrajo al extremo de la “importancia” del incumplimiento que se analiza, para la resolución del contrato, sino a la validez de unas ofertas de pago posteriores a la demanda, que hubo de negar con fundamento en que ya había adquirido y ejercitado la parte actora su derecho a la resolución, según puede verse del considerando 4º de dicha sentencia y que constituye materia extraña a la comentada. El Tribunal en ese fallo, después de señalar el origen en el derecho francés (art. 1184 Código Napoleón) de la condición resolutoria tácita del 692 de nuestro Código Civil, y de advertir que el legislador costarricense de 1888 no recogió textualmente aquella

disposición francesa limitándose a establecer el pacto comisorio lícito eliminando los conceptos expresos del texto francés de que la resolución del contrato no ocurre de pleno derecho y de que los tribunales pueden conceder al demandado, según las circunstancias, un término para ejecutar el contrato, formuló su declaración de que "el artículo 692 del Código Civil patrio, es preciso e incondicional, una vez que de su texto resulta que dado el caso de incumplimiento de un contrato bilateral, por el mismo hecho tiene la parte que ha cumplido el derecho optativo de pedir su resolución y el juez, por consiguiente, la obligación de decretarla". Como puede apreciarse de los anteriores términos de la sentencia, lo declarado en ella y que resulta inobjetable por su conformidad con la ley, es que dado el caso de incumplimiento nace el derecho optativo a resolver y la obligación del juez de decretarla. Mas estas consecuencias del derecho y de la obligación a que se alude, parten de un mismo supuesto de hecho que el fallo se concreta a señalar, el "incumplimiento", sin referencia ninguna a su intensidad o importancia para que pudiera decirse que denegó ese extremo, y como por "incumplimiento" debe entenderse en buenos principios según queda visto, el "verdadero y propio incumplimiento", el que patentiza una voluntad deliberadamente rebelde a la ejecución de lo pactado al decir del Tribunal español, es obvio que a esta última concepción que debe darse a la "falta de cumplimiento" a que alude el artículo 692, no se oponen los términos del fallo de referencia.

Tampoco puede verse en la declaración contenida en sentencia de 9:45 a.m. de 22 de enero de 1926 de nuestra Corte de Casación, argumento contrario a la admisión del criterio de la "importancia" del incumplimiento, en cuanto se dijo que "La disposición general del artículo 692 del Código Civil está atemperada para el arrendamiento de bienes por los artículos 1140 y 1147 íbidem, al disponer el primero que cuando el arrendatario emplea la cosa en uso diferente de aquél de su destino, o no la usa como buen padre de familia, o por un goce abusivo en uno u

respecto, causa perjuicio al arrendador, éste puede pedir el restablecimiento de las cosas a su estado normal siendo grave la contravención, que se resuelva el contrato con indemnización de daños y perjuicios", y establecer el segundo que si se pidiera la resolución del contrato de arrendamiento por no haber cumplido una de las partes la obligación positiva puede el Juez, antes de acceder a la demanda, acordar al contraventor un plazo para el cumplimiento de su obligación, excepto si la resolución se fundara en falta de pago del precio, y si la resolución se fundiere por omisión del demandado de una obligación negativa, corresponde al Juez apreciar si la contravención es bastante grave para fundar la resolución del contrato.

Se intenta derivar de este último fallo, a modo excluyente, que al consignarse en el mismo que la disposición general del artículo 692 del Código Civil *está atemperado* para el arrendamiento de bienes por los números 1 y 2 del artículo 697, dado que aquél no califica la importancia que de existir la contravención y constituir un principio general nuestro legislador consagró en los dos últimos una regla especial relativa al arrendamiento en que la gravedad del incumplimiento sí cuenta para la resolución, con lo que introdujo una excepción al principio del artículo 692 que contempla análoga situación.

El anterior razonamiento no logra probar que fuera el propósito del legislador al referirse expresamente en materia de arrendamiento a la gravedad del incumplimiento con fines resolutorios y ser una disposición especial, cuando en los demás casos por constituir el artículo 692 una regla general, dicho elemento como característica del incumplimiento. En puridad de principios no cabe en los precitados artículos del arrendamiento, por vía de excepción, la negación de una tesis que se conforma con las exigencias de justicia en la interpretación de los contratos de arrendamiento que tutela igualmente intereses de la seguridad jurídica y depende al mantenimiento del vínculo contractual, por lo que, bien, son de apreciar dichos textos de la locación

como la confirmación de un punto de vista que tiene sólido sustento jurídico y moral y que armoniza con una interpretación integradora y constructiva dentro del conjunto normativo.

Pueden citarse en cambio, otras decisiones de nuestro Tribunal de Casación en las que se hace referencia expresa al elemento a que se viene aludiendo, del "quantum" del incumplimiento para la resolución contractual. Ya en el fallo de 3 y 40 p.m. de 22 de enero de 1917 se hizo la muy significativa declaración que se transcribe: "9º. Que la resolución del contrato en virtud de la acción indicada, no existe sino a partir de la sentencia que la pronuncie; mas como esa acción la da la ley por motivos de equidad y nace del hecho que constituye falta de cumplimiento del contrato, de tal gravedad que haya podido originar daños y perjuicios... Ello no le priva de su derecho si en definitiva los tribunales juzgan que en efecto hubo falta de cumplimiento suficiente para declarar resuelto el contrato con daños y perjuicios". Es oportuno destacar que al lado de la "gravedad" en el incumplimiento que precisa el Tribunal, se señala igualmente la "suficiencia" en el mismo para que los tribunales en definitiva juzguen sobre la resolución del contrato con daños y perjuicios, lo cual pone de manifiesto el reconocimiento que practica la sentencia de la facultad que corresponde al juez y que deriva del artículo 692 para apreciar la gravedad del incumplimiento a los efectos de resolver el contrato.

✓ La más reciente jurisprudencia de nuestra Sala de Casación se ofrece en igual sentido, como puede verse de la sentencia de 16 horas y 30 minutos de 9 de abril de 1953 en la que, al tiempo que se invoca el mencionado precedente de 22 de enero de 1917, al considerar una serie de incumplimientos contractuales comprobados en el juicio y relativos a estipulaciones diversas del convenio, eso no obstante, declaró el Tribunal: "Esas estipulaciones fueron de carácter accesorio en el convenio y su incumplimiento, si en algo perjudicaron al demandado, le habrían dado

derecho para acciones indemnizatorias, pero no motivo justificado para rechazar la mercadería vendida", de donde deriva que las faltas de cumplimiento que se dieron por probadas en juicio, en el sentir del Tribunal solamente podían dar lugar a acciones indemnizatorias, negándoles por ahí virtualidad jurídica para la resolución contractual y quedando reconocida la facultad de apreciación por el juzgador de la intensidad del incumplimiento, para decidir acerca de la resolución del pacto.

En conexión con el tema comentado, al referirse a las Clases y causas del incumplimiento de la obligación el Profesor CASTAN (Derecho Civil Español, *Community* Corral. Tomo III, Derecho de Obligaciones, pág. 148) enuncia: "A. Hay que distinguir, en primer lugar, aquellas causas de incumplimiento de la obligación que afectan a la esencia de ésta, haciendo imposible su realización y aquellas otras que, sin afectar fundamentalmente al cumplimiento, suponen una defectuosa realización del cumplimiento de lo convenido. En el primer caso se habla del incumplimiento propio. En el segundo caso, del incumplimiento impropio; su hipótesis más importante es la del incumplimiento con relación al tiempo, que determina el concepto de la "mora".

El incumplimiento de que habla el ilustre tratadista, con relación al tiempo y que determina el concepto de "la mora", permite examinar aunque brevemente, sobre el mismo aspecto de la intensidad o relevancia en la inejecución, la situación jurídica que se da en virtud del retraso del cumplimiento de la obligación. Ya la mencionada sentencia del Tribunal Supremo español de 1949 declaró: mero retraso temporal y justificado, compatible con el designio de cumplir lo prometido, no es suficiente para anular el pacto".

Por ser la "mora" retraso en el cumplimiento de la obligación, es de estimar si en todo caso constituye un verdadero y propio incumplimiento" en la medida nece-

retraso

saría para la procedencia de la resolución del contrato. En armonía con el criterio ya expuesto sobre la importancia del incumplimiento, la "mora", a efectos de resolución ha de constituir el retardo culpable que denote el propósito deliberado de incumplir o faltar al compromiso, pues en la esfera de la voluntad que rige la vida del contrato en todas sus fases, el advenimiento del plazo de la obligación sin haber sido ésta ejecutada, no entraña siempre y en todo caso una intención dirigida a no cumplir, como se patentiza con la distinción que se practica en doctrina de la "mora simple" y de la "mora calificada".

No es de dudar que en la última, la mora "calificada", bien por la esencialidad del término de acuerdo con el contenido contractual y consiguiente voluntad de las partes, o por la nota de reiteración, puede decirse del verdadero incumplimiento por manifestarse en talas circunstancias la voluntad rebelde a cumplir, mas en la primera, la simple, el mero retraso no es indicativo de esa voluntad opuesta y que precisa como característica del incumplimiento. Significa lo anterior, que en la teoría de la "mora" y en conexión con la resolución de contrato por incumplimiento, bien puede admitirse el punto de vista de la importancia de tal incumplimiento, como es prueba de ello el que en algunas legislaciones, como la francesa, esté facultado el juez para conceder un término para cumplir, análogamente a lo que en la nuestra ocurre en punto al arrendamiento, al atribuirse igual facultad al juzgador antes de acceder a la demanda de resolución, tratándose de la inejecución de obligaciones positivas.

Mora

Todo lo cual revela que no es extraña al incumplimiento que presupone la "mora", la comentada doctrina de la importancia del mismo en la resolución contractual.

