

APUNTES SOBRE LA RESOLUCION DE LOS CONTRATOS

PONENCIA: El Código Civil y Comercial al regular la problemática de la extinción de los contratos, ha receptado los principios y criterios desarrollados por la jurisprudencia y la doctrina de origen iusprivatista desde las reformas de 1963 al Código de Comercio y de 1968 al Código Civil, innovando en la formulación de pautas generales al respecto, acordes a los nuevos paradigmas que sustentan el cuerpo normativo vigente.

AUTOR: GABRIEL ANTONIO MAKCMOVICH. Instituto de Derecho Comercial del Colegio de Abogados de La Plata.

a) Introducción. Antecedentes del tema. La semántica utilizada. Nociones preliminares.

El Código de Vélez se sustentaba en la teoría del “Máximo efecto útil de los contratos”, de origen romanista, simbolizada en el famoso brocárdico jurídico latino “Pacta sunt servanda”.¹ Dicho cuerpo legislativo establecía en el art. 1197 su presupuesto esencial, es decir, que para las partes se asimilaba el contrato a la ley, y en consecuencia, el antiguo artículo 1204 en materia de resolución – correlacionado con el art. 1203 - completaba la cuestión.² Resta señalar que en algunos contratos en particular se aceptaba la existencia de la posibilidad de resolución sin pacto comisorio expreso, y así el Código de Comercio, por ejemplo, regulaba la cuestión en materia de compraventa mercantil.

Esta postura, que aún hoy conserva su validez debidamente contextualizada, fue criticada por la doctrina y la jurisprudencia durante el desarrollo del siglo XX, arguyendo que en la realidad de los negocios, y con una visión integrativa del contrato con la economía, en muchos supuestos, resultaba impráctico e inútil someter al acreedor a mantener viva una relación económicamente ya frustrada, y sujeto a que el deudor en cualquier momento – extemporáneamente – decidiera cumplir. También se ponía la mirada en el deudor, que seguía atado por siempre a cumplir una prestación que en algunos casos estaba definitivamente imposibilitado de cumplir, ni siquiera parcialmente.

Haciéndose eco de estos nuevos postulados, la doctrina y la jurisprudencia, especialmente comercial, fue buscando remedios y soluciones, que posteriormente fueron receptados por el legislador. Y así en la reforma de 1963 al art. 216 del Código de Comercio, se incorporó para los contratos con prestaciones recíprocas, la teoría de la “condición o

¹ La necesidad de certidumbre y de seguridad sobre la que debe sustentarse el intercambio de bienes y servicios y, en general, el mundo de los negocios justificaba la aplicación de este criterio, que Domat había incluido en el Código Civil francés, de acuerdo a los intereses de la burguesía triunfante, derivación natural de la Revolución Francesa.

² Art. 1204, Código de Vélez: “Si no hubiere pacto expreso que autorice a una de las partes a disolver el contrato si la otra no lo cumpliere, el contrato no podrá disolverse, y sólo podrá pedirse su cumplimiento”.

PARTE GENERAL

cláusula resolutoria implícita” y el procedimiento que el Maestro Fontanarrosa tituló “resolución extrajudicial por voluntad o autoridad del acreedor”.³

Asimismo, y casi en forma paralela, fue desarrollándose especialmente en la jurisprudencia la cuestión de la habilitación legal o contractual de la posibilidad de rescisión del contrato por voluntad unilateral de las partes sin expresión de causa, así como la posibilidad de ejercicio de la facultad de rescindir unilateralmente la vinculación contractual cuando no existía plazo pactado.⁴

También el legislador se hizo eco de estas temáticas y las abordó en algunas figuras contractuales, como por ejemplo, en la Ley 23.091 y la habilitación legal del inquilino para rescindir el contrato en supuestos de locaciones urbanas destinadas a vivienda dados determinados requisitos y abonando indemnizaciones tarifadas.⁵

A partir de la década de los '90 la irrupción del Sistema de Defensa del Consumidor, al cortar transversalmente al Derecho Privado, nos trajo nuevas soluciones, por ejemplo, la facultad de resolver el contrato por el consumidor prevista en el art. 10 bis de la ley 24.240 o el procedimiento establecido en el art. 10 ter de dicho cuerpo legal, o la facultad de revocar la aceptación en el caso de ventas domiciliarias, por correspondencia o por medios electrónicos, regulada en el art. 34 de dicha norma. Se trata de la figura del “arrepentimiento” que merecerá otros estudios más adelante.

