

Funcionamiento de la facultad resolutoria implícita.

Por Daniel Guillermo Alioto

SUMARIO

I. Introducción. II. Ejercicio del pacto comisorio implícito. 2.1 Vías de ejercicio del pacto comisorio implícito: opciones. 2.1.1. Alternativa extrajudicial. 2.1.2. Alternativa judicial. 2.2. Presupuesto del ejercicio del pacto comisorio implícito: la mora. III. El requerimiento previo. 3.1. Presentación de la cuestión. 3.1.2. Naturaleza del requerimiento. 3.1.3. Forma del requerimiento. 3.1.4. Finalidad del requerimiento. 3.1.4.1. Finalidad del requerimiento constitutivo de mora. 3.1.4.2. Finalidad del requerimiento resolutorio. 3.1.5. Contenido del requerimiento. 3.2. Necesidad del requerimiento previo y excepciones. 3.3. Extensión del plazo legal del requerimiento. 3.3.1. Importancia de la cuestión. 3.3.2. Plazo mínimo del requerimiento. 3.3.3. Posibilidad de ampliación del plazo ordinario de quince días. 3.4. Compaginación del requerimiento constitutivo de mora y resolutorio: a) tesis de la separación formal y temporal; b) tesis de la acumulación formal y temporal; c) tesis de la acumulación formal y separación temporal. IV. Ejercicio de la facultad resolutoria en el proyecto de Código Civil de 1998: enunciado de algunos aspectos. V. Conclusiones.

I. Introducción

No es necesario un enunciado expreso para hacer valer la facultad resolutoria en los contratos civiles y comerciales con prestaciones recíprocas. Como ocurre con otros elementos naturales de los contratos¹, su existencia se da por sobrentendida y el silencio no conduce a entenderla excluida. En otros términos: la falta de pacto comisorio expreso no implica renuncia al ejercicio de la facultad resolutoria (arg. art. 874, C.Civ.)², al punto en que, para considerar lo contrario, debe mediar declaración expresa o prueba inequívoca de la intención de suprimirla.

De ese modo, el pacto comisorio implícito, a partir de la reproducción literal en el art. 1204 del Código Civil³ del reformado art. 216 del Código de Comercio⁴, se ha erigido en un principio general de la materia, pues su ejercicio no se circunscribe, como antes, a los

¹ C.N.Civ., sala “D”, fallo del 7/6/77, J.A. 979-I-617.

² C.N.Civ., sala “F”, 19/3/1987, E.D. t. 126 p.185.

³ Conf. texto ordenado por la ley 17.711/68.

⁴ El texto del art. 216, ordenado por el decreto ley 4.777/63, ratificado por ley 16.478, se ha inspirado en el Código Civil italiano de 1942 (arts. 1453 a 1458) -a la vez influido por el Código Civil Alemán, arts. 325/356- y adoptó, en lo pertinente, la redacción del Código de Comercio de Honduras de 1950 (arts. 747 a 751).

contratos comerciales y, por excepción, a los contratos civiles en los que mediaba declaración expresa o en los que, en número significativo, la legislación civil lo permitía, en materia de compraventa (arts. 1328, 1412, 1420, 1430), de locación de cosas (arts. 1519, 1520, 1524, 1564, 1565, 1579), de locación de obra (arts. 1639, 1640, 1642, 1643, 1644), de sociedad (arts. 1709) y de renta vitalicia (art. 2087).⁵

II. Ejercicio del pacto comisorio implícito

2.1 Vías de ejercicio del pacto comisorio implícito: opciones

2.1.1. Alternativa extrajudicial

El 2º ap. de arts. 216, C.Com. y 1204 del C.Civ., dice: *“No ejecutada la prestación, el acreedor podrá requerir al incumplidor el cumplimiento de su obligación en un plazo no inferior a quince días, salvo que los usos o un pacto expreso establecieran uno menor, con los daños y perjuicios derivados de la demora; transcurrido el plazo sin que la prestación haya sido cumplida, quedarán resueltas, sin más, las obligaciones emergentes del contrato con derecho para el acreedor al resarcimiento de los daños y perjuicios.”*

