

Pacto comisorio expreso
Por Daniel Guillermo Alioto

SUMARIO

I. Advertencia preliminar; II. Contenido; III. Forma; IV. Funcionamiento: 3.1. Trámite extrajudicial; 3.2. Forma, prueba, naturaleza, importancia y efectos de la comunicación; 3.3. Opción por la vía judicial. V. El pacto comisorio expreso en el proyecto de Código Civil de 1998. VI. Síntesis.

I. Advertencia preliminar.

Algunos tópicos del pacto comisorio expreso, a saber, las opciones del acreedor en relación al deudor moroso y el incumplimiento jurídicamente relevante como presupuesto genérico de su ejercicio, la ejemplificación de formas fehacientes de comunicación, la pertinencia de la vía judicial para hacerlo valer y el momento a partir del cual debe considerarse extinguido el contrato en el caso de haberse elegido esa instancia, son comunes a la facultad resolutoria implícita y fueron tratados en el capítulo IV, al que cabe remitirse sin perjuicio de los aspectos específicos que serán considerados a continuación.

II. Contenido.

En punto al pacto comisorio estipulado en el contrato de prestaciones recíprocas, el tercer párrafo de los arts. 216, C.Com. y 1204, C.Civ.,¹ dispone el trámite a observar “*en caso en que alguna obligación no sea cumplida con las modalidades convenidas*” .

Se trata del pacto comisorio expreso a ejercitarse en relación al incumplimiento de la obligación que contempla, sin perjuicio de la posibilidad de hacer valer la facultad resolutoria implícita que no fue materia de aquél, según la explicación efectuada en la introducción del capítulo IV, apartado I, “in fine”.

Acá conviene señalar que la cláusula resolutoria expresa puede referirse a más de una obligación recíproca a cargo de alguno de los contratantes y, aún más, estar redactada en términos generales. De modo que, ante el incumplimiento de cualquier obligación comprendida en el pacto expreso, el acreedor queda habilitado a hacer valer el dispositivo específico.²

¹ Conf. texto ordenado por el decreto 4.777/63, ratificado por la ley 16.478, y la ley 17.711/68, respectivamente.

² Conf., Gastaldi José María, “*Pacto Comisorio*”, Hammurabi, p. 279/281; Borda, Guillermo A. “*La reforma del código civil. Pacto Comisorio*”, E.D. 31, p. 990, 7; Ramella, Anteo E. “*La resolución por incumplimiento*”, 2ª reimpression. Astrea, p. 182; Fontanarrosa, Rodolfo O., “*Derecho comercial*”

III. Forma.

Rige en la materia el principio de libertad de formas (art. 974, C. Civ.) con la adecuación impuesta por el particular modo de exteriorización de la declaración de la figura contractual a la que accede el pacto comisorio expreso.

Así, por ejemplo, si la ley exige que el contrato se celebre por escrito, esa será la forma del pacto comisorio. Y si el contrato debe instrumentarse por escrita pública, el pacto debe observar la misma forma (art. 1184, inc. 10, C. Civ.).

IV. Funcionamiento.

3.1. Trámite extrajudicial.

Ha de tenerse presente que el funcionamiento de la cláusula comisorio expresa supone la mora del deudor relativa a la obligación prevista en ella. Estado que, siempre en relación a la obligación insatisfecha materia del pacto comisorio expreso, abre al acreedor la opción de exigir el cumplimiento forzado específico por vía judicial o de extinguir la relación contractual. Nos remitimos a lo expresado sobre el particular en el capítulo IV.

Por consiguiente, en cuanto al dinamismo del pacto comisorio expreso inmediatamente orientado a la extinción del contrato, ya contemplado por Vélez Sársfield en el art. 1203 del C. Civ., expresión del dogma de la autonomía de la voluntad³, el citado apartado 3° de los arts. 216, C. Com. y 1204 C. Civ. prescribe: “...la resolución se producirá de pleno derecho y surtirá efectos desde que la parte interesada comunique a la incumplidora, en forma fehaciente, su voluntad de resolver”.⁴

La norma es muy clara. En esta hipótesis, a diferencia del trámite contemplado en punto a la facultad resolutoria implícita, el acreedor no debe requerir el cumplimiento por el

argentino”, t. II, Zavallá Editor, 1979, p. 113. En contra, Cámara, Héctor, “El nuevo art. 1204 Código Civil: Pacto Comisorio”, Revista del Notario, n° 702, nov.-dic., 1968; C.Civ. y Com. Fed. de Córdoba, 4ª Circunscripción, en los autos in re “Lasso, Antonio P. c/ Avila, Jorge y otros”, L.L. 1980-B, 443 y E.D., t. 89 p. 489, el 10/12/79 dijo: “Si la cláusula resolutoria expresamente contenida en el contrato, hace sólo referencia genérica a los eventuales incumplimientos y no contiene indicación concreta de las modalidades singulares cuya inobservancia se considera esencial para las partes, tal circunstancia la convierte en una cláusula de estilo y con los efectos propios del pacto comisorio tácito, y por ende, en superflua e inútil. En esa situación, no cabe duda alguna que el vendedor debió dar cumplimiento a la exigencia del 2° apartado del art. 1204 del Cód. Civil, requiriendo el cumplimiento de la obligación a cargo de la cocontratante, en el plazo que dicho precepto señala”.