Debe tenerse presente, finalmente, en abono de la misma tesis, que la exigencia de que el incumplimiento tenga considerable importancia para que se admita la resolución, figura, juntamente con la disciplina de la revisión

del contrato por alteración de circunstancias o excesiva onerosidad de tan fuerte fundamentación moral, como manifestaciones, propias de la fase de ejecución, de un nuevo espíritu contractual que convienen en señalar los comentaristas como resultado de la influencia de principios éticos y sociales que informan la moderna contratación y que han sido determinantes de una nueva concepción del contrato, en cuanto al modo de entenderlo y aplicarlo. Como son igualmente manifestaciones de esta fisonomía del contrato en el Derecho actual, si bien referidas al proceso de su formación y conclusión, la igualdad jurídica con sentido verdadero y no meramente formal o instrumental, la equivalencia de las prestaciones, el respeto a la buena fe que debe presidir las relaciones contractuales, la inserción automática de ciertas cláusulas dirigidas a garantizar dicha igualdad jurídica y dar a la libertad contractual un significado más real, todo en dirección a satisfacer exigencias de justicia tanto como a resguardar intereses de la seguridad jurídica, armonizándolos en una concepción unitaria del contrato. Y dentro de esas nuevas orientaciones del Derecho de la contratación queda comprendido, como queda visto, el incumplimiento en cuanto debe revestir importancia para que pueda constituir verdadero fundamento a la resolución del contrato.

V.—FORMAS DE RESOLUCION POR INCUMPLIMIENTO: DE DERECHO Y JUDICIAL

Surge del incumplimiento, como ya se ha señalado, el derecho a resolver el contrato en favor de la parte fiel no incumplidora, facultad cuyo origen puede hallarse en el propio convenio, sea en la misma voluntad de las partes que constituye la "cláusula expresa de resolución" o pacto comisorio expreso, o bien en la ley con la llamada "condición resolutoria implícita" del artículo 692 o pacto comisorio tácito.

Tal diferencia entre la facultad "convencional" y la "legal" para la resolución del contrato, sea de la cláusula

*Pacto
Comisorio*

expresa y la sobreentendida, importa en la determinación del modo como opera dicha resolución por falta de cumplimiento, si de "derecho" o como igualmente se dice de "pleno derecho", o mediante declaración judicial. Los resultados de una y otra formas de resolución varían si se considera, principalmente, el momento en que ésta tiene lugar. Así, en la de "pleno derecho" opera automáticamente, sin necesidad de intervención judicial, desde que sobreviene el incumplimiento, en tanto que en la "judicial" precisa la declaración del juez y no es sino con el pronunciamiento definitivo que el contrato queda resuelto. Esta característica de la resolución judicial, de producirse la resolución del contrato con la sentencia, plantea algunas cuestiones de interés que serán examinadas, como la referente a posibilidad o no de cumplimiento durante la instancia, y del ejercicio del derecho de resolución en conexión con el cumplimiento forzoso del contrato, dada la alternativa que deriva del carácter opcional que reviste la facultad que concede el artículo 692 por la falta de cumplimiento, a la parte no incumpliente.

Procede analizar separadamente las mencionadas formas o modos de efectuarse la resolución del contrato por inexecución:

A) — Resolución de "derecho". Alcances de la "cláusula expresa" o pacto comisorio expreso.

En el mismo contrato y como determinación de la voluntad de las partes, pueden regular éstas su resolución por incumplimiento, mediante una estipulación o pacto, es decir de una cláusula expresa, en uso de la libertad contractual y de la atribución legal que, como ocurre en materia de compraventa, concede el artículo 1092 del Código Civil de que "las partes pueden, por medio de cláusulas especiales, subordinar a condiciones suspensivas y resolutorias y modificar del modo que lo juzguen conveniente, las obligaciones que proceden naturalmente del contrato de venta".

Suele la misma ley, si bien como excepción, decretar expresamente el efecto de la resolución de "pleno derecho" de un contrato por incumplimiento. Tal el caso que se contempla, en nuestro régimen jurídico, por el artículo 685 del Código Civil en la venta mobiliaria: "Si la venta tiene por objeto una cosa mueble no pagada, y el término dentro del cual debe el comprador recibir la cosa, está determinado en el contrato, la resolución en provecho del vendedor tiene lugar de "pleno derecho" sin necesidad de intimación previa, si el comprador no retira la cosa del vendedor en el término convenido".

Debido a tal circunstancia de que la ley en ocasiones decreta la resolución de "pleno derecho" de un contrato por incumplimiento, hipótesis distinta a la de la condición resolutoria tácita del artículo 692 que alude al supuesto de resolución judicial, se ha dudado si la "cláusula expresa de resolución" acordada por las mismas partes en el contrato, asume eficacia para producir su resolución de "pleno derecho" o automática, es decir, sin necesidad de pronunciamiento judicial. Plantea esto el delicado problema de los alcances del "pacto comisorio expreso" o "cláusula expresa de resolución", que equivale a proponerlo en los términos siguientes: ¿está en el poder o facultad de las mismas partes contratantes disponer, al concluir el contrato, de la resolución del mismo por incumplimiento tenga lugar de "pleno derecho" sin requerir el pronunciamiento judicial?

Importa tener presente que el artículo 692 sienta un principio con la llamada "condición resolutoria implícita" en el caso de falta de cumplimiento de un contrato bilateral, otorgando el correspondiente derecho de resolverlo a la parte que no ha incumplido, facultad que, bueno es agregar, no es renunciante anticipadamente porque entraña una exención de responsabilidad inadmisibles en Derecho. Partiendo de ello, si las partes en un contrato se abstienen a establecer puramente, mediante cláusula expresa, que se resolverá por incumplimiento, es obvio que no harían cosa que reproducir la regla del citado artículo 692,

y no sería dable atribuir a ese pacto, en tales circunstancias, el efecto de producir la resolución de "derecho" del convenio. Si los contratantes en cambio, disponen de otra forma, en términos concretos y categóricos, reveladores claramente de su intención o voluntad dirigida a que tenga lugar la resolución de "pleno derecho" del contrato en el evento de incumplimiento, la situación es diversa y que la planteada la cuestión propuesta, sobre el alcance de la "cláusula resolutoria expresa" o voluntad de los contratantes para provocar la resolución de "derecho" por falta de cumplimiento.

Sobre lo anterior, es oportuno reproducir, por el interés que encierra, la siguiente declaración contenida en la sentencia de nuestro Tribunal de Casación de 10:10 horas de 4 de agosto de 1945: "Así en el recurso como durante todo el debate, la parte actora, hoy recurrente, ha basado su derecho en la idea de que el "pacto comisorio expreso" estipulado entre ella y los compradores, operó sus efectos rescisorios mecánicamente, esto es, de pleno derecho, a contar desde la fecha en que los compradores dejaron de pagar dos o más cuotas de amortización e intereses. Una vez más hay que decir, con los intérpretes anteriormente citados, que la resolución emanada del pacto comisorio, ya sea del expreso resultante de convenio, o ya del tácito ins- *
tituido en el artículo 692 del Código Civil, no puede jamás operarse de "pleno derecho". La razón es elemental: ni la ley ni las partes están llamadas a desquiciar el sentido jurídico de la equidad en la forma en que lo desquiciaría la tesis de la resolución operada de plano y a opción de parte, puesto que con ello se dejaría al vendedor la escogencia de pedir o no, en justicia, el cumplimiento del convenio o su resolución, según que la propiedad vendida hubiera disminuido o aumentado su valor venal. Los actos jurídicos nunca tienen realización de pleno derecho, salvo que sea por mandato de la ley o por motivos de orden público; y aun por convenio explícito de partes, caso este último, muy alejado del actual, en que dice la escritura que el no pago de dos cuotas implica la rescisión de la

mas no que tal rescisión debiera operarse de pleno
dcho".

Se advierte la radical tesis sustentada en ese fallo,
respecto comentado, de que la resolución, ya sea por
expreso resultante de convenio o del tácito con-
al artículo 692 del Código Civil no puede operar de
pleno derecho" en razón, según el mismo, de que los actos
nunca tienen realización de pleno derecho, salvo
sea por mandato de la ley o por motivos de orden

El caso contemplado en esa sentencia, es de ad-
no facultaba para estimar realizada una resolución
contrato de "pleno derecho" como pretendía una de las
pues a pesar de existir cláusula expresa de resolu-
dados sus términos de que "la falta de pago de dos
de amortización e intereses al precio de la venta
la rescisión de la misma", se consideró fundada-
que ello equivalía a lo establecido por el artículo 692,
arreglo a éste la resolución no opera de pleno de-

En el aspecto concreto de los precisos términos
cláusula, en el caso fallado, se ofrecen coincidentes
iniciones del Tribunal de Casación y de la Sala Pri-
Civil, mas en cuanto a la aludida tesis radical del
no, de que "en ningún caso, ya sea por pacto expreso
ante del convenio o del tácito según el artículo 692
digo Civil puede operarse la resolución de pleno
del contrato", resulta igualmente de interés y en
ón a la misma, lo que la Sala de Apelaciones de-

A pesar del pacto comisorio expreso, no se operó
no derecho la resolución del contrato de compra-
celebrado. El sentir del Tribunal de alzada no difiere
expuesto, ya que la cláusula contractual liberatoria
establece distinto de lo que dispone el artículo 692
digo Civil, a saber, que en los contratos bilaterales
pre implícita la condición resolutoria por falta de
amiento. De acuerdo con ese texto así como en con-
d con la jurisprudencia de nuestros tribunales, la
ón de un contrato bilateral no se estatuye de pleno
en la legislación costarricense, sino que ella existe

2 cuotas

a partir de la sentencia que la pronunció el Tribunal de instancia el 24 de enero de 1917. Considerando IX). En la cláusula aludida solo se estipula que la falta de pago de dos cuotas de amortización e intereses implica la rescisión de esa venta. "Implica" es que envuelve, que presupone e incluye; equivale —añade el Tribunal de segunda instancia— a estatuir, para el caso, lo mismo que en términos análogos registra la ley. Para que las partes contratantes —agrega— establezcan una resolución que se opere de pleno derecho, sin intervención judicial, es indispensable que así lo diga el contrato, de modo claro, terminante y preciso (Lepeltier: La résolution judiciaire des contrats pour inexécution des obligations, N° 26; Laurent, T. 16, Nos. 157 y 164; Ripert et Planiol, T. VI, N° 436; Aubry et Rau, T. IV, N° 302; Alessandri, T. III, págs. 82 y 95).

