

## **Primera Aproximación a las Vicisitudes Extintivas de los Contratos en el Proyecto de Reforma al Código Civil<sup>(\*)</sup>**

Stella Maris ALOU  
Susana Silvina GUEILER<sup>(\*\*)</sup>

Es pretensión de este trabajo abordar, muy sintéticamente y a modo de primera aproximación, la regulación que merecen las vicisitudes extintivas del Contrato, en el proyecto de reforma y unificación del Código Civil y Comercial, ensayando un análisis comparativo y crítico entre dicho proyecto y la legislación vigente.

El proyecto regula las vicisitudes extintivas del contrato a partir del art. 1039 y hasta el art. 1062. Cabe comenzar por recalcar que mejora sustancialmente, cualitativa y cuantitativamente, la normativa legal vigente, la cual cuenta con tan solo unos pocos y confusos artículos referidos al tema que nos ocupa. Sin embargo, la técnica legislativa utilizada resulta cuestionable así como su redacción, en ocasiones, confusa.

Comienza el capítulo enumerando y sistematizando, en el art. 1039, las causales de extinción del contrato.- El proyecto sin embargo, se limita a definir tan sólo la rescisión bilateral (art. 1040), omitiendo configurar y/o caracterizar a la rescisión unilateral, la resolución y la revocación. Esta última, no genera mayores inconvenientes, pues existe pleno acuerdo en doctrina acerca de su definición y procedencia. Pero no pocas dudas generan la rescisión unilateral y la resolución, sobre todo teniendo en consideración que el código vigente las confunde permanentemente, utilizando ambos términos casi como sinónimos. Asimismo la doctrina se ha debatido y debate largamente sobre la definición y aplicabilidad de ambas figuras jurídicas. El proyecto de reforma lejos de aclarar confunde aún más. Se limita a decir que el contrato puede ser extinguido total o parcialmente, por declaración de una de las partes, median-

---

(\*)Trabajo presentado al Seminario de la Cátedra de Derecho Civil III de la Facultad de Derecho de la U.N.R. Rosario, 20 y 21 de Agosto de 1999

(\*\*) Profesoras Adjuntas de la Cátedra de Derecho Civil III de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario.

te: rescisión unilateral, revocación o resolución, en los casos en que el mismo contrato, o la ley, le atribuyen esta facultad. Contribuyen aún más a agravar esta confusión, las normas que regulan la frustración del fin del contrato y la imprevisión (arts. 1059 y 1060) en las cuales, se refiere a estos institutos como causales de rescisión, en contra de lo sostenido mayoritariamente por la doctrina, que considera ambos supuestos como causales legales de resolución. La pregunta obligada es entonces: ¿Qué diferencia existe entre la resolución y la rescisión unilateral en el proyecto de reforma? ¿Cómo podemos caracterizar y definir ambas figuras?. La distinción entre ambas no es sin embargo intrascendente, pues en el art. 1043, el proyecto establece distintas consecuencias jurídicas para ambas figuras. A nuestro entender, del análisis del Art. 1048 del proyecto, debemos concluir que la resolución queda limitada al supuesto de incumplimiento, mediante la aplicación de la cláusula resolutoria expresa (voluntad de las partes) o implícita (autorizada por la ley).

Resulta interesante el tratamiento que el redactor da a las consecuencias jurídicas de la extinción, las que son reguladas en una norma común, aplicable a todos los supuestos de extinción por voluntad de una sola de las partes. Aprovecha, la comisión redactora para incluir expresamente en el inciso f) del artículo 1042, la posibilidad de la parte incumplidora de cumplir hasta el momento de contestar la demanda, en el supuesto de que la cumplidora hubiera optado por la vía resolutoria judicial, sin requerimiento previo, posibilidad ésta apuntada ya por la doctrina y jurisprudencia, pese a la falta de regulación expresa en tal sentido en el derecho vigente.

El proyecto asimismo dedica varias disposiciones a regular el *Ius variandi*, facultando a la parte cumplidora a variar su pretensión de cumplimiento por resolución, aún en la etapa de ejecución de sentencia (art. 1051). Esta norma merece ser cuestionada, en primer lugar porque parece a todas luces improcedente que un código de fondo contenga normas de carácter procesal y en segundo lugar porque a nuestro entender, si la finalidad del codificador al incluir esta norma fue la economía procesal, interpretamos que logra el efecto totalmente inverso. De variarse la pretensión inicial, debería tener derecho la demandada a que se le corra un nuevo traslado. De no ser así podría llegar a configurarse un supuesto de indefensión, por condena a una resolución que no pudo ser contestada. Asimismo cabe preguntarse: Si puede el actor variar su pretensión, en el trámite de ejecución de sentencia, ¿puede hacerlo también antes, en cualquier estado de la causa? y en ese supuesto, ¿retrotraemos el proceso a su etapa inicial? Todos estos interrogantes carecen de respuesta.