³ CNCiv., sala “C”, 28/2/85, “Feldman, Manuel c. Metropolitana, S. A., Cía Inmobiliaria”, LA LEY, 1985-C, 412, con nota de Jorge Bustamante Alsina.

⁴ Típico ejemplo de ejercicio de la facultad resolutoria fundada en el pacto comisorio expreso es la opción ejercida por el vendedor en razón del incumplimiento por el comprador a la obligación de pagar el precio

plazo ordinario de quince días bajo apercibimiento de considerar resuelto el contrato. Autorizado por el incumplimiento de la obligación objeto del pacto, la actuación del acreedor que ha optado por extinguir el contrato se limita a la comunicación fehaciente de la decisión de resolver la relación contractual. De manera que el contrato queda resuelto una vez practicada la declaración⁵, sin necesidad de requerimiento específico o de declaración judicial que la apruebe⁶.

3.2. Forma, prueba, naturaleza, importancia, efectos y tiempo de la comunicación.

La prescripción legal dispone que la comunicación debe ser *fehaciente*. Adjetivo que denota la idea de certidumbre acerca de su existencia y contenido resolutorio. Y exige el empleo de una forma que haga fe en juicio, a la vez que excluye la declaración verbal.

Sin embargo, en atención a que la comunicación fehaciente no es un fin en sí mismo, no existe óbice absoluto en que, entre los contratantes, quede demostrada por confesión judicial o extrajudicial del incumplidor de haber recibido la comunicación, o por la incorporación en juicio de prueba inequívoca de su realidad.⁷

Por otra parte, ha de advertirse que la comunicación fehaciente, en tanto acto jurídico unilateral recepticio, debe llegar al incumplidor, su destinatario natural.

Hasta que dicho acto no se realiza, el deudor moroso puede imponer el cumplimiento⁸ y el acreedor exigirlo por vía judicial (art. 505, inc. 1º, C. Civ.).⁹ Aún más: resulta tardía la manifestación de resolver el contrato en virtud del pacto comisorio expreso si el acreedor se negó a recibir el pago después de que el incumplidor intentó purgar la mora¹⁰. De allí que no

cierto en dinero en punto al cual se estipula la extinción del contrato (C.N.Civ., sala “D”, 6/9/79, L.L., 1980-A, p. 42 y E.D., t. 86 p. 317).

El código de comercio de Honduras de 1950, art. 749, 2º párrafo, antecedente de la disposición transcripta, establece: “*En este supuesto, la resolución de pleno derecho se producirá cuando la parte interesada comunique a la otra su decisión de hacer valer el pacto resolutorio*”.

⁵ SC Buenos Aires, 18/8/81 “González, José A. y otra c. Bollo, Güildo J.”, DJBA, 121-361.

⁶ C.N.Civ., sala “C”, 9/6/81, Jarast, Adrián H. C. Jorge, Julio F. Repertorio: 16.

⁷ Conf. Borda, Guillermo A. “*Manual de Contratos*”, nº 199-1, p. 143.

⁸ SC Buenos Aires, 18/8/81 “González, José A. y otra c. Bollo, Güildo J.”, DJBA, 121-361; C.N.Civ., sala “A”, 7/6/79, “Monteleone, Nicolás c. La Campanilla, Soc. en Com. por Accs. y otros”, L. L., 1979-D, 159; íd., sala “D”, 18/8/78, “Duffau de Domene, María C. c. Kring, Edmundo”, J.A., 979-II-371.

⁹ La opinión expresada concuerda con el despacho de la mayoría en las VI Jornadas de Derecho Civil celebradas en Santa Fe en 1977. En relación al pacto comisorio expreso el despacho de la primera mayoría no admite que el contratante incumplidor imponga el pago, que puede ser rechazado, aun antes de que el acreedor haya comunicado su voluntad de resolver.

¹⁰ C.N.Civ., sala “A”, 7/6/79 “Monteleone, Nicolás c. La Campanilla, Soc. en Com. por Accs. y otros”, L. L. 1979-D, 159.

debe caerse en el error de considerar que la resolución opera automáticamente con la misma constitución de la mora.¹¹ Ese es, por lo demás, el criterio de distinción del pacto comisorio expreso y la condición resolutoria (doctrina art. 555, C. Civ. y su nota)¹².

Por tanto, la extinción del contrato surte efectos desde la recepción por el deudor de la declaración extintiva.

3.3. Opción por la vía judicial.

La vía extrajudicial no impide hacer valer el pacto comisorio expreso en proceso judicial sin cumplir los recaudos de los arts. 1204, C. Civ., y 216, C. Com.¹³, siempre que el acreedor no la haya ejercido. Porque operada la resolución en virtud del trámite extrajudicial, al igual que sucede con la facultad resolutoria implícita, el juicio no tendería a la extinción del vínculo contractual, sino tan solo a una declaración de que ya se había producido¹⁴.