La directriz seguida por la Sala de Apelaciones, según se aprecia, fue favorable al reconocimiento de la virtualidad de la cláusula expresa para producir, de pleno derecho y sin intervención judicial la resolución del contrato, si así lo dice éste de modo claro, terminante y preciso. Carecerá por lo tanto de tal eficacia, la cláusula que, aunque expresa, se limite sin más a consignar la resolución por incumplimiento, lo que equivaldría a estatuir, como bien dijo el Tribunal de instancia, en términos análogos a los que registra la ley.

La opinión que se inclina por el reconocimiento de la eficacia de la cláusula resolutoria expresa de operar de pleno derecho y sin intervención judicial la resolución, tiene en su abono el elemento que es básico en la vida del contrato: la voluntad de las partes. Si esa voluntad contractual preside la formación del contrato, rige y se extiende igualmente a la extinción del mismo, de lo que es buena prueba el que las partes puedan por mutuo disenso, ponerle fin. Debe admitirse por lo tanto que está en el poder de dichas partes, en uso de la libertad contractual y en ejercicio de la autonomía de la voluntad, disponer la forma de terminar o extinguir el vínculo contractual, mediante el remedio de

un pacto expreso, de una cláusula expresa de resolución que denote la existencia, de modo claro, terminante y preciso de esa voluntad, y cuyo contenido y finalidad, por lo demás, no pugna con la ley, la moral ni el orden público para que pudiera decirse de un pacto prohibido, por ilícito. En favor del pacto comisorio expreso con su efecto de verificar la resolución de derecho, debe tenerse presente asimismo, que con él las partes quieren asegurarse un medio expedito de resolución extrajudicial que obre en forma automática, que permita elevar a la categoría de esenciales aquellas obligaciones o modalidades del contrato por cuya inobservancia, según la voluntad de los contratantes, quede resuelto, haciendo en consecuencia depender de las mismas la suerte del contrato y estimulando a su debida ejecución.

Es de notar que en algunas legislaciones modernas, como en la alemana e italiana vigentes, se autoriza la resolución de pleno derecho de un contrato por incumplimiento, mediante acto unilateral y extrajudicial de intimación escrita hecha a la parte incumpliente. Es un modo de resolución de contrato por falta de cumplimiento sin recurrir a la intervención judicial, consistente en la intimación escrita que se hace a la parte incumplidora para que cumpla dentro de un término, transcurrido el cual sin haberse efectuado, se entenderá resuelto el contrato de derecho. Dispone al efecto el artículo 1454 del Código Civil italiano: "A la parte incumplidora la otra podrá intimarle por escrito que cumpla dentro de un término conveniente, bajo apercibimiento de que, transcurrido inútilmente dicho término, el contrato se entenderá, sin más, resuelto. El término no podrá ser inferior a quince días, salvo pacto en contrario de las partes o que, por la naturaleza del contrato o de acuerdo con los usos, resulte conveniente un término menor. Transcurrido el término sin que se haya cumplido el contrato, éste quedará resuelto de derecho".

En esa nueva fórmula de resolución contractual a que alude el texto transcrito del Código italiano, puede conceptuarse, en rigor, el efecto resolutorio de derecho del

respectivo contrato, como resultado de un acuerdo de partes o mutuo disenso, desde que si en la intimación del contratante dirigida a la parte incumpliente para que cumpla dentro del término respectivo, se hace el apercibimiento de que transcurrido inútilmente ese término el contrato quedará resuelto de derecho, con tal declaración emite una de las partes su voluntad en orden a que el convenio así se resuelva, y si el incumpliente por su lado no cumple dentro del plazo, al entrañar esto último igualmente una manifestación, aunque tácita, de voluntad en punto a la misma resolución contractual, dándose de esa suerte un acuerdo de partes, procedería estimar en definitiva que la resolución de derecho en referencia es consecuencia de un mutuo disenso. Y si en ordenamientos jurídicos tan avanzados como los citados, es legalmente autorizada esa nueva forma de resolución contractual por incumplimiento que opera de "derecho" en virtud de acto unilateral y extrajudicial, con cuanta mayor razón ha de aceptarse la eficacia de una cláusula expresa que opere la resolución del contrato por incumplimiento de pleno derecho, si ese pacto concertado por las partes en el mismo contrato, acusa su voluntad clara, precisa y seriamente dirigida a que se produzca automáticamente la resolución, es decir de pleno derecho, en ejercicio de la autonomía de su voluntad y en materia no sustraída de su ámbito.

B)—La resolución judicial por incumplimiento

El derecho a impugnar el contrato por causa de incumplimiento, fundamenta el ejercicio de la acción correspondiente para obtener en juicio, del órgano judicial, el pronunciamiento de resolución del convenio. El incumplimiento legitima la demanda y la resolución se produce con la sentencia que crea una situación jurídica que no existía, al deshacer el contrato y con ello extinguir la relación jurídica del mismo nacida. Es, en consecuencia, la sentencia del juez, la que configura la resolución judicial por incumplimiento de un contrato, si bien precisa

la iniciativa del titular del derecho con una demanda de resolución y el juicio consiguiente. Consigna la sentencia de nuestro Tribunal de Casación de 3 y 40 p.m. de 22 de enero de 1917, Considerando 9º: "La resolución del contrato en virtud de la acción indicada, no existe sino a partir de la sentencia que la pronuncia". De lo que se concluye que tanto la acción resolutoria como la sentencia que decreta la resolución del contrato por causa de incumplimiento, revisten carácter constitutivo, al sustentarse en el artículo 692 del Código Civil que no opera una resolución de "derecho" como se indicará.

Ha sido, sin embargo, cuestión sumamente opina con sujeción a los términos en que aparece en el citado artículo 692, que no se ofrecen claros y precisos la resolución del contrato por incumplimiento a que el mismo se refiere, opera de "derecho" o requiere la declaración judicial, problema que no se da en aquellas legislaciones como la francesa e italiana en las que de expreso se exige la intervención judicial para que la resolución pueda producirse. El artículo 1184 del Código Civil francés dispone en efecto: "El contrato no se resuelve de pleno derecho. La resolución deberá pedirse judicialmente, pudiendo concederse al demandado un plazo, según las circunstancias", y en el número 1453 del Código Civil italiano se hace alusión al "juicio", al preceptuarse: "La resolución podrá ser demandada también aunque el juicio hubiese sido promovido para obtener el cumplimiento".

Inspirado el texto legal nuestro en su correlativo el artículo 1184 del Código Napoleón, conforme puntualiza la mencionada sentencia de casación de 1º de diciembre de 1922, el legislador costarricense de 1888 no recogió textualmente dicha disposición francesa sino que se limitó a establecer el pacto comisorio tácito eliminando los conceptos expresos de que "la resolución del contrato no ocurre de pleno derecho y de que los tribunales pueden conceder al demandado, según las circunstancias, un término para ejecutar el contrato". Al haberse suprimido igualmente el

concepto de la disposición legal francesa, de que "la ^{reso} resolución del contrato debe pedirse judicialmente", ^{conce} cancelándose el 692 a estatuir para el caso de falta de cumplimiento del contrato bilateral que "la parte que ha cumplido puede exigir el cumplimiento del convenio, o pedir se resuelva con daños y perjuicios", ello ha contribuido a que se dude, si de esos términos en que aparece concebido el precepto de nuestro Código Civil, la resolución del contrato opera de "derecho" o si debe entenderse referida a la judicial, sea a la que precisa el pronunciamiento del juez.

La cuestión ha sido planteada de modo insistente ante nuestros Tribunales, si bien, cabe señalarlo, en la mayoría de los casos con motivo del problema de la eficacia de las ofertas de pago posteriores a la demanda para evitar la caducidad solicitada atendido el momento en que se produce la resolución del contrato, según sea de derecho o judicial. Concretamente en el aspecto que se examina, la jurisprudencia de nuestra Corte de Casación ha sido nutrida y en dirección conforme con el criterio, mantenido de modo invariable, de que la resolución del contrato por incumplimiento contemplada por el precitado artículo 692, ^{*vd} es la judicial y no de pleno derecho. Así se advierte en la sentencia de 2:00 p.m. de 27 de octubre de 1893 que, aludiendo a una resolución de contrato demandada, declaró que "ésta no se efectúa de pleno derecho", en la de 10:10 horas de 4 de agosto de 1945 que consigna: "una vez más hay que decir que la resolución emanada del pacto comisorio tácito instituido en el artículo 692 del Código Civil no puede jamás operarse de pleno derecho", y en la de la actual Corte de Casación de 15 y 45 minutos de 30 de enero de 1958 de la que, para no citar otros precedentes y por resumir adecuadamente el criterio predominante, importa reproducir las siguientes consideraciones: "II. Aun dentro de la tesis del recurso de que la condición resolutoria por falta de cumplimiento que implícita existe en todos los contratos bilaterales, conforme al artículo 692 citado, se opera de pleno derecho desde el momento mismo en que sean incumplidos por alguna de las partes, opinión que no comparte