La norma transcripta dispone un trámite extrajudicial obligatorio para quien elige esa vía: terminado el plazo ordinario de 15 días sin que el requerido hubiere satisfecho la prestación, el contrato queda resuelto sin más actividad, de pleno derecho⁶, por “autoridad del acreedor”, quien, a la vez, en principio, queda habilitado a pretender el resarcimiento de los daños y perjuicios derivados del incumplimiento definitivo.

No obstante la sencillez del postulado legal, ha de tenerse presente que, en la práctica, el acreedor difícilmente podrá eludir cuestiones litigiosas relacionadas tanto con la eficacia y los efectos retroactivos del medio extintivo ejercido, como con la existencia o entidad de los daños reclamados.

En los casos en que, ejercida la facultad resolutoria implícita según el trámite extrajudicial, se controvierte judicialmente la subsistencia del contrato, la sentencia es declarativa -no constitutiva- de la extinción del vínculo al vencimiento del plazo del requerimiento.⁷

2.1.2. Alternativa judicial

El procedimiento extrajudicial no impide optar por la vía judicial⁸ al acreedor desinteresado en el cobro tardío y directamente decidido a obtener la extinción del contrato, con la ventaja de evitar que

⁵ Conforme Juan M. Farina, *“El pacto comisorio”*, Bibliográfica Omeba, ed. 1961, número 52, p. 80.

⁶ Tal es la locución empleada en el art. 748 del Código de Comercio de Honduras.

⁷ C.N.Com., sala “A”, fallo del 19/4/85, E.D., t. 115 p. 355; C.N.Civ., sala “F”, fallo del 29/5/85, L.L. 1985-D, 349.

el deudor moroso imponga el cumplimiento antes del vencimiento del período de prevención propio de la actuación extrajudicial⁹. Aquí la extinción se produce desde la fecha de interposición de la demanda siempre que la sentencia haga lugar a la pretensión.¹⁰

Bien entendido que, a veces, desde la perspectiva del acreedor, la vía judicial estará determinada por las circunstancias. Así ocurre, por ejemplo, cuando la parte que no ha incumplido se ve constreñida a promover reconvencción por resolución contra quien, sin razón, lo demandó por cumplimiento.¹¹

2.2. Presupuesto del ejercicio del pacto comisorio implícito: la mora

Dado que el ejercicio de la facultad resolutoria implícita presupone el estado de mora,¹² ya que sólo puede hacerse valer con posibilidad de éxito por la parte que no ha incumplido la obligación recíproca a su cargo con relación al incumplidor, importa examinar en qué casos es preciso interpelar.

1. De acuerdo con ese punto de partida, no será posible ejercer la facultad resolutoria cuando juega algún factor impeditivo de la mora (inobservancia del deber de cooperación del acreedor, incumplimiento del acreedor de la obligación recíproca -arts. 510, 1201, C. Civ.-).

2. Por consiguiente, ha de hacerse la advertencia preliminar que el pacto de mora automática, expreso o tácito¹³, en punto a la obligación no ejecutada exigible, causa de la voluntad extintiva, torna innecesario el requerimiento.

⁸ C.N.Civ., sala "A", fallo del 17/5/79, L.L. 1979-C, 484; íd. sala "H", fallo del 4/10/96, L.L. 1997-B, 808. Llambías, J. J., en "*Plazo de gracia y resolución de contrato por demora de cumplimiento*" (E.D. 89- 857/873), niega la legitimidad de la vía judicial si el acreedor no pone en funcionamiento el sistema de intimación extrajudicial, ya que, según opina, la parte final del art. 1204 C. Civ. no lo contempla. Esa parece ser la posición de la sala "G" de la C.N.Civ., en el fallo dictado con fecha 26/5/99, publicado en el ejemplar de L.L. del 20/10/2000, con nota de Casas de Chamorro Vanasco, María L., en el que se subordina la demanda de resolución al previo ejercicio de la facultad resolutoria implícita por el plazo de quince días.