Contextualizada la problemática, se ha optado en esta ponencia por utilizar los siguientes términos con los siguientes significados o contenidos ya que la cuestión semántica había generado interpretaciones encontradas que llevaban ambigüedad en la formulación de criterios y pautas generales consecuentes.

De tal forma adoptamos la palabra “resolución”, siguiendo a Messineo, para aquellos supuestos que un contrato bilateral en sus efectos o sinalagmático perfecto o con prestaciones recíprocas, eficaz genéticamente, sufre la influencia de circunstancias sobrevivientes o de un comportamiento de la contraparte posterior a la formación del contrato, que lleva a su extinción. Es decir un incumplimiento *esencial* que hace operativa la

³ De tal manera por unos cinco años aproximadamente coexistieron en nuestro derecho privado dos regulaciones diferentes en materia de resolución contractual con causa en el incumplimiento de sus prestaciones por la otra, hasta que en el año 1968 cuando entró en vigencia la ley 17.711, se unificó el sistema al reformarse los artículos 1203 y 1024 del Código Civil, quedando en sustancia y en redacción asimilados ambos regímenes, el civil y el comercial, completado con la nueva redacción al art. 509 del Cód. Civil y el establecimiento de la mora automática.

⁴ Como sabemos, este tema fue objeto de interesantísimos análisis dentro del tópico de los contratos integrantes del sistema de distribución comercial, en palabras del notable jurista Osvaldo Marzorati y su obra señera en el punto.

⁵ En 1974 en la Ley de Contrato de Trabajo, en el marco de los principios que rigen al Derecho del Trabajo, y bajo la teoría de la “estabilidad relativa impropia”, se continuó permitiendo al empleador a despedir en forma unilateral al trabajador sin expresión de causa, no obstante el derecho a la indemnización tarifada que se le reconoce al empleado despedido de dicha manera.

PARTE GENERAL

condición implícita de este tipo de contratos, un incumplimiento que afecta la ecuación económico-jurídica del contrato, su efecto práctico o su causa final que motivó a contratar. Su efecto extintivo es retroactivo (ex - tunc) porque deja sin causa las obligaciones recíprocas, naciendo una nueva obligación de restitución, salvo las excepciones previstas en los contratos de duración o de tracto sucesivo o de ejecución continuada y con prestaciones recíprocas, por ejemplo, el contrato de suministro, para las prestaciones cumplidas que quedarán firmes (art. 1081 inc. b, CC y C).⁶

La “rescisión” es otra forma de extinción de los contratos. Si es bilateral, dispuesta por ambas partes, se trata del distracto o contrato extintivo (art. 1076 CC y C). No obstante también opera en aquellos supuestos legales o convencionales, en que una de las partes en forma unilateral y por su propia voluntad, sin o con expresión de causa, se encuentra habilitado o autorizado, para extinguir el contrato, absolutamente válido y eficaz, en algunos casos sin derecho a indemnización para la contraparte, o asumiendo una responsabilidad indemnizatoria tarifada, dadas determinadas circunstancias objetivas. Su función se entiende desde la idea de la morigeración de los riesgos asumidos en un contrato en función del tiempo de la vinculación (art. 1077 CC y C). Sus efectos son para el futuro (ex – nunc) y las prestaciones cumplidas quedan firmes.

La “revocación”, que se trata de una figura que excede el marco contractual, es asumida como una expresión de voluntad unilateral (acto jurídico unilateral) que retira una declaración de voluntad en función de una causa habilitante prevista por la ley. Por ello la doctrina ha destacado que se admite en los contratos gratuitos y en las liberalidades en general. Su ámbito de aplicación se expresa en los negocios unilaterales, por ejemplo, mandato, donación, comodato, fidecomiso, etc. Sus efectos son ex nunc y no afecta las prestaciones cumplidas, salvo excepciones.

b) La regulación del CC y C en materia de resolución y rescisión de los contratos.