esta Sala por las razones que más adelante se dirán...
II. Ya que el recurrente tan insistentemente sostiene que la resolución en referencia se opera de pleno derecho, de acuerdo con el artículo 692 del Código Civil, desde el instante mismo en que el convenio es incumplido por una de las partes, cabe recordar que la jurisprudencia de esta Corte de Casación siguiendo los dictados de la mejor doctrina civilista se ha pronunciado en sentido contrario, o sea que dicha condición resolutoria tácita, que rompe el contrato debe ser declarada por sentencia de los tribunales. Así lo dijo en fallos de 27 de octubre de 1893, de 3:40 horas de 22 de enero de 1917 y de 10 horas y 10 minutos de 4 de agosto de 1945. La sentencia de 10 horas y 48 minutos de 1º de diciembre de 1922 que el recurrente cita en apoyo de su tesis, no se pronuncia de modo tan absoluto en ese sentido. Comentando ese fallo dijo entonces la mayoría de esta Sala en la sentencia antes aludida de 4 de agosto de 1945: "Nótese de paso que la sentencia de este mismo Tribunal de las 10 y 48 de 1º de diciembre de 1922, que a primera vista parece reñir con la doctrina antes enunciada (la del fallo de 27 de octubre de 1893 que declara que la resolución no se opera de pleno derecho) al decir en su Considerando IV que las ofertas de pago no obstaculizaron la resolución del convenio por ser "posteriores a la demanda", no precisa en realidad nada que riña con la jurisprudencia de 1893, puesto que en la sentencia últimamente citada se refiere a un caso en que el demandado "no estuvo pronto en el pago último dentro del juicio, sino que lo efectuó después de oponer varias excepciones, que cuando lo hizo en realidad fue condicionalmente, pues se convino alegando en su favor incumplimientos de la contraria que no resultan ciertos". Y en esta misma sentencia el Magistrado Lic. don José María Vargas, quien redactó dicho fallo de 1922, en razones separadas explica: "Informadamente en el recurso interpuesto se expresa la idea que según el artículo 692 del Código Civil la resolución que alude ese texto se opera de pleno derecho. Precisamente la sentencia que al respecto cita el recurrente dice

non adimpleti contractus

que ese artículo "es preciso é incondicional una vez que de su texto resulta que dado el caso de incumplimiento de un contrato bilateral, por el mismo hecho tiene la parte que ha cumplido el derecho optativo de pedir la resolución y el juez, por consiguiente, la obligación de decretarla, en perjuicio y aun contra la voluntad de la parte que faltó. Es decir, hay la resolución si la otra parte pide en tiempo que se resuelva el convenio; si no, éste sigue surtiendo efectos; no hay resolución de pleno derecho, es una opción lo que el texto legal le da a la parte que ha cumplido".
De todo lo cual se deriva que el fallo de esta Corte del año 1922 que se cita en el recurso, en sostén de que el pacto comisorio tácito se opera de pleno derecho, lo que realmente resolvió fue la procedencia de la excepción non adimpleti contractus, al considerar que ya establecida la demanda para la resolución de un contrato por el acontecimiento de la condición resolutoria tácita prevista en el aludido artículo 692, la parte que ha incumplido no puede hacer frustránea la resolución tratando de cumplirla en la etapa del juicio".

Cabe repetir, con las consideraciones transcritas y en presencia del artículo 692 del Código Civil, que "no hay resolución de pleno derecho, es una opción lo que el texto legal le da a la parte que ha cumplido", y siendo así que lo que deriva de esa disposición legal es un "derecho optativo", uno de cuyos términos en la alternativa es la exigencia de la ejecución forzosa, resultaría grave contrasentido decir de cumplimiento coactivo de un contrato deshecho o caduco, resuelto de pleno derecho.

C) — Problema que suscita el "pago" durante el juicio de resolución. Consideraciones críticas

Así como nuestra jurisprudencia, según queda señalado, ha sido uniforme en admitir que la resolución a que se contrae el artículo 692 del Código Civil no opera ipso jure sino que precisa el pronunciamiento judicial, no puede decirse lo propio en cuanto a la eficacia del pago de la pres-

tación incumplida para evitar la caducidad demandada, hecho mientras no esté pronunciada y firme la sentencia de resolución en el respectivo juicio. Sobre este último aspecto se ofrece divergencia en los fallos del Tribunal de Casación, si bien en los más recientes se advierte una firme directriz en el sentido de negar dicho efecto.

Surge la anterior cuestión al considerar que como la resolución del contrato por incumplimiento que autoriza el artículo 692 tiene lugar con la sentencia firme que así lo declare, significa que en tanto ello no ocurra, el contrato existe y el deudor estará en posibilidad —según propugna un apreciable sector de la opinión—, de ejecutar la prestación incumplida y evitar la caducidad demandada.

De un recurso de casación contenido en sentencia de 9:50 de 27 de agosto de 1921, interpuesto por el apoderado del demandado Lic. don Ascensión Esquivel, destacado jurista, se lee: "Hay error grave en la sentencia de la Sala Primera al considerar que el pago después de la demanda no se puede verificar. Dentro de las instancias el pago se puede hacer eficazmente, en tanto que no se ha pronunciado sentencia, porque la resolución del contrato no se produce de pleno derecho: el artículo 692 citado, que la Sala interpreta erradamente, no decreta la resolución por la falta de cumplimiento, sino el derecho de pedirla: la resolución no existe, pues, por la fuerza de la ley, sino por el fallo de la autoridad judicial y mientras éste no exista con carácter firme, el contrato permanece en vigor y no hay motivo para juzgar que son ineficaces las entregas de dinero".

Ya en la sentencia de casación de 2:00 p.m. de 27 de octubre de 1893, al propiciar la tesis de la eficacia del pago en el curso del juicio, se dijo: "Considerando 5º. Que por otra parte, el demandado al contestar la demanda, manifestó estar anuente a verificar el pago de todo su adeudo y al efecto puso a disposición de su acreedor, depositándola en el Banco, la cantidad suficiente; de donde resulta que

aun en el supuesto de tener aplicación al caso concreto el citado artículo 692 por razón de que al establecerse el juicio el deudor no había satisfecho el todo de su obligación, la entrega del dinero a la orden del acreedor vendría a librarlo de la rescisión demandada, puesto que ésta no se efectúa de pleno derecho y su base no es otra que la falta de pago del precio de la cosa vendida”.

No resulta del fallo de casación de 10:10 horas de 4 de agosto de 1945 un criterio diáfano sobre la materia de que se trata, pues parece inclinarse en la decisión del punto de la eficacia del pago en la etapa del juicio, al momento en que se efectúa dentro de la misma, según se desprende del comentario en él contenido en orden a conciliar las tesis del mismo Tribunal que se reflejan en la citada sentencia de 1893 y en la de 1º de diciembre de 1922, al expresar: “Nótese, de paso, que la sentencia de este mismo Tribunal de las 10:48 a.m. de 1º de diciembre de 1922, que a primera vista parece reñir con la doctrina antes enunciada, al decir en su Considerando IV que las ofertas de pago no obstaculizaron la resolución judicial del convenio por ser posteriores a la demanda, no precisa en realidad nada que riña de veras con la jurisprudencia del 93, puesto que la sentencia últimamente citada se refiere a un caso en que el demandado no estuvo pronto en el pago último dentro del juicio, sino que lo efectuó después de oponer varias excepciones, y que cuando lo hizo en realidad, fue condicionalmente, pues reconvino alegando en su favor incumplimientos de la contraria que no resultan ciertos. Las consideraciones de este fallo de 1922 explican que el artículo 692 del Código Civil no permite, como el 1184 del Código Napoleón, que el deudor de una prestación incumplida pueda evitar la caducidad demandada, mediante la oferta de pago de lo que adeuda, hecha mientras no esté pronunciada y firme la sentencia de resolución, lo cual es muy obvio, pero a la vez muy diferente al supuesto del cumplimiento total de la obligación antes de que haya siquiera juicio, según se ha dicho”.

Se adopta la posición contraria a la eficacia del pago durante el juicio de resolución, en las sentencias de casación de 16 y 50 minutos del 15, y 15 y 45 minutos del 30, ambas de enero de 1958. Del primero de esos fallos es oportuno reproducir, por el definido criterio que muestra, la consideración siguiente: "El accionado comprador no satisfizo el precio en la oportunidad convenida, sino extemporáneamente, pues la oferta real del mismo y su depósito judicial se hizo cuando aquella demanda estaba ya presentada, y aun se había puesto en conocimiento del accionado, aunque sin la entrega de las copias necesarias; de esa suerte, el pago resultó ineficaz y por ello no puede perjudicar el ejercicio del derecho —puesto ya de manifiesto en forma indubitable con la presentación dicha del escrito de demanda—, que al actor confiere el artículo 692 del Código Civil, para pedir que se le desligue en sentencia del referido contrato de compraventa, por incumplimiento de la otra parte, con daños y perjuicios a cargo de ésta".

De indudable significación y trascendencia, en el aspecto que se cuestiona, es el fallo de casación de 10:48 m. de 1º de diciembre de 1922, al declarar: "Que, como ve, el Código Civil francés no da al acreedor un derecho perfecto a la resolución y hace del juez que conoce el respectivo juicio declarativo, en cierto modo, un juez de equidad, en tanto que el artículo 692 del Código Civil francés, es preciso e incondicional, una vez que de su texto resulta que dado el caso de incumplimiento de un contrato lateral, por el mismo hecho tiene la parte que ha cumplido el derecho optativo de pedir su resolución y el juez, por consiguiente, la obligación de decretarla en perjuicio y aun contra la voluntad de la parte que faltó. En esas condiciones no hay base para establecer aquí la atenuación admitida por los intérpretes franceses, de que el deudor de la demanda incumplida puede evitar la caducidad demandada, mediante la oferta de pago de lo que adeuda, hecha antes no esté pronunciada y firme la sentencia de resolución".