⁹ C.N.Civ., "A", fallo del 14/8/79, E.D. t. 85 p. 487; íd., sala "C", fallo del 28/5/92, L.L. 1992-D, 169; íd., sala "E", fallo del 3/12/81, J.A. 983-I-350; íd., sala "G", fallo del 9/10/81, E.D. 97-263; íd., íd., fallo del 1/2/96, L.L. 1997-F, 781; C.N.Com. sala "A", fallo del 19/4/85, E.D. t. 115 p. 355; íd. sala "B" fallo del 11/9/87, L.L. 1988-A, 192.

¹⁰ Conf. Mosset Iturraspe, Jorge, "*Contratos*", Ediar, p. 332, nota número 25; C.N.Civ., sala "G", L. 37.253 del 22/6/88.

¹¹ C.N.Civ., sala "G", fallo del 9/10/981, ED, t. 97 p. 263.

¹² Cfr. Salas-Trigo Represas, "*Código civil anotado*", Depalma, t. 2 p. 69 "B"; C.N.Civ., sala "F", fallo del 19/9/85, L.L. 1986-B, 321; íd. íd., fallo del 7/8/80, J.A.-III-326.

¹³ Es el caso de la mora "ex re" del derogado texto original del art. 509, inciso 2º, C. Civ., "...*Cuando de la naturaleza y circunstancias de la obligación resulte que la designación del tiempo en que debía cumplirse...fue motivo determinante para el acreedor*", que se asimila a la situación de pacto de mora automática expreso, en cuanto se interpreta que existe estipulación tácita de mora automática (conf. Llambías, "*Tratado de derecho civil. Obligaciones*", Editorial Perrot, t. I, número "124. b", y citas nota número 78, p. 155). Desde que hoy los casos de mora "ex re" se encuentran alcanzados por el enunciado 1º del actual art. 509 C.Civ., ya que en ellos se designa el tiempo en que la obligación ha de cumplirse, la solución de mora automática no ha variado (Greco,

3. En defecto de previsión contractual de mora automática (expresa o tácita), adquiere importancia el criterio divisor de las obligaciones según su exigibilidad, en puras y simples, por un lado, y sujetas a plazo, por otro. A la vez, las últimas admiten ser consideradas según que el plazo sea: a) expreso; b) tácito o c) indeterminado. Estos tres supuestos están contemplados en el art. 509 del Código Civil (texto ley 17.711).

4. En el primer caso de obligación pura y simple (arts. 527 y 702, C. Civ.), el acreedor puede exigir el cumplimiento desde el nacimiento de la obligación¹⁴: la constitución en mora se logra intimando al deudor. Y lo propio acontece en la hipótesis de plazo tácito, que debe inferirse de la naturaleza y circunstancias de la obligación (art. 509, párrafo 2º, C. Civ.).¹⁵

Cuando la obligación se encuentra sujeta a un plazo expreso¹⁶, la regla es que el deudor queda constituido en mora por su solo vencimiento, automáticamente, sin intimación (art. 509, párr. 1º, c.civ.).

Ha de advertirse la dificultad de interpretación consecuente al mayor o menor grado de certeza del plazo expreso.

En general se admite que el primer párrafo del citado art. 509 alcanza a toda obligación de plazo cierto, en la que el deudor conoce el día de pago con antelación (arts. 567 y 750, C. Civ.). Sin lugar a dudas, dicho caso ha de tratarse de modo similar al de estipulación de mora automática.