Sobre el punto, no conviene soslayar que el ejercitante del pacto comisorio expreso difícilmente promueva demanda judicial en relación al incumplimiento de la obligación materia de la cláusula, ya que, al no estar obligado a emplazar al incumplidor según el trámite extrajudicial inherente a la facultad resolutoria implícita, por el plazo ordinario de quince días, no se arriesga a que el deudor purgue la mora durante ese período. Por el contrario, desde ese punto de vista, si se admite que el cumplimiento es inconveniente al interés del acreedor decidido a extinguir la relación contractual, su situación tendería a empeorar mientras no declarara la voluntad resolutoria, por medio de notificación que, en la vía judicial, en principio lleva más tiempo.

Cabe precisar, conforme López de Zavalía, Fernando J., *“Teoría de los contratos”*, Zavalía, 1991, t. 1 p. 416, 7 b, que la mora puede purgarse en el período que se extiende entre la expedición y la recepción de la comunicación.

¹¹ C.N.Civ., sala “A”, L. 288.255 del 30/4/82, L.L. 1979-D-159.

¹² C.N.Civ., sala “D”, 15/2/980, “Recalde, Carlos A. c. Manago, Antonio y otra”, J.A., II-345

En la nota de referencia Vélez señala: “...la condición resolutoria ordinaria no es lo mismo que la cláusula conocida bajo el nombre de *pacto comisorio*. En la condición resolutoria, desde que ésta se cumple, la obligación queda para ambas partes como no sucedida; lo contrario sucede en el *pacto comisorio*. A pesar del cumplimiento de la condición prevista, la obligación no se resuelve mientras no lo quiera la parte que ha estipulado esa condición esencial, y se conservará si quiere mantenerla, no obstante la voluntad contraria de la otra parte. Cuando yo os he vendido mi casa, estipulando que la venta será resuelta, si no me pagáis el precio en el término fijado, el cumplimiento de esta condición no trae necesariamente la revocación de la obligación, y podré obligaros a cumplir la obligación o perseguiros para obtener el precio que rehusáis pagarme...”.

¹³ C.N.Com., sala “B”, 11/9/87, Sánchez, Esteban B. c. Correa, Carlos, L.L., 1988-A, 192-DJ, 988-1-104; C.N.Com., sala “A”, 19/4/85, E.D., t. 115 p. 355.

¹⁴ CNCom., sala “A”, 19/4/85, Páez, Jorge A. y otra c. Blassi, Eduardo, L. L., 1986-C, p. 550 (37.336-S), E.D., t. 115 p. 355.

De allí que la controversia judicial suele suscitarse a instancia de la parte que discute el efecto extintivo producido de pleno derecho, tanto por desconocer que haya existido incumplimiento susceptible de hacer posible el ejercicio de la cláusula comisorio expresa, como por afirmar que quiso solventar el pago antes de haber recibido la comunicación fehaciente.

V. El pacto comisorio expreso en el proyecto de Código Civil de 1998.

Bajo el título “cláusula resolutoria expresa”, el art. 1052 del proyecto soluciona el problema planteado en torno al contenido del pacto en el sentido que las partes pueden prever incumplimientos con alcance genérico o específico sin perjudicar su eficacia.

Y, en segundo lugar, elimina la contradicción implicada en el texto del párrafo 3º de los arts. 216, C. Com., y 1204, C. Civ., en cuanto a la vez que se indica que en el pacto comisorio expreso la resolución se produce de pleno derecho, señala que surtirá efectos desde que la parte interesada comunica su voluntad resolutoria. Con mayor precisión, el 2º párrafo del art. 1052 del proyecto enuncia: *“Salvo estipulación expresa en contrario la resolución se produce cuando la parte no cumplidora hace saber a la otra su decisión de resolver”*.

Vale reiterar aquí que el proyecto de reforma tiende a terminar cuestiones debatidas sin modificar la esencia del sistema actual.

VI. Síntesis.

- i. El pacto comisorio expreso se funda en el principio de la autonomía de la voluntad (art. 1197, C. Civ.).
- ii. Su contenido puede referir el incumplimiento de una o varias obligaciones específicas o estar concebido en términos genéricos.
- iii. Se rige por el principio de libertad de formas, con las rectificaciones del modo de expresión del contrato en el que consta.
- iv. La comunicación extintiva es especie de acto jurídico unilateral recepticio .
- v. El incumplimiento de la forma fehaciente de la comunicación extintiva no aherroja demostrar su existencia y contenido por medio de prueba inequívoca.
- vi. La decisión de resolver comunicada impide el ulterior cumplimiento.
- vii. La vía extrajudicial de ejercicio del pacto comisorio aparece más aconsejable que la judicial, a veces inevitable.
- viii. El proyecto de reforma de 1998 aprehende soluciones similares a las conclusiones “ii” y “vi”.