El proyecto obliga a la parte cumplidora a optar por solicitar la resolución total o parcial, no pudiendo luego variar su pretensión en tal sentido.

Es digno de comentarse lo establecido en el art. 1050, en el cual se

faculta a la incumplidora a intimar a la cumplidora para que en el término de quince días manifieste o no su voluntad de resolver, encontrándose la última en situación de poder resolver. La norma es digna de elogio, no sólo porque atiende a dar seguridad al incumplidor ya que le permite saber si debe hacer o no el esfuerzo de cumplir pese a encontrarse en mora sino porque el silencio de la parte cumplidora, debe interpretarse en el sentido de la conservación del negocio y sólo se exige la realización de una conducta positiva, para la resolución. Entendemos que si bien ante la no resolución en ese plazo, no podría extinguir luego por causas anteriores a él, ello no debe liberar a la incumplidora al menos de los daños y perjuicios causados por un eventual cumplimiento extemporáneo.

A continuación, el Proyecto regula la facultad comisorias expresa o pacto comisorio, al que denomina "cláusula resolutoria expresa". Si bien con una redacción más clara que la actual, se puede afirmar que su funcionamiento es similar al del derecho vigente, con el contenido que la doctrina ha venido dando a este instituto. Se consagra así en forma expresa, que cualquier incumplimiento puede dar lugar a la resolución, ya sea genérico o específico, y que las partes tienen amplia libertad para regular los requisitos de operatividad del pacto, los efectos del mismo, y su mecanismo resolutorio, funcionando la comunicación al deudor de la voluntad de resolver, como una fórmula supletoria. En este punto, al menos en su redacción parecería menos rígida que la disposición actual, por cuanto sólo exige hacer saber a la contraria la decisión de resolver, en contra de la notificación fehaciente del derecho vigente.

En materia de facultad comisorias implícitas o "cláusula resolutoria implícita", es menester resaltar algunas modificaciones. En primer lugar la denominación no parece muy feliz, dado que si está implícita, es porque justamente no hay cláusula. En segundo término, al determinar el ámbito de aplicación, refiere a los contratos bilaterales, dejando atrás las discusiones doctrinarias causadas por la categoría - ajena a nuestro código- de "contratos con prestaciones recíprocas". Recordemos en este punto, que mientras algunos sectores equiparaban esta expresión a la de contratos bilaterales, otros autores consideraban incluidos en ella a los contratos con sinalagma funcional, bilaterales imperfectos o unilaterales onerosos. De aprobarse el proyecto, no hay dudas que la facultad de resolver frente al incumplimiento de la contraparte, cuando no ha sido prevista expresamente por los contratantes, sólo procedería en los contratos bilaterales.

La regulación es más extensa que la del derecho actual, ya que ocupa tres disposiciones: la comentada que delimita el campo de aplicación, el art. 1054 que establece los presupuestos y el siguiente 1055, que regula el requeri-

miento previo a la resolución. En cuanto a los presupuestos, exige en definitiva que el incumplimiento sea grave; decimos en definitiva, ya que requiere incumplimiento "significativo", más admite que pueda haber resolución cuando el incumplimiento aún parcial, "priva sustancialmente a la parte de lo que razonablemente podía esperar por el contrato": esto es dicho en muchas palabras, un incumplimiento grave. A continuación, efectúa una incorporación un tanto confusa, ya que hace extensiva esa posibilidad de resolución ante el incumplimiento parcial (por supuesto que con el requisito de gravedad), a los siguientes casos: 1) incumplimiento de alguno de los varios interesados de una misma parte: esto parecería obvio, ya que en definitiva, la incumplidora sería la parte, es decir el centro de interés, sea o no plurisubjetivo, obviedad que se hace más patente, si consideramos que al definir el contrato utiliza el término parte, en oposición a "personas" de nuestro derecho vigente, que había suscitado críticas unánimes; 2) al incumplimiento de las partes de un contrato plurilateral: aquí, habría que detenerse en el análisis de lo que es un contrato plurilateral, ya que si admitimos que el contrato social se encuentra en esta categoría, parecería que el incumplimiento de uno de los socios, podría extinguir aquél y no sólo el vínculo que ata al incumplidor con la sociedad, contrario a los sostenido unánimemente por la doctrina jurídica actual; 3) el incumplimiento en un contrato de ejecución permanente: en este punto, merece resaltarse la terminología utilizada, sustituyendo la denominación de "continuada" por permanente. Independientemente, la aclaración lejos de aclarar confunde, ya que parecería abrir la posibilidad de aplicación de este instituto a contratos permanentes no bilaterales, de verificarse algún supuesto encuadrable en esta categoría.