Empero, la obligación de plazo expreso incierto (art. 568, C. Civ.), dependiente de un hecho futuro que deberá ocurrir fatalmente, en un tiempo ignorado, parece justo que se asimile a la obligación de plazo tácito en cuanto a la necesidad de interpelar. Ese es el criterio más difundido -si se incluye a quienes lo admiten de "*lege ferenda*"-, pese a que la solución no es pacífica, en tanto que la ley no distingue.¹⁷

La última hipótesis está dada por la obligación de plazo indeterminado¹⁸, en la que, para constituir en mora, habrá que recurrir a la fijación judicial (art. 509, párrafo 3º, C. Civ.). Por supuesto

"*La mora del deudor en la reforma de 1968*", Revista del Notariado número 716, marzo-abril 1971 -año LXXIV-).

¹⁴ Como ocurre, verbi gratia, con la entrega de la cosa por el vendedor el día en que el comprador la exige a falta de plazo convenido (art. 1409, C. Civ.).

¹⁵ Caso típico es la compraventa de cosa inmueble en la que las partes difieren la escritura hasta la oportunidad en que el escribano contare con todos los elementos para otorgarla (C.N.Civ., sala "G", L. 28.313 del 24/4/87, E.D. t. 126 p. 372).

¹⁶ Por ejemplo, si se pacto, en la compraventa, el pago del precio en cuotas mensuales.

¹⁷ Sobre la cuestión puede consultarse, Llambías, ob. cit. nota 13, t. I, número 103 bis¹ y sus notas, ps. 129/131, y Greco, ob. cit., quien recuerda la 3ª posición de Alterini, A. A.: el principio de la buena fe aconseja que en caso de plazo incierto el acreedor haga saber al deudor que el acontecimiento ocurrió.

¹⁸ Ejemplo de obligación de plazo indeterminado recordado por Salerno, Marcelo Urbano, en *Obligaciones. Régimen jurídico*, Editorial Universidad, 1995, p. 144, es el caso del art. 1635, C. Civ.

que termina convirtiéndose en un caso de obligación de plazo expreso cierto en la medida en que la constitución en mora es automática, una vez concluido el tiempo fijado por el juez para cumplirla.

Desde luego que, en las situaciones en que la mora depende de interpelación, llegado el caso, el acreedor siempre puede mostrar que ésta es imposible por culpa del deudor, o carece de sentido práctico, ya sea poniendo en evidencia que el deudor admitió su estado de mora, o le comunicó su voluntad de no cumplir¹⁹, o haciendo notar que sus propios actos revelan en forma inequívoca que no quiere o le es imposible hacerlo.

3. El requerimiento previo

3.1. Presentación de la cuestión

El requerimiento constitutivo de mora y el requerimiento resolutorio si bien participan del mismo género y se sujetan a igual forma, difieren entre sí según su finalidad específica y, condicionada por ésta, por su contenido.

3.1.2. Naturaleza del requerimiento

En efecto, tanto la interpelación constitutiva de mora como el requerimiento resolutorio extrajudicial son comunicaciones unilaterales recepticias calificadas²⁰. Para ser eficaces, deben ser categóricas exigencias explícitas de pago, coercitivas y no meramente declarativas, dirigidas por el acreedor al deudor.²¹

3.1.3. Forma del requerimiento

Ambos requerimientos pueden practicarse por cualquier forma ajustada a las exigencias de la situación de ordinario referidas a la conveniencia de facilitar la producción de prueba fehaciente, por medio de acta notarial, telegrama colacionado, carta documento, etcétera.

3.1.4. Finalidad del requerimiento

3.1.4.1. Finalidad del requerimiento constitutivo de mora

¹⁹ C.N.Civ., sala "G", L. del 3/5/84, L.L. t. 1986-A, p. 617.