En el Capítulo 13 del Título II “Contratos en general” del Libro Tercero “Derechos Personales” se trata el tema de la “Extinción, modificación y adecuación del contrato” (arts. 1076 al 1091). Según los fundamentos del CC y C se tomó como base del sistema lo estipulado en el Proyecto de 1998 con algunas adaptaciones.

El nuevo CC y C innova procurando realizar distinciones necesarias en lo conceptual o dogmático, pero especialmente incorporando pautas generales aplicables a las tres figuras en cuestión ya enunciadas (rescisión, resolución y revocación), sobre la base de los nuevos paradigmas en la materia. Asimismo, introduce soluciones como reglas de Derecho ya

⁶ En el análisis dejaremos aún lado para otros estudios la resolución por condición resolutoria, plazo resolutorio, la existencia de la señal o arras penitencial, la frustración de la finalidad del contrato y la excesiva onerosidad sobreviviente, que de una u otra manera, forman parte de la cuestión.

PARTE GENERAL

emitidas por la doctrina y la jurisprudencia sobre los estudios realizados bajo la vigencia de la normativa derogada en el Derecho Privado.

Para comenzar el estudio distinguimos entonces:

1) La Rescisión, total o parcial, admitiendo dos subclases:

- a) Rescisión bilateral o distracto (art. 1076)
- b) Rescisión unilateral (art. 1077)

2) La Resolución (art. 1077), parcial o total (art. 1083), diferenciando:

- a) Cláusula resolutoria expresa (art. 1086)
- b) Cláusula resolutoria implícita (art. 1087)
- c) Resolución por ministerio de la ley (art. 1089), por ejemplo, cierre de la cuenta corriente bancaria.
- d) Resolución o extinción por frustración de la finalidad del contrato (art. 1090)
- e) Resolución por imprevisión (art.1091)

3) La Revocación (art. 1077)

Ciñéndonos al método elegido por el legislador, podemos hacer esta clasificación, distinguiendo el origen de la declaración de voluntad extintiva:

- Extinción por declaración bilateral de voluntad, es decir rescisión bilateral o distracto (art. 1076)
- Extinción por declaración unilateral de voluntad, es decir, la rescisión unilateral o rescisión propiamente dicha, la resolución (art. 1077) y la revocación (art. 1077).

Una vez efectuada esta diferenciación el legislador optó por establecer en los arts. 1078, 1079, 1080, 1081, 1085, 1088, algunas pautas generales sobre la **procedencia o legitimidad** para el caso de la extinción del contrato por declaración unilateral de una de las partes y de los **efectos** que provoca según se trate de contratos sinalagmáticos perfectos (bilaterales en sus efectos) o no. Allí tomó los siguientes criterios de la doctrina y la jurisprudencia aplicables a todos los supuestos:

- ✓ Necesidad de comunicación de la declaración de extinción a todos los sujetos que integran una parte (acto plurisubjetivo). Innova en cuanto a la situación de los codeudores de obligaciones solidarias, en la cuales por principio se admitía al menos para la constitución en mora, que la comunicación a uno de ellos era operativa para todos.
- ✓ Posibilidad de declaración de la extinción extrajudicialmente o por demanda judicial. Innova en cuanto a la posibilidad de no efectuar el requerimiento previo extrajudicialmente en los casos requeridos, solución que unida a lo dispuesto en el inciso f) del art. 1078, se trata de un sustitución de formas del requerimiento, ya que claramente dispone que el deudor podrá cumplir hasta el momento del vencimiento

PARTE GENERAL

del emplazamiento para contestar la demanda, cuestión que variará según el proceso regulado en cada jurisdicción (federal, nacional o provincial).