El segundo de los presupuestos, es necesariamente y con razón la mora del deudor.

El art. 1055 regula el requerimiento previo a la resolución, en el que es menester destacar algunas incorporaciones. Más antes de analizar las mismas, nos permitimos objetar la terminología utilizada para referirse a la parte que resuelve. El proyecto la llama "parte no incumplidora". No parece muy acertado, dado que en nuestra cultura jurídica y con especial referencia a la facultad implícita, la doctrina había consensuado en considerar que para resolver, sólo lo puede hacer la "parte cumplidora", entendiendo por ello, que la misma ya cumplió o que no lo hizo porque no debía hacerlo aún. En cuanto a los requisitos del requerimiento, se mantiene básicamente el plazo de 15 días, con las siguientes excepciones: a) que los usos establecieran uno menor (coincide con nuestro derecho actual); b) o que tal plazo menor resulte de la índole de la prestación. Respecto de esta excepción cabe formular el siguiente interrogante, a qué quiso referirse el redactor con "la índole de la prestación".? ¿Es acaso el supuesto del plazo esencial? Evidentemente no, porque al plazo esencial se refiere a continuación en el párrafo 2do. del mismo artículo, excepcionándolo

de la necesidad de requerimiento. El artículo proyectado, suprime como excepción la que resulta de una convención de las partes, lo cual obedece a una técnica legislativa conveniente.

Cabe preguntarse asimismo si lo preceptuado en el inc. b) mencionado anteriormente, es el supuesto en que el requerimiento resulte irrelevante por la imposibilidad material de cumplir la prestación en el término de 15 días, situación en la que la doctrina también exime de la necesidad de requerimiento, aún sin que tal solución hubiera estado prevista en el derecho vigente.

El segundo párrafo del artículo que comentamos, tal como lo adelantáramos, incorpora como excepción a la necesidad de requerimiento, el plazo esencial; quedando ahora claro que de existir plazo esencial, opera la resolución aún por facultad implícita, sin necesidad de requerimiento. Sin embargo se incorporan dos excepciones más a la interpelación previa: a) que la parte incumplidora haya manifestado su decisión de no cumplir: ello resulta razonable, no se le puede exigir a su contraparte la formalidad de un mecanismo resolutorio frente a la clara y expresa voluntad de no cumplir del otro contratante; b) que el cumplimiento o la interpelación sean imposibles. Si el cumplimiento es imposible es claro que habrá extinción del contrato por imposibilidad de pago, resultando a todas luces innecesario el requerimiento. Más, suscita dudas la interpretación que debe darse a la imposibilidad de efectuar la interpelación. En nuestro derecho, conocemos dos tipos de imposibilidades, material o jurídica. Resulta impensable la imposibilidad jurídica en el caso concreto de la interpelación, pues debería estar sustentada en una prohibición legal. Asimismo, de tratarse de una imposibilidad material, los supuestos que podrían suscitarse, cabría calificarlos de extremos o "de laboratorio". Así por ejemplo, sería el caso de una persona en estado de coma cerebral, porque en cualquier otro supuesto, de existir conciencia en el sujeto, la interpelación es siempre posible, de manera personal o por medio de mandatario. Otra situación factible de encuadrar dentro de la imposibilidad material, sería la de una catástrofe, y aún en ese caso, la imposibilidad normalmente no perduraría más que un breve período de tiempo. Cabría pensar también la posibilidad de encuadrar dentro de esta excepción la imposibilidad de notificar surgida por el desconocimiento por parte del acreedor del domicilio del deudor; aunque este supuesto resulta de difícil configuración en materia contractual ya que normalmente al contratar ambas partes constituyen domicilio y aún en caso de no subsistir los mismos, el problema se encontraría resuelto en el mismo Código Civil y en los ordenamientos procesales locales.

Termina la disposición comentada, estableciendo cuándo opera la resolución en los casos exceptuados de requerimiento, exigiéndose aquí la comunicación al deudor, similar a los casos de condición resolutoria expresa. Debe destacarse, que el proyecto alude en todo momento a la posibilidad de que la

resolución sea total o parcial, sin aclarar cuándo estaríamos en condiciones de plantear este segundo supuesto. Habría que analizar a nuestro entender, si hay en el contrato prestaciones y contraprestaciones equivalentes y/o separables, aplicando así en lo pertinente, el criterio conocido para distinguir los casos de nulidad total o parcial.