²⁰ López de Zavalía, F. J., en *"Teoría de los contratos"*, t. 1, Parte General, Zavalía Editor, 1991, p. 400, 1, define al requerimiento como *"negocio jurídico unilateral, que implica el ejercicio de una potestad normativa en cuya virtud se signa la suerte del contrato con eficacia vinculante tanto para el requeridor como para el requerido"*. Asimismo, conciben al requerimiento como acto o negocio jurídico, Cámara, Héctor, en *"El Nuevo Artículo 1204 Código Civil: Pacto Comisorio"*, Revista del Notariado número 702, nov-dic., 1968; Ramella, Anteo E., en *"La resolución por incumplimiento"*, Astrea, 2ª reimpresión, p. 158, número 48; Boffi Boggero, Luis María, *"Tratado de las obligaciones"*, t. 2, Astrea, 1973, número 422 p. 142. En contra: Llambías, ob. cit. nota número 13, t. I. n° 106 p. 137, quien sostiene que el requerimiento no es acto o negocio jurídico, sino hecho jurídico.

²¹ C.N.Civ., sala "G", R. 27.837 del 25/2/87; íd. íd. L. 7.969 del 15/11/84.

La finalidad de la interpelación relativa a la mora solvendi se explica por sí misma: constituir en mora, esto es, hacer imputable al deudor el retardo en la realización de la prestación a su cargo, de tal modo que debe afrontar las consecuencias de su estado. Estas son, en lo que aquí importa, la responsabilidad por los daños y perjuicios, aún cuando resultaren de caso fortuito o fuerza mayor (art. 513, C.Civ.), y la eventual imposibilidad de cumplir por la decisión del acreedor que ha optado por ejercer la facultad resolutoria implícita.

3.1.4.2. Finalidad del requerimiento resolutorio

La finalidad del requerimiento resolutorio extrajudicial es habilitar al contratante acreedor a la extinción de la relación contractual causada por la insatisfacción de la prestación debida y a reclamar el resarcimiento correspondiente al daño producido por el incumplimiento definitivo.

Con dicha interpelación el acreedor, al poner en funcionamiento el mecanismo legal, previene al emplazado que, de prolongarse el estado de mora hasta la terminación del plazo señalado, perderá interés en el pago exigido por última vez, y, desde ese momento, considerará que hubo incumplimiento definitivo, al mismo tiempo que extinción del vínculo contractual, con la posibilidad de reclamar los daños y perjuicios.

Para el acreedor, el cumplimiento en el plazo señalado se transforma en motivo determinante del mantenimiento del vínculo.

Por eso, el requerimiento resolutorio por 15 días no tiene la función principal de conceder un plazo de gracia, esto es, de dar una última oportunidad al deudor moroso a cumplir, sino de prevenirlo que, a partir de la notificación, el acreedor considerará por su propia autoridad -y no por la naturaleza y circunstancias de la obligación- que el plazo es esencial, de tal manera que, transcurrido sin que el deudor haya satisfecho la prestación, el cumplimiento ya no será posible. El requerimiento a cumplir por quince días no adiciona plazo, sino que acota el retardo culpable.

3.1.5. Contenido del requerimiento

De lo expresado en el punto anterior se desprende que por el requerimiento constitutivo de mora el acreedor reclama el cumplimiento de la prestación²². De modo que ante el estado de mora del deudor el acreedor puede optar: a) por la ejecución forzada específica de la obligación incumplida (art. 505, inc. 1º, C. Civ.); y b) por hacer valer el pacto comisorio expreso o la facultad resolutoria, según el caso. En ambas alternativas, además, el acreedor podrá requerir el resarcimiento de los daños y perjuicios causados.

De donde se sigue que la interpelación constitutiva de mora podrá contener un apercibimiento relativamente indeterminado en cuanto a los efectos jurídicos consecuentes al incumplimiento. Es suficiente con interpelar bajo apercibimiento de promoverse las acciones legales correspondientes.

²² Conf. Boffi Boggero, ob. cit., t. 2, número 422, p. 142.