- ✓ Posibilidad para la contra parte de oponerse a la extinción si la otra parte no ha cumplido o se encuentra en real imposibilidad de cumplir su prestación, que importa la existencia de mora del acreedor (art. 886, 2da. parte), y que da origen a la aplicación de la excepción de cumplimiento (o en su caso la hoy admitida acción de incumplimiento, arts. 1031 y 1032 sobre tutela preventiva). El Código omitió la situación en que el acreedor se posiciona como tal si eventualmente ofrece cumplir su prestación en forma seria y objetiva al efectuar el requerimiento (arg. art. 886 2da. Parte).
- ✓ La reafirmación de la solución admitida en el anterior sistema acerca que la petición de cumplimiento con más los daños y perjuicios derivados de la mora, no impide, a opción del acreedor, requerir luego la petición de extinción del contrato.
- ✓ La reafirmación de la solución anterior sobre los efectos de pleno derecho o “ipso facto” de la declaración extintiva, y la imposibilidad para el acreedor una vez peticionada la extinción de requerir el cumplimiento de la prestación, sin perjuicio de la facultad extendida para el deudor de cumplir hasta el vencimiento del plazo del emplazamiento judicial en el caso que se haya demandado la extinción del contrato y se necesite un requerimiento previo de cumplimiento. Se trata de proteger al deudor que no puede quedar sujeto “sine die” a la voluntad volátil del acreedor, para exigir el cumplimiento o la resolución. Esta posición tenía asidero en la doctrina.
- ✓ La afirmación del principio que la extinción no deja sin efectos justamente las cláusulas contractuales previstas para regular tal supuesto como por ejemplo, la forma de la reparación de los daños, o la forma de solución de las controversias, entre otras.
- ✓ Se innova en la recepción del criterio de la conversión de la demanda por cumplimiento (art. 1085), en tanto se establece que la condena al cumplimiento lleva implícita el apercibimiento de que en caso de incumplimiento en el trámite de ejecución de la sentencia, el acreedor puede optar por la resolución y reclamar por vía incidental los daños y perjuicios.
- ✓ Innova en cuanto a la recepción del criterio que el cumplimiento debe ser esencial en atención a la finalidad del contrato. Al respecto luego de sentar esta pauta general, que la doctrina y la jurisprudencia habían desarrollado, para evitar el ejercicio abusivo del derecho a resolver por parte del acreedor basado en incumplimientos de obligaciones secundarias o carentes de entidad para frustrar la finalidad económico-jurídica del contrato, destaca en forma enunciativa algunas pautas hermenéuticas

orientativas, por ejemplo, que se trate de un incumplimiento de una prestación *fundamental* dentro del contexto del contrato o el incumplimiento haya sido *intencional*, entre otras.

- ✓ Innova al incorporar la figura del plazo esencial en el art. 1088, cuando desarrolla la resolución basada en la cláusula resolutoria implícita, cuestión no regulada en los arts. 886 y c.c. del CC y C sobre mora ni en los arts. 350 y c.c. sobre el plazo, como modalidad de los actos jurídicos, pero que tuvo su acogida en la doctrina y la jurisprudencia oportunamente.

El legislador innova al regular los **efectos en relación al tiempo**, despejando dudas doctrinarias y jurisprudenciales, cuando claramente distingue en el art. 1079 del CC y C, como ya se expusiera por la doctrina, que:

- La rescisión unilateral y la revocación producen efectos para el futuro, *ex nunc*.
- La resolución produce efectos retroactivos entre las partes, *ex tunc* disponiendo expresamente – lo que resulta una innovación – que no afecta los derechos adquiridos por los terceros de buena fe a título oneroso.

En este camino el legislador, en los arts. 1080 y 1081 intentó resolver algunas cuestiones sobre **la obligación de restitución** al operarse la extinción del contrato (aplicable también a los supuestos de frustración de la finalidad del contrato y por imprevisión). En el art. 1080 incorpora el criterio general en materia de restitución de las prestaciones o su valor. Y en el art. 1081 precisa algunas pautas (algunas parcialmente contenidas en el régimen anterior) para los contratos bilaterales a saber:

- La restitución debe ser recíproca y simultánea en relación al tiempo;
- Las prestaciones cumplidas quedan firmes si son equivalentes, si son divisibles y no existió reserva al ser recibidas de su efecto cancelatorio. Este último criterio es una innovación devenido de los estudios doctrinarios y jurisprudenciales.
- Establece criterios para estimar el valor de las restituciones, receptando legislativamente la pauta que deben evaluarse además, las ventajas que resulten o pudiesen resultar para el acreedor de no haber efectuado su propia prestación, además de la utilidad frustrada y otros daños (la cuestión estudiada como la teoría del “interés negativo”). Es una regla de equidad que debe ser resaltada.