El artículo 1056, es a todas luces confuso. Comenzando por su título: "Resolución por ministerio de la ley", ya que la condición resolutoria implícita es precisamente un supuesto de resolución por ministerio de la ley y sin embargo el redactor lo diferencia, como explicaremos a continuación. La confusión subsiste en su contenido, cuando manifiesta: no es necesario el requerimiento dispuesto en el artículo anterior en los casos en que la ley faculta a la parte a declarar unilateralmente la extinción del contrato. La pregunta obligada es ¿qué diferencia hay entre la facultad implícita y el supuesto contemplado en este artículo por el redactor? A nuestro entender ha querido referirse a los casos de extinción por revocación y/o rescisión unilateral (de admitirse la existencia de esta categoría), vedando en estos casos a la contraparte, la posibilidad de argumentar a su favor la falta de utilización del mecanismo resolutorio de la condición resolutoria implícita.

Seguidamente el proyecto refiere a la imposibilidad de cumplimiento, consagrándola como una causal de resolución facultativa, tal como la considera la doctrina actual. Del texto se desprende que la posibilidad de resolver en estos casos, existe sean o no las causas de la imposibilidad ajenas a la incumplidora o a su responsabilidad. La imposibilidad puede ser definitiva, o temporaria, y en este último caso impedir el cumplimiento oportuno de una obligación de plazo esencial. Es decir, debe ser definitiva para el acreedor. Entendemos que debió posibilitarse también la extinción por imposibilidad de pago temporaria aún en el supuesto en que el plazo no sea esencial. Así, de tomar conocimiento la parte acreedora de que el deudor no podrá cumplir oportunamente, podría utilizar el mecanismo extintivo previsto en este artículo, evitando los mayores daños que le ocasionaría el tener que esperar la mora del deudor y recién entonces poner en funcionamiento el mecanismo resolutorio expreso o implícito, según corresponda. También es de observar que la comisión reformadora no resuelve la posibilidad de reclamar daños y perjuicios en ningún supuesto de extinción por imposibilidad de pago. Consideramos que por aplicación de los principios generales en materia de responsabilidad civil, sólo sería procedente el reclamo de indemnización de daños y perjuicios cuando la imposibilidad de pago sea imputable al deudor, o de existir pacto expreso, o de producirse la imposibilidad luego de acaecida la mora debitoris.

En el art. 1058, se incorpora un supuesto de resolución que opera cuan-

do el deudor no otorga las seguridades exigidas por el acreedor en un plazo razonable, habiendo sido intimado por éste en razón de preverse su incumplimiento por haber sufrido el deudor un menoscabo significativo en su aptitud de cumplir o en su solvencia. Creemos que debe realizarse una doble consideración. Si se han exigido seguridades pero no por preverse un incumplimiento, entendemos que no podría resolverse por esta disposición, debiendo en todo caso utilizarse el mecanismo de la facultad implícita, si este incumplimiento puede ser calificado como grave de acuerdo a las circunstancias del caso. No cabe duda en cambio de que sí podría resolverse si hubiera condición resolutoria expresa. Finalmente, debemos hacer una consideración con relación a lo que debe entenderse por tiempo razonable. La razonabilidad es un criterio amplio, comprendido por el principio de la buena fe. Ocurre que lo razonable para unos puede no serlo para otros. Por esta razón, entendemos que hubiera sido preferible en pos de la seguridad jurídica, que el redactor estipulara expresamente el plazo en la norma, con lo cual la razonabilidad no funcionaría como regla sino como atenuante; evitándose el recurso continuo a la jurisdicción para la fijación y/o determinación del plazo y su razonabilidad. El dar preeminencia a la seguridad jurídica en este supuesto no ocasiona menoscabo alguno a valores de jerarquía superior.

Aparece en el proyecto la incorporación de la causal de extinción debida a la frustración de la finalidad del contrato. Esta institución, largamente tratada por la doctrina en nuestro país, aparece consagrada básicamente con las características que le fueran recomendadas por las Jornadas Nacionales de Derecho civil, realizadas en Buenos Aires en 1991. En esa oportunidad, la mayoría la consideró como un instituto vinculado íntimamente con la causa. Es aplaudible del proyecto, que si bien el mismo exige para su procedencia la frustración definitiva de la finalidad del contrato, establece que la misma debe producirse por una alteración de las circunstancias existentes al tiempo de su celebración, conectándola de esta manera con su fuente primera: la Teoría de las Bases Objetivas del negocio jurídico.