En cambio, en razón de sus efectos específicos, la interpelación resolutoria extrajudicial que, por lo visto, se torna viable cuando el deudor ya se encuentra en estado de mora, ha de contener el explícito y determinado apercibimiento de considerarse extinguido el contrato a causa del incumplimiento, y prevención de responsabilizar al deudor por los daños y perjuicios correspondientes.²³

Cierto es que el requerimiento a cumplir del párrafo 2º no alude a la comunicación de la voluntad de resolver, sí menciona en el apartado siguiente, relativo al pacto comisorio expreso.

Pero el apercibimiento específico está ínsito en la finalidad del requerimiento y razones prácticas aconsejan su expresión, porque la voluntad extintiva no declarada o incorrectamente enunciada lleva a incertidumbre sobre su existencia. El deudor podría aprovecharse de la omisión o de la inexactitud para discutir que la interpelación se practicó al mero efecto de constituirlo en mora, y, por el contrario, el acreedor podría servirse de la indeterminación para retractarse de la opción ejercida, unilateralmente irrevocable, y evitar los efectos extintivos derivados del requerimiento.²⁴

Por lo tanto, la finalidad del requerimiento resolutorio condiciona su contenido. De tal forma que, transcurrido el plazo legal ordinario sin que la prestación haya sido cumplida, para evitar los riesgos o la confusión resultantes de una interpelación de apercibimiento indefinido o impreciso, el acreedor deberá comunicar su voluntad extintiva de la relación jurídica con todas las consecuencias que ella acarrea²⁵. Si así no lo hiciere, no podría considerarse que el cumplimiento en el plazo de quince días advino motivo determinante del mantenimiento del vínculo.

3.2. Necesidad del requerimiento previo y excepciones

El 2º apartado de los arts. 216, C. Com. y 1204, C. Civ., indica que el “...*el acreedor podrá requerir...el cumplimiento en un plazo no inferior a quince días...; transcurrido...sin que la prestación haya sido cumplida, quedarán resueltas...las obligaciones...del contrato...*”.

El término “*podrá*” no significa que el requerimiento resolutorio es facultativo, y cabe interpretar que se refiere a la opción abierta al acreedor de exigir solamente el pago o de requerir el cumplimiento con el apercibimiento extintivo²⁶, o a la posibilidad de pretender el mismo efecto por vía judicial, sin necesidad de practicar intimación previa²⁷.

²³ Importa aclarar que si el deudor cumple la prestación, no estará obligado a pagar el resarcimiento relativo a los daños moratorios no contemplados en el requerimiento.

²⁴ Cfr. Fontanarrosa, Rodolfo O., “*Derecho comercial argentino*”, t. II, Zavalía Editor, 1979, número 41, p. 112; Llambías, artículo citado en nota número 7, ps. 860/1, nota 9.

²⁵ López de Zavalía, ob. cit., p. 373.

²⁶ Gastaldi, José María, “*Pacto comisorio*”, Hammurabi, 1985, p. 203.

²⁷ CNCiv., sala “C”, fallo del 29/4/83, E.D. t. 104, p. 646.

De modo que, como regla, el requerimiento constituye un requisito inexcusable de la facultad resolutoria extrajudicial, salvo que concurren análogas alternativas a las que justifican la constitución en mora sin intimación en los casos en que en principio es necesaria. Vale decir que, operado el estado de mora, para apreciar las situaciones en que la interpelación se convierte en rito inútil prescindible, cabe remitirse al punto 2.2. “in fine” del presente capítulo.²⁸

A esas excepciones cabe adicionar otra que sólo admite incumplimiento definitivo: la hipótesis de plazo esencial²⁹, en la que no se concibe retardo, ya que no es posible el pago después de la oportunidad prevista al contratar.

3.3. Extensión del plazo legal del requerimiento

3.3.1. Importancia de la cuestión

De la extensión adecuada del requerimiento depende el ejercicio exitoso de la facultad resolutoria extrajudicial y, por otra parte, extinguido el contrato al vencimiento del plazo de aquél, queda vedado al deudor el cumplimiento. De allí el interés del análisis que se hará a continuación.