Fundada es la observación contenida en este último fallo, de que el artículo 692 es preciso en cuanto del mismo surge, ante el incumplimiento de un contrato bilateral, el derecho optativo de pedir su resolución. Tal concepto, a nuestro entender, es básico para decidir, como acertadamente lo dispuso el Tribunal, que ejercitado el derecho en juicio con la demanda de caducidad, el deudor no puede evitar la resolución reclamada mediante oferta de pago de lo que adeuda, hecha mientras no esté pronunciada y firme la sentencia. Es la misma dirección que, como se ha visto, se sigue en la aludida sentencia de 15 y 50 minutos de 15 de enero de 1958, al tener por extemporáneos la oferta real y el depósito judicial practicados cuando la demanda ya estaba presentada, y por lo mismo ineficaz el pago, sin que ello, como igualmente observa, "pudiera perjudicar el ejercicio del derecho, puesto de manifiesto con la presentación del escrito de demanda".

La consideración relativa al "derecho" ejercitado en juicio de las referidas sentencias es, en nuestro sentir, el verdadero fundamento para negar la eficacia del pago durante la instancia en el juicio. Porque si es cierto que la resolución del contrato por incumplimiento no se da sino con la sentencia firme que así lo declare, y que en tanto esto no ocurra el contrato existe, ello no es bastante a justificar el pago una vez promovida la demanda, es decir, dentro del juicio. Debe tenerse presente que con el incumplimiento del contrato por una de las partes, se configura el derecho de la otra para pedir su resolución, y que con tal incumplimiento y el derecho del mismo derivado, se da una situación jurídica que para el deudor incumpliente no es facultativo eliminar por su sola voluntad mediante un pago tardío o extemporáneo, mayormente si el titular de ese derecho lo ha ejercitado con la presentación de la demanda de resolución. Debe asimismo apreciarse en tales derecho y demanda de caducidad, no solo el interés del accionante en lograr que el contrato incumplido sea deshecho para exigir de la contraparte las responsabilidades de su incumplimiento y que apareja la resolución, sino y acaso princi-

almente, como se desprende de la referida sentencia de
5 de enero de 1958, para liberarse de sus propias obliga-
ones o compromisos que le impone el convenio impugnado,
extinguiré, con la resolución, el vínculo contractual.
or lo tanto, presentada la demanda y hecho valer en ella
derecho optativo de resolución que concede el artículo
692, el pago posterior a la misma aun cuando el contrato
subsista por no haberse pronunciado judicialmente la reso-
lución, no puede perjudicar dicho derecho ni frustrar el
interés global del demandante de que el contrato se resuel-
va por razón de su inexecución. Ello en el entendido, claro
es, de que el derecho y la demanda se fundamenten en un
verdadero y propio incumplimiento, del que como tal deba
derivarse en razón de una conducta de la parte que acuse una
voluntad deliberadamente rebelde a la ejecución de lo pactado,
según se explicó al tratar de la noción del incumplimiento.
Cabe agregar, por lo demás, que en algunas legislaciones
como en la italiana, no se da el problema apuntado, sino
disponerse en ésta por el artículo 1453 del Código Civil,
que "Desde la fecha de la demanda de resolución, el incum-
plido ya no podrá cumplir su obligación".

1).—EL "DERECHO OPTATIVO" QUE NACE DEL
INCUMPLIMIENTO. FACULTAD ALTERNATI-
VA: "EJECUCION FORZOSA" O "RESOLUCION
DEL CONTRATO"

Caracterizado como un "derecho optativo" u "opción"
que deriva, conforme al artículo 692 del Código Civil de
falta de cumplimiento de un contrato bilateral, consti-
tuye una facultad alternativa de la parte no incumplidora
y sus términos son el de exigir el cumplimiento del conve-
nio, sea la ejecución forzosa o coactiva del mismo, o pedir
la resolución. Representa una elección del titular para
pedirse, bien por la demanda de cumplimiento o la de
resolución, en la vía judicial.

La ejecución forzosa en forma específica o equivalente,
cuando no es materia del presente desarrollo, circuns-

crito como se ha visto, al examen del derecho de resolución contractual por incumplimiento, interesa no obstante para apreciar aquí las cuestiones que se suscitan con motivo del ejercicio de las aludidas facultades que derivan de la falta de cumplimiento, en la elección que de una u otra realice el titular, dada la diversa finalidad que con ambas se persigue. En la ejecución forzosa el demandante insta el cumplimiento del contrato, lo que equivale al mantenimiento del mismo, en tanto que con la acción de resolución se persigue que el convenio se extinga, al deshacer o invalidar el vínculo jurídico, de lo cual resulta, en principio, una incompatibilidad en el ejercicio conjunto en juicio de los referidos términos de la alternativa, dando lugar incluso a que pueda estimarse que el ejercicio de la una extrañe la renuncia de la otra. Siendo diferentes sus efectos, conviene el examen separado de las situaciones que pueden darse al hacer valer, mediante la elección, las mencionadas facultades.

Respecto a la exigencia del cumplimiento forzoso, si el acreedor o titular del derecho, en uso de la facultad de elección citada, opta por el mismo, ¿podría entenderse que con ello renuncia a la otra facultad de pedir la resolución?, y contrariamente, si pedida la resolución, ¿debe entenderse renunciada la facultad de exigir el cumplimiento? Ninguna regla se contiene en nuestra legislación sobre el particular, pues queda señalado que el artículo 692 se limita, en el supuesto de falta de cumplimiento, a conceder a la parte perjudicada el "derecho optativo" de exigir el cumplimiento o pedir su resolución. El ejercicio simultáneo de ambas facultades debe desecharse, por incompatibilidad, dados sus fines diversos, salvo que se efectúen las peticiones en forma subsidiaria.

Sin duda se ofrecen distintas las consecuencias al ejercitarse separadamente cada una de dichas facultades, respecto a la suerte que deba correr la otra, en virtud de la elección por el titular que, al decidirse, expresa con ello una voluntad que debe apreciarse en sus justos alcances. La

demanda de cumplimiento forzoso denota claramente un interés en que el contrato sea ejecutado y de la utilidad que representa el mantenimiento de lo convenido para el accionante, lo que entraña igualmente su voluntad en cumplir de su parte las obligaciones o compromisos que le incumben y que le impone el mismo contrato. Considerados ese interés y utilidad en que el contrato sea cumplido, aunque coactivamente, ¿autorizaría esto para afirmar, interpretando su voluntad, que ha renunciado a pedir la resolución?

Deviene lógico que el derecho de opción que concede el artículo 692 cesa una vez practicada la elección entre exigir el cumplimiento o pedir la resolución. Sin embargo, la declaración optando por el cumplimiento no asume, a nuestro entender, la misma significación que ostenta el decidirse por la resolución, atendidos sus diversos efectos. Con la exigencia del cumplimiento forzoso, el accionante expresa su voluntad de que el contrato, manteniéndose, sea ejecutado, y dándose la posibilidad de que ese cumplimiento no sea obtenido por diversidad de circunstancias, no sería razonable estimar que carezca del derecho, teniéndolo renunciado, a solicitar la resolución. El incumplimiento ha patentizado mayormente, si cabe, con el infructuoso resultado de la demanda dirigida a la ejecución forzosa, que ésta no fue obtenida, y sería desautorizado que el contrato incumplido pudiera, a pesar de ello, subsistir produciendo un interés de la parte damnificada en invalidarlo para liberarse de sus propios compromisos que no podrían ya razón de mantenerse, al haber desaparecido su causa con el incumplimiento.

Creemos por lo tanto, que la demanda de ejecución forzosa no importa renuncia ni elimina en el acreedor la facultad de pedir la resolución del contrato, si dicha resolución coactiva no ha satisfecho su interés. Confirma tal cosa de vista lo que en el particular estatuye el artículo 1267 del Código civil italiano: "La resolución podrá ser promovida también aunque el juicio hubiese sido promovido para obtener el cumplimiento".

Distinta en cambio es la situación, cuando la elección del titular ha sido por la resolución del contrato. La voluntad del accionante en este caso no es, como en el otro supuesto del cumplimiento forzoso, de mantener y hacer efectivo el convenio, sino precisamente lo contrario, de extinguirlo para obtener del incumpliente el resarcimiento y liberarse de sus compromisos por razón del mismo. La acción resolutoria en consecuencia, denota falta de interés en el cumplimiento, siendo evidente la incompatibilidad entre pedir la resolución y exigir el cumplimiento simultáneamente, por sus finalidades radicalmente opuestas y excluyentes. El mismo artículo 1453 citado del Código civil italiano, dispone en este otro aspecto: **“No podrá pedirse ya el cumplimiento cuando se hubiera demandado la resolución”**.

En la doctrina y la jurisprudencia francesas se ha admitido que mientras no haya pronunciamiento judicial, el acreedor que hubiere solicitado la resolución puede interesar el cumplimiento y a la inversa, lo que es reflejo del amplio criterio que se advierte en el Código Napoleón en punto a la regulación de la materia de la resolución por incumplimiento y que llevó a decir, a nuestro Tribunal de Casación en la referida sentencia de 1922, que ese Cuerpo de leyes “hace del juez que conoce del respectivo juicio declarativo, en cierto modo, un juez de equidad”.

Esta última dirección parece haber sido seguida por nuestro Tribunal de segunda instancia en sentencia contenida en la de casación de 14 horas y 30 minutos de 12 de mayo de 1965, al declararse en ella: “Es conveniente advertir, por último, que la demanda ejecutiva establecida en cobro del saldo adeudado en el pagaré, no era obstáculo para que pudiera contrademandar al actor dentro de este asunto, pues el ejercicio de una acción no impide el de la otra. Así lo exponen Planiol y Ripert en los siguientes términos: “El acreedor podrá a su elección pedir el cumplimiento o la resolución; en cuanto a la resolución, el acreedor que la hubiere solicitado puede interesar el cumpli-

miento, y a la inversa puede, después de haber pedido el cumplimiento reclamar la resolución, pero no cuando hubiere previamente renunciado a una de las dos soluciones, sin que signifique tal renuncia el hecho de elegir en primer término una de las dos acciones (Tratado de Derecho Civil, Tomo 6º, página 599, Edición de La Habana)". El amplio criterio que recoge en su referido fallo nuestra Sala de Apelaciones, de que "el ejercicio de una acción no impide el de la otra", no está exento, a nuestro juicio, del reparo que resulta de la incompatibilidad ya expuesta, en lo que dice a la acción resolutoria ejercitada que elimina la posibilidad del cumplimiento coactivo, atendida la radical diferencia de finalidades, de una y de otra.

En la legislación española es regulado el derecho de elección (artículo 1124 del Código Civil) autorizando al perjudicado para escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación con resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos, y facultando también para pedir la resolución, aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible, de donde deriva que son incompatibles la petición de resolución del contrato y la de su cumplimiento, siendo no obstante permitido que si se optó por el cumplimiento pueda instarse la resolución cuando aquél fuere imposible, criterio que estimamos el más fundado por las razones ya expuestas, sin decir de los inconvenientes de orden procesal que la tesis contraria, sea la del ejercicio simultáneo de las facultades, sería dada a provocar.

VII.—EFECTOS DE LA RESOLUCION. EXTINCION DE LA RELACION CONTRACTUAL CON CARACTER RETROACTIVO

Según ya se ha indicado, el derecho de resolución en materia contractual tiene por finalidad que un convenio celebrado eficazmente sea considerado como no concluído en razón de un incumplimiento voluntario e imputable,

extinguíendose la relación obligatoria con efecto retroactivo en sus consecuencias restitutorias y de resarcimiento, al caducar el contrato.

Siendo la resolución por incumplimiento, una de las formas de ineficacia en general de los negocios jurídicos que figura al lado de la nulidad, la anulabilidad, la rescisión y la revocación, presenta sus particulares consecuencias, si bien con semejanza a las de esos otros institutos en cuanto todos ellos aparejan la carencia de efectos del respectivo acto o contrato, que puede ser debida a causas diversas y que son las que caracterizan y fundamentan esas distintas formas de invalidez. La resolución, que obedece a circunstancias sobrevenidas a la celebración del contrato, como es su incumplimiento, a diferencia de la nulidad que proviene de vicios o defectos en la constitución del mismo, es decir originarios, supone la extinción de la relación contractual o, lo que es lo mismo, que un contrato que ha tenido existencia jurídica y plena validez por reunir todos los elementos necesarios para su conclusión, se deshace por su medio al devenir caduco.

De la extinción del vínculo contractual que tiene lugar como efecto inmediato de la resolución, derivan las consecuencias de responsabilidad de la parte que la motivó, sea del incumpliente, y se libera asimismo la parte fiel o no incumplidora de sus respectivos compromisos asumidos en el convenio resuelto. Se da de este modo una nueva situación que tiende a restablecer la existente antes del nacimiento de la relación extinguida, siendo el medio más caracterizado a tal finalidad, el de la retroacción. La extinción del vínculo contractual, por consiguiente, se produce no sólo para el futuro sino con carácter retroactivo, es decir, con la consecuencia de restitución entre los contratantes de las cosas y prestaciones realizadas, análogamente a lo que ocurre en los casos de nulidad y rescisión así como de la condición resolutoria propiamente dicha. La retroacción de que se trata, claro es, resulta inoperante en el contrato resuelto cuyas prestaciones no han sido ejecutadas

en forma alguna, pues es bastante la resolución declarada con su efecto liberatorio para que se entienda restablecida la situación jurídica anterior, si bien con el resarcimiento de daños y perjuicios a cargo del incumpliente por razón de su falta. Mas de ordinario la resolución del contrato sobreviene cuando se han realizado ya actos de ejecución o cumplimiento, que es lo que determina la necesidad de una fórmula para restablecer el equilibrio jurídico y económico, para cuyo logro funciona este medio de técnica jurídica que es la retroactividad.

Las derivaciones del efecto retroactivo en la resolución contractual, pueden considerarse con relación a las partes y respecto de terceros. En cuanto a las primeras, se dan con carácter recíproco las restituciones como sucede en los contratos cambiarios con la devolución a cargo de cada una de las partes y en favor de la otra de lo respectivamente entregado y recibido, pues no ha de entenderse que solamente el contratante que no ha cumplido y a cuya culpa fue debida la resolución está obligada a restituir, sino también la otra, la que no ha incumplido, ya que al deshacerse o extinguirse el contrato por resolución con efecto retroactivo, no habría causa que justificara que en favor del último quedaran las prestaciones recibidas, lo cual configuraría un enriquecimiento injusto, sin que sea esto de estimar contrario a Derecho en cuanto se obliga a restituir a quien no ha faltado al convenio, pues es de repetir que jurídicamente su apropiación carecería de causa, sin dejar de lado que al incumpliente se le impone la responsabilidad de daños y perjuicios como consecuencia legal de la resolución, al haber violado el contrato.

El efecto retroactivo de la resolución de contrato en los términos referidos, ha sido reconocido en nuestra jurisprudencia, si bien se ha discutido el aspecto relativo al fundamento legal del mismo, por concretarse el artículo 692 del Código Civil a decir de la resolución del contrato por falta de cumplimiento "con daños y perjuicios". Así se advierte de las sentencias de casación de 3:00 p.m. de 18 de noviem-

bre de 1924 y 14.30 horas de 18 de agosto de 1938, siendo de esta última, las apreciaciones siguientes: "1º. Cuando se declara la resolución de un contrato bilateral por el evento de la condición implícita que determina el artículo 692 del Código Civil, la persona cuyo derecho de propiedad sobre una cosa se resuelve por ese motivo queda obligada a la devolución de ella con los aumentos que haya recibido, a la de los frutos percibidos, pendiente la condición y, además, al pago de los daños y perjuicios que hubiere ocasionado, si fuere el contratante incumplido (ley citada y artículos 690 y 691 ibídem). 2º. De ahí se sigue que la resolución declarada por incumplimiento del contrato, al imponer la devolución de los frutos que la cosa haya producido, pendiente la condición, surte efecto retroactivo para el adquirente. 3º Es entonces necesario concluir que, por razón de equidad, el enajenante queda obligado, a su vez, a devolver la parte del precio que le hubiere sido pagada y sus intereses legales; pero derivándose esta obligación de las impuestas al adquirente, si éste ha sido el que dejó de cumplir el contrato, como sucede en la especie, no tiene el mismo derecho al reintegro de lo pagado, sino condicionada esa devolución a la liquidación y pago, o consignación, de lo debido por frutos, daños y perjuicios. 4. Siendo esa la recta interpretación del citado artículo 692, no ha podido imponer el fallo recurrido al demandante, como pura y simple, la obligación de devolver la parte del precio pagada y sus intereses. 5º. A una solución análoga se llegaría de aplicarse por paridad de razón los efectos que a la nulidad absoluta o relativa declaradas por sentencia firme, le señala la ley, porque si bien el artículo 844 ibídem, aplicado por la Sala Civil, dispone que la nulidad absoluta lo mismo que la relativa una vez declaradas por sentencia firme, dan derecho a las partes para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el contrato nulo, salvo en los casos allí mismo señalados, esa restitución queda condicionada en los términos que expresa el artículo 846".

Se desprende de las consideraciones transcritas de la aludida sentencia de 1938, la admisión por el Tribunal, del efecto retroactivo de la resolución contractual, para ambas partes, tanto respecto al adquirente como para el enajenante, si bien y por razón de obvia equidad, condicionada la obligación de restituir del último, a la devolución por el primero, mediante liquidación de lo debido por daños y perjuicios, de lo que le concierne, resultando de ello una reciprocidad en el aspecto restitutorio producto de la retroactividad en la resolución. Y cabe destacar igualmente de la sentencia de mérito, la posibilidad en ella admitida de la aplicación, por paridad de razón, como así lo juzgó la de segunda instancia, de los efectos de la nulidad opso. absoluta o relativa a que se refiere el artículo 844 del Código Civil al caso de la resolución de contrato, tesis ésta por la cual se inclinó asimismo el otro fallo de casación citado de 18 de noviembre de 1924, al aceptar la equivalencia de efectos de la resolución y la nulidad, según se ve el considerando 10: "Que como queda dicho, la resolución de un convenio válido tiene algunos efectos similares a la resolución motivada en la nulidad original, pues en ambos casos las partes vuelven a su posición anterior".

La cuestión propuesta de posible aplicación analógica del artículo 844 del Código Civil, propio de los efectos retroactivos de la nulidad absoluta o relativa declaradas por sentencia firme, al caso de resolución de contrato, en cuanto da derecho a las partes para ser restituídas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo, dió lugar a encontrados pareceres con ocasión del aludido fallo de 1938, pues en tanto se sostuvo por un lado que "no son asimilables los casos de nulidad o rescisión a los de resolución de un contrato, por la diferencia manifiesta entre la nulidad rescisiva y la ruptura resolutoria, ya que no es posible encontrar similitud entre el vicio rescisorio, consubstancial del contrato y que lo invalida, con el suceso resolutorio, que a pesar de reconocer la existencia de tal contrato y de sus efectos inmediatos, lo aniquila para lo sucesivo en su valor obligatorio,

en perjuicio del contratante inmer al compromiso, se afirmó de otra parte "que la resolución de un contrato, aun la dependiente del pacto comisorio tácito, envuelve la declaración de que desaparece el vínculo jurídico que ha creado, y de que las cosas deben recobrar su anterior estado, como lo estatuye el artículo 844 del Código Civil, y que en obediencia a tal norma es menester decir en qué condición quedan los contratantes por efecto de la resolución de la venta, cuáles sus recíprocas obligaciones y derechos, y de consiguiente, qué es lo que cada uno de ellos debe restituir al otro".