Resulta también interesante comentar que a pesar de lo acordado por la doctrina y las Jornadas mencionadas, en el sentido de considerar a la frustración como un supuesto de resolución, el proyecto la califica como causal de rescisión. Otra característica saliente es que no limita su campo de aplicación a los contratos bilaterales, más entendemos que debió haberse aclarado que los mismos deben ser de ejecución diferida o continuada, es decir, debe mediar un lapso de tiempo entre la celebración y la ejecución.

En materia de requisitos, se exige que la frustración sea definitiva y que se deba a una alteración extraordinaria de las circunstancias existentes al tiempo de la celebración. Además de extraordinaria, se requiere que la causa de la

alteración sea ajena a las partes y al riesgo asumido por la afectada. Con esta terminología se aparta de los criterios doctrinarios que aluden al requisito de la imprevisibilidad., ya que "causa ajena a las partes", no nos parece sinónimo de imprevisible. Consideramos al requisito de "imprevisibilidad" como esencial para el funcionamiento del instituto, inclusive más relevante que la "extraordinariedad" consagrada expresamente.

En lo referido a la imprevisión, nos remitimos a lo dicho respecto de los requisitos de procedencia de la frustración del fin. El proyecto aprovecha para introducir en la norma del art. 1060, la posibilidad del perjudicado de reclamar judicial y/o extrajudicialmente, la rescisión total o parcial y/o la adecuación del negocio, pudiendo a su vez la contra parte solicitar también la adecuación y/o rescisión total o parcial; y siendo el juez quien en última instancia decide por una u otra posibilidad. Asimismo la norma del art. 1061, nuevamente introduce disposiciones de índole procesal, cuando expresa que de decidir el juez la resolución parcial y/o la adecuación del negocio, podrá la parte que no requirió dicha pretensión solicitar en el término de quince días la rescisión total. En dicho supuesto parecería que el juez queda obligado a declarar rescindido el negocio en su totalidad.

Inentendible nos resulta el segundo párrafo del art. 1060, en cuanto faculta a los terceros que hayan adquirido derecho o ¿contraído obligaciones por el contrato? a solicitar la aplicación de la imprevisión. La duda surge en virtud del efecto relativo de los contratos consagrado tanto en nuestra legislación vigente como en la proyectada. Si bien se conocen en derecho supuestos donde los contratos benefician a terceros (donde se verifican estipulaciones a favor de terceros), ellos no pueden perjudicarlos. Por ello pensamos que esta norma tiende a ser aplicada a los supuesto de conexidad contractual, de otra manera no se advierte en esta primera aproximación al tema, cuál fue la finalidad del codificador al incluirla, contradiciéndose notoriamente con lo normado en otros capítulos.

Un último comentario merece el art.1062, el cual transforma en disponible tanto a la figura de la frustración como a la teoría de la imprevisión. Sin desconocer que ello obedece a la tendencia más actual en la materia y que así se rige –por ejemplo- el Mercado Común Europeo, parecería que nuestra cultura jurídica no está aún en condiciones de receptor la situación apuntada que a nuestro juicio plantearía conflictos sobre todo en materia de negocios predispuestos y de consumo, sin dejar de mencionar que también contrariaría lo recomendado por la doctrina y jurisprudencia para la materia.

En materia de vicisitudes extintivas de los contratos, puede consultarse la siguiente Bibliografía General.

- BORDA, Guillermo. Tratado de Derecho Civil. Contratos. Bs. As. Perrot, 1979  
BREBBIA, Roberto. Hechos y Actos Jurídicos. Bs. As. Astrea. 1979  
BÜERES, Alberto. El pacto comisorio tácito y la mora del deudor. LL 1980-A, pág. 844  
CARIOTA FERRARA, Luigi. El Negocio Jurídico. Madrid. Aguilar. 1959.  
CIFUENTES, Santos. Negocio Jurídico. Bs. As. Astrea. 1986  
LARENZ, Karl. Base del Negocio Jurídico. Madrid. Revista de Derecho Privado. 1956  
LOPEZ DE ZAVALIA, Fernando. Teoría de los Contratos. Parte General. Bs. As. Zavalía, 1971  
MOSSET ITURRASPE, Jorge. Contratos. Bs. As. Ediar. 1984.  
REZZONICO, Luis María. El pacto comisorio, la buena fe, - LL, t. 122, pág. 280  
SPOTA, Alberto. Instituciones de Derecho Civil. Contratos. Bs. As. Depalma. 1984