3.3.2. Plazo mínimo del requerimiento

El principio legal es que el plazo del requerimiento no debe ser menor a quince días, salvo que los usos imperantes o un pacto expreso establecieren uno menor.

La segunda excepción no es tal porque el pacto expreso de un plazo menor no es concebible en la cláusula comisorias tácita³⁰ y la referencia a los usos ha de entenderse como un criterio de interpretación que es prudente correlacionar con otras pautas no previstas en el apartado 2º de los arts. 216, C. Com., y 1204, C. Civ., a saber, las circunstancias del caso y la naturaleza de la relación jurídica de fuente convencional.³¹ Omitirlas equivaldría a reducir la consideración jurídica a la exégesis legal sin atender la riqueza significativa de la relación mutua.

Todos esos elementos convergen hacia una interpretación flexible que conduce a advertir la inconveniencia de mantener el principio legal de quince días en todos los casos, sin admitir situaciones que justifican apartarse de él.

²⁸ C.N.Civ., sala “B”, fallo del 30/5/86, L.L. 1987-A, 204.

²⁹ Greco, ob. cit.. Ver, además, Llambías, ob. cit. nota , p. 866, “n”.

³⁰ Llambías, ob. cit. nota al pie número 8, p. 857 nota 2.

³¹ Doctrina arts. 217, 218, inc. 3º, ap. 2º, 218 inc. 6º, C. Com..

El apartado 2º del art. 1454 del código civil italiano de 1942, establece “*El término no puede ser inferior a quince días, salvo pacto diverso de las partes o salvo que, por naturaleza del contrato o según los usos, resulte adecuado un término menor*”.

El art. 748 del código de Honduras de 1950, fuente inmediata de los reformados artículos 216 y 1204, dispone: “*El que incumple podrá ser requerido...que cumpla su obligación dentro de un plazo conveniente, no inferior a quince días, a no ser que la naturaleza del contrato, los usos o el pacto permitieren un plazo menor*”.

Así como en ciertas situaciones de excepción corresponde aceptar que el requerimiento es superfluo, “a fortiori” es dable abreviar el plazo si es evidente la inutilidad de aguardar quince días.

Eso ocurre, por ejemplo, si el acreedor practicó el requerimiento bajo apercibimiento de resolver el contrato en un plazo menor de quince días y, durante el lapso del emplazamiento, el deudor incurre en nuevos incumplimientos³². También cuando la prestación incumplida, de tal envergadura que no podría ejecutarse en el plazo legal, importara el irrazonable agravamiento de la situación del acreedor. O, según señala Gastaldi³³, cuando el cumplimiento de la obligación debió efectuarse en un plazo menor al previsto en la norma.

Es verdad que algunos niegan la abreviación del plazo en cualquier hipótesis, sin olvidar que, de todos modos, el acreedor que no quiera esperar puede pretender la resolución por vía judicial sin necesidad de recurrir al dispositivo legal del requerimiento por quince días³⁴.

Pero acá se trata de apreciar la eficacia del requerimiento extrajudicial abreviado cuando en los casos de excepción el emplazado niega el efecto extintivo de la intimación cursada por un tiempo menor de quince días y se hizo necesario dirimir la cuestión en controversia judicial.

En esos casos de excepción, sea por la modalidad temporal o por la naturaleza de la prestación o por la conducta del deudor moroso, no habría tenido sentido exigir el transcurso de quince días, es preferible aceptar que el acreedor pueda alegar y, en su caso, demostrar en proceso judicial que el requerimiento por el plazo legal ordinario hubiera sido infructuoso. De lo contrario, siempre que el deudor afirmara que el tiempo de emplazamiento fue inferior a quince días, el juez debería dictar un pronunciamiento declarando que la resolución extrajudicial del contrato no fue eficaz.³