De ambas posiciones reseñadas, es innegable, con la primera, que existe una sustancial diferencia estructural entre la nulidad y la resolución. en lo que dice a las causas u orígenes que las motivan; mas en cuanto a los efectos que con la declaración de una y otra derivan, y a ello está referida la cuestión, resulta fundado el razonamiento que se aduce en la segunda, de que la resolución de un contrato "envuelve la desaparición del vínculo jurídico que ha creado y de que las cosas deben recobrar su estado anterior", pues significando la resolución que el convenio se deshace o extingue, al igual de lo que ocurre con la nulidad, no es dable negar la similitud, en este aspecto concreto de los efectos, entre ambos institutos jurídicos que, como ya se dijo, constituyen los dos, formas de ineficacia de los negocios jurídicos, por lo que no se ofrece a nuestro juicio desautorizada la aplicación en virtud de analogía, de la regla del artículo 844 del Código Civil al caso de resolución de contrato. De todas suertes, y dirigido el efecto retroactivo de la resolución al restablecimiento de la situación jurídica anterior al contrato, de no aceptarse la aplicación del citado artículo 844, prestarían fundamento legal a dicha consecuencia los preceptos de la condición resolutoria cumplida, así conceptuada por el número 692, o bien los principios generales del Derecho que dan sustento a las acciones que derivan del enriquecimiento injusto, y en tal categoría bien pueden enmarcar

las prestaciones cumplidas de un contrato resuelto, cuya restitución vendría fundada por falta de causa.

Por lo que hace a los efectos de la resolución en cuanto a terceros, no existe regla expresa en nuestro Código Civil, como sí se da en punto a la nulidad y rescisión según los números 847 y 849 del mismo, que disponen, por su orden, que "los efectos de la nulidad comprenden también a los terceros poseedores de la cosa, objeto del acto o contrato nulo, salvo lo dispuesto en los títulos de prescripción y de Registro de la Propiedad", y que "las acciones rescisorias no podrán hacerse efectivas contra terceros poseedores de buena fe sino en los casos expresamente señalados por la ley".

En la resolución de contrato, los efectos no alcanzan a terceros de buena fe. Las reglas de la nulidad, en ese aspecto, no son aplicables al supuesto de resolución atendiendo a las causas que las configuran y que en este sentido sí tienen relevancia. La publicidad registral en esta materia, juega papel decisivo para fijar los alcances de la resolución respecto a dichos terceros de buena fe a quienes amparan los principios que presiden la institución del Registro Público. El artículo 456 de nuestro Código Civil es preciso en señalar cuándo la resolución del derecho del constituyente es dada a afectar al tercero que haya inscrito su derecho en el citado Registro. La exégesis de esa disposición legal, en relación con el artículo 457 del mismo cuerpo de leyes, hecha en la sentencia de casación de 3:00 p.m. de 23 de setiembre de 1936, merece ser transcrita por el marcado interés que incierra y por lo que atañe a los alcances de la "condición resolutoria implícita" del artículo 692: "2º. Aun cuando se haya declarado procedente la resolución del contrato de venta, no era forzoso declarar también con lugar la cancelación de la hipoteca constituida a favor del Crédito Hipotecario de Costa Rica, porque éste es un tercero y las acciones de resolución no siempre perjudican a los terceros que han inscrito su derecho (artículos 456 y 457 del Código Civil). 3º. El artículo

692 del Código Civil dispone que los contratos bilaterales llevan como condición implícita, la de su resolución por falta de cumplimiento y el artículo 456 del mismo Código dice que los contratos que se otorguen por persona que en el Registro Público aparezca con derecho para ello, no se invalidarán, una vez inscritos, en cuanto a tercero, aun cuando se resuelva el derecho del otorgante por causas implícitas; de modo que hay ley expresa para este caso en contra de lo pedido con perjuicio de tercero en la demanda, en la cual la resolución de la venta fue propuesta por una condición implícita; además, el artículo 457 siguiente, establece que las acciones de resolución no perjudican a tercero que haya inscrito su derecho, salvo que deban su origen a causas estipuladas expresamente por las partes y que consten en el Registro; en este caso en que no hubo la estipulación expresa ni por consiguiente la constancia de ella en la inscripción, no puede perjudicar al tercero la acción de resolución de la venta. 4º. Que ello se debe a la limitación que los preceptos del Registro de la Propiedad inmueble, le ponen a la regla general de que resuelto el derecho de quien da se resuelve el derecho de quien recibe; para que esto tenga aplicación con respecto a un derecho real inscrito en el Registro de Propiedad o de Hipotecas, es necesario que quien lo ha adquirido sepa por el mismo Registro, que hay un motivo expreso, no implícito, de caducidad . . . ; solamente lo que conste expresa y concretamente en el Registro puede perjudicar a los terceros que han obtenido bajo la fe de aquél un derecho en un inmueble; nada de hipotecas generales, tácitas o legales; nada de condiciones o causas implícitas; nada que pueda dar a entender o significar un sistema mixto . . . ; de modo que no se consignó que había una condición de resolución del derecho del comprador y por consiguiente no puede perjudicar esa resolución al acreedor hipotecario posterior, porque aquella condición no se hizo pública por el medio especial y necesario de la inscripción”.

VIII.—LA EXCEPCION DE CONTRATO NO CUMPLIDO (EXCEPTIO NON ADIMPLETI CONTRACTUS).

El derecho optativo que nace del artículo 692 del Código Civil por razón de falta de cumplimiento de un contrato bilateral, comprende, según se ha señalado, la alternativa en favor del acreedor de exigir el cumplimiento o pedir la resolución. Ligada con el cumplimiento del contrato se da igualmente la facultad, que atiende a la simultaneidad en la realización de las prestaciones recíprocas del convenio sinalagmático, si éste no estipula de distinto modo, de rehusar una parte el cumplimiento de su obligación si la otra no cumple al mismo tiempo la suya. Considerada la reciprocidad de las prestaciones y su ejecución simultánea por las partes, es consecuencia de ello que si un contratante no cumple queda autorizado el otro para dejar de cumplir. Por tanto, cuando a una parte se le exige el cumplimiento de una obligación sin que la otra haya cumplido la que le incumbe, tendrá la facultad de resistir o rehusar el cumplimiento para compeler a su contrario a realizar simultáneamente la prestación que le corresponde. Esta idea aparece recogida en los artículos 1072 y 1089 del Código Civil en la compraventa, con relación a las obligaciones recíprocas de las partes en cuanto se dispone que “El vendedor no es obligado a entregar la cosa mientras el comprador no satisfaga el precio, salvo que para el pago se hubiere estipulado plazo”, y que “El comprador puede rehusar el pago del precio si el vendedor no le entrega la cosa”, lo cual denota la mutua condicionalidad, declarada por la ley, de las prestaciones a cargo de vendedor y comprador. Si bien referido tal concepto al contrato de compraventa según los textos citados, asume categoría de principio común en los contratos con prestaciones recíprocas por derivación del artículo 692 del mismo Código que virtualmente lo acoge al establecer que por falta de cumplimiento en los contratos bilaterales puede “la parte que ha cumplido exigir el cumplimiento” —lo que equivale a

negarlo al que no ha cumplido—, conforme resulta de la sentencia de casación de 10 y 10 a.m. de 1 de noviembre de 1940: “del artículo 692 del Código Civil deriva la excepción llamada non adimpleti contractus, oponible al vendedor que no ha dado lleno a sus obligaciones”, y aparece igualmente de la reiterada jurisprudencia de nuestro Supremo Tribunal.

Constituye la excepción de contrato no cumplido, en los bilaterales, un medio de defensa consistente en que cuando una de las partes no ha ejecutado su obligación, puede la otra, a su vez, rehusar el cumplimiento de la suya, de tal suerte que el incumplimiento de la obligación de una de las partes se entiende que autoriza el incumplimiento de la contraída por la otra, lo que equivale a considerar justificado este último.

Dicha facultad de resistir o rehusar la ejecución de la propia obligación en tanto la otra parte no cumpla con la suya, a efecto de que el cumplimiento de las obligaciones recíprocas devenga simultáneo y que configura la excepción de contrato no ejecutado o exceptio inadimpleti contractus, no está expresamente reconocida en nuestro ordenamiento jurídico, aunque sí virtualmente latente en el artículo 692 del Código Civil del cual se hace derivar según se ha conceptualizado en nutrida jurisprudencia de nuestros Tribunales. En algunas legislaciones modernas como en la alemana e italiana vigentes está admitida de modo expreso, conforme puede verse, en la última, del artículo 1460 del Código Civil: “En los contratos con prestaciones recíprocas, cada uno de los contratantes podrá rehusarse a cumplir su obligación si el otro no cumpliera u ofreciese cumplir simultáneamente la suya, salvo que las partes hubiesen establecido o que de la naturaleza del contrato resultasen términos diferentes para el cumplimiento”.

Acerca del origen, fundamento y finalidad de la excepción de referencia, es de interés reproducir, por la precisión de sus conceptos y el respaldo de doctrina que se

invoca, lo que consigna el fallo de primera instancia contenido en la sentencia de casación de 14 horas y 30 minutos de 9 de octubre de 1956: "Conforme a la doctrina, la mencionada excepción "non adimpleti contractus" se otorga a la parte en un contrato bilateral o sinalagmático, para negarse a cumplir su obligación si la contraria no cumple al mismo tiempo la suya. En efecto, expresan los señores A. Colin y H. Capitant en su obra "Curso Elemental de Derecho Civil" (Ed. Reus, 1943), Tomo II, páginas 747 y 748: "Las partes que celebran juntas un contrato sinalagmático pueden regular el orden en el que deben cumplir sus prestaciones recíprocas. Así ocurre con mucha frecuencia en la venta que el vendedor consiente *en entregar la* cosa el día mismo del contrato y concede al comprador uno o varios plazos para el pago del precio. Pero si los contratantes no han determinado el orden de cumplimiento de sus obligaciones, este cumplimiento *debe ser recíproco* y simultáneo. Esta simultaneidad es, *en efecto conforme* a la naturaleza misma del contrato sinalagmático. Cada contratante, como solo consiente en obligarse *para obtener* la prestación con que cuenta, vería burladas sus esperanzas si estuviese obligado a entregar lo que ha prometido sin recibir al mismo tiempo aquello que se le prometió en cambio. Siendo la obligación de uno el fundamento de la del otro —decía muy justamente Domat, verdadero creador de nuestra teoría moderna de la causa—, el primer efecto de la convención es el de que cada uno de los contratantes puede obligar al otro a cumplir su obligación cumpliendo él la suya por su parte". Y Pothier se expresa en términos análogos: "En los contratos sinalagmáticos se presume que cada uno solo quiere cumplir su obligación si la otra parte cumple al mismo tiempo la suya. Así, en una venta, si el vendedor no ha concedido un término para el pago del precio al comprador, este último está obligado a pagar el precio en el momento en que el vendedor le haga entrega de la cosa vendida. Y si el comprador pretende exigir al vendedor la entrega de la cosa sin ofrecer por su parte entregar al mismo tiempo el precio, el vende-

dor podrá oponer a su pretensión la excepción non adimplti contractus. Si el comprador persiste en su negativa el Juez denegará su pretensión". Por su parte exponen los señores M. Planiol y J. Ripert en su "Tratado Práctico de Derecho Civil Francés (Editorial Cultural S.A., 1946), Tomo VI, páginas 612 y 613, párrafos 438 y 439: "A. Existencia de la Excepción. Noción de la excepción de cumplimiento. La parte sujeta a un contrato sinalagmático, frente a la negativa de la otra de cumplir su obligación, ¿qué conducta podrá adoptar? ¿Acudir a la vía judicial y al cumplimiento forzoso para obtener lo que se le debe o pedir la resolución? Le sería conveniente negarse a su vez al cumplimiento provisionalmente, hasta el día en que la otra parte cumpla también, que es el derecho a no cumplir sino "dando y dando". En éste hallamos un medio de presión eficaz para provocar el cumplimiento correlativo, sin exponer al que lo emplea a los riesgos del incumplimiento definitivo y a la insolvencia de su adversario, teniendo además la ventaja de no exigir la intervención de los Tribunales. Antecedentes históricos: La frase no es romana y el principio general nunca fue expuesto en Roma, si bien el derecho a negarse al cumplimiento fue bastante aceptado en materia de contratos sinalagmáticos, en virtud de la idea según la cual es contrario a la buena fe reclamar el cumplimiento sin haber cumplido la obligación propia correlativa".

Tiene particular importancia puntualizar, en la esfera de aplicación de la excepción comentada, sus precisos alcances. Queda señalado que en un contrato bilateral una de las partes, frente a la negativa de la otra de cumplir su obligación, está facultada para rehusar la ejecución de la suya sin que esto importe un propio incumplimiento a los efectos legales, ya que la conducta del primero en incumplir es la que motiva y justifica la negativa del otro. Esto puede ocurrir extraproceso, o con ocasión de un juicio en el que uno de los contratantes que no ha faltado al cumplimiento, es demandado para la ejecución forzosa por el otro que a su vez no ha cumplido; el accionado podrá oponer a la demanda la excepción de contrato no cumplido como un medio

de defensa para resisitir al cumplimiento que se le exige en tanto el demandante no de lleno a sus obligaciones, dada la simultaneidad en la realización de las prestaciones de ambas partes.

Se infiere de lo anterior que la exceptio non adimpleti contractus es oponible en el caso que se -exija el cumplimiento, no la resolución del contrato, pues es a modo de un derecho de retención, de una facultad —al decir de la sentencia de casación de 3 y 40 p.m. de 22 de enero de 1917— de “abstenerse la parte que se cree perjudicada por el incumplimiento de la otra, por estimarlo prudente o por cualquiera otra consideración de seguir cumpliendo con las obligaciones que le incumben”.

No resulta por lo expuesto, ajustado a la verdadera naturaleza de la excepción, el oponerla en juicio que se siga para la resolución del contrato por incumplimiento, y si en cambio como ya se dijo, en el que se demande el cumplimiento forzoso, si el accionante no ha cumplido. La alegación de tal defensa respecto a demandas sobre resolución de contrato ha sido frecuente en juicios ante nuestros Tribunales, sin que éstos, en algunos casos, se hayan librado del error de considerarla oponible a una acción de dicha naturaleza y no relativa a la ejecución forzosa. Se ha creído equivocadamente que tal excepción ostenta carácter “perentorio”, siendo así que reviste el de “dilatoria”, desde que su finalidad no es la de enervar el derecho del accionante sino tan solo lograr que el cumplimiento demandado tenga realización simultáneamente con el cumplimiento por parte de aquél de las obligaciones que le incumben; se dirige a detener el cumplimiento de la prestación por el excepcionante, mientras la contraria no cumpla o se allane a cumplir la que le corresponde, de lo que se sigue que la sentencia en el juicio condenará al demandado al cumplimiento pero supeditado a que el demandante cumpla a su vez. En tal sentido escribe Enneccerus (Derecho de Obligaciones. Enneccerus Lehmann, Tomo II-1º, pág. 169): “La exceptio non adimpleti contractus o non rite adimpleti

contractus es una excepción dilatoria. Puro no tiene por
consecuencia la desestimación de la demanda, sino la de
que se condene al demandado a prestar simultáneamente
a la contraprestación del demandante (Nº 322 ap. 1). La
sentencia tiene, pues, que pronunciar que el demandado
ha de hacer su prestación al recibir la contraprestación.
En cuanto a la ejecución forzosa rige lo mismo que en
otros casos de derecho de retención (Nº 322 ap. 2; Nº 274
ap. 2, cf. supra Nº 25 III). Y los anotadores de esa obra,
Pérez González y Alguer, comentan (mismo tomo, pág.
171): "4º. No hay en el Código civil español un precepto
correlativo al Nº 322 ap. 1 del alemán. Entedemos, a pesar
de ello, que la sentencia debe condenar al demandado a
prestar simultáneamente a la contraprestación del deman-
dante, pues tal debe ser la consecuencia normal de los arts.
1100 in fine, 1466 y 1502 ap. 2, ya que el demandado no
puede pretender lisa y llanamente su absolución".

Es de evidencia que si la exceptio non adimpleti con-
tractus se dirige a detener el cumplimiento, mientras quien
lo exige no cumpla a su vez, tal defensa resulta extraña a
la demanda cuya finalidad no sea la del cumplimiento coac-
tivo sino la de resolución de contrato. A ésta, en el supuesto
de que el accionante fuera la parte no cumplidora del con-
venio, la defensa oponible no sería precisamente la excepción
de incumplimiento, sino la de falta de derecho, como con
acuerdo lo declaró la sentencia de segunda instancia que
figura en la de casación citada de 9 de octubre de 1956, al
considerar: "II. La excepción "non adimpleti contractus"
opuesta por la compañía demandada a la acción establecida
en su contra ha sido resuelta en forma certera por el señor
Juez, ya que como él bien lo dice, conforme a la doctrina,
tal excepción solamente la puede oponer la parte demandada
a quien se le exige el cumplimiento de una obligación que
emana de un contrato sinalagmático, por el hecho de no
haber cumplido con su obligación recíproca la parte accio-
nante; de modo y manera que tal excepción no es oponible
en juicio cuando éste trata de la resolución del contrato
por falta de cumplimiento de la parte demandada, pues

en tal caso la excepción que debe oponer el demandado al actor es la de falta de derecho por no haber cumplido él a su vez con la obligación que le imponía el contrato".

Por lo demás, no se ve obstáculo para que la mencionada excepción resulte aplicable a otras relaciones jurídicas distintas de las meramente civiles, siendo bastante para ello, atendido su fundamento, que se dé la nota de reciprocidad de vínculos de la respectiva relación y la modalidad de su ejecución simultánea, como serían entre otras, las mercantiles y las de índole laboral, pues como escribe Mario de la Cueva aludiendo a los caracteres de la relación individual de trabajo (Derecho Mexicano del Trabajo, Tomo I, pág. 439, Cuarta Ed.): "La relación individual de trabajo tiene, ante todo, carácter sinalagmático, pues las dos partes, patrono y trabajador, se obligan recíprocamente el uno hacia el otro. A la relación individual de trabajo, por tanto, son aplicables los principios sobre la excepción non adimpleti contractus y sobre la acción de rescisión".

El fondo de justicia y equidad a que responde la excepción comentada, se trasluce de los siguientes conceptos de la sentencia de nuestro Tribunal de Casación de 15 horas y 30 minutos de 14 de setiembre de 1954: "La parte que ha venido cumpliendo las obligaciones que le impone un contrato bilateral, puede negarse a seguir cumpliéndolas, por propia decisión, si el otro contratante incumple las suyas, de un modo expreso o por actos constitutivos de infracción a la buena fe que debe regir la contratación", agregando, con Planiol y Ripert, que "la doctrina encuentra justificación, en lo que generalmente podría sobrentenderse la legítima defensa o el estado de necesidad".