En materia de **reparación de los daños**, sin perjuicio de remitir al sistema de responsabilidad general del CC y C, en el art. 1082, precisa reglas complementarias elaboradas por la doctrina y la jurisprudencia, como por ejemplo la que recepta en el inciso b) sobre la inclusión del reembolso de los gastos de celebración del contrato y de los tributos que lo hayan gravado.

PARTE GENERAL

Se destaca, además, la incorporación de la diferenciación de la resolución total o parcial del contrato prevista en el art 1083, estableciendo la opción excluyente, para la parte que ha cumplido la prestación, de declarar una u otra, y la posibilidad del acreedor de resolver el contrato si el deudor ha cumplido una prestación parcial siempre y cuando se demuestre que no tiene ningún interés en dicha prestación parcial.

Finalmente se mantienen en los arts. 1086, 1087 y 1088 la cláusula resolutoria expresa y la cláusula resolutoria implícita. En ambos casos, perdura la posibilidad de su declaración extrajudicial, y en el último supuesto mantiene las bases del procedimiento de resolución extrajudicial “por voluntad o autoridad del acreedor” con los requisitos procedimentales y sustanciales ya conocidos.

c) Últimas precisiones y conclusiones.

Se ponen a consideración tres precisiones finales. El legislador para algunos contratos, por ejemplo, los incluidos en lo que se denomina “Sistemas de Distribución Comercial” optó por establecer pautas singulares en esta materia, por ejemplo, regulación del preaviso, habilitación de la rescisión unilateral, etc. En una primera mirada este método resulta criticable y podría haberse recurrido a establecer pautas generales al respecto como las enunciadas precedentemente, para evitar dispersiones en la interpretación y aplicación. No obstante, desde otra mirada, puede admitirse tal método, en tanto la cuestión de la rescisión unilateral en los contratos de duración sin plazo determinado contractualmente, produjo fallos jurisprudenciales y criterios doctrinales contradictorios que merecían una solución legislativa definitiva y clara para lograr cierta seguridad jurídica en ese ámbito específico.

Así también el Sistema de Defensa del Consumidor, especialmente con la figura del “arrepentimiento”, impone la necesidad de una adecuación de criterios a nivel jurisprudencial y doctrinal, para compatibilizarlos con las pautas descritas emergentes del CC y C, más aun teniendo en cuenta el reconocimiento legal y diferenciado de los contratos de consumo.

Finalmente, como se anticipaba, este tema debe enmarcarse en los nuevos paradigmas y principios contenidos en el nuevo cuerpo normativo en materia de aplicación de las fuentes normativas, el orden de prelación, los criterios de interpretación, la admisión de los contratos paritarios y de consumo, la admisión de los contratos de adhesión con condiciones generales predispuestas, el principio de buena, el reconocimiento del abuso del derecho y de la situación jurídica abusiva, el abuso de posición dominante, la aplicación del Orden Público en sus tres aspectos o dimensiones (de protección, de coordinación y de dirección) y la facultad de los jueces de revisar, modificar y adecuar el contrato (arts. 1, 2, 3, 9 al 12, 960 al 965, 984, 1061 a 1068, 1094 y c.c. del CC y C).

PARTE GENERAL

Como conclusión puede expresarse “ab initio” que el sistema diseñado en materia de extinción de los contratos resulta adecuado y práctico, y es el resultado de un enorme esfuerzo de estudio y elaboración de la jurisprudencia y la doctrina de origen nacional, tanto civil como comercial, que merece su reconocimiento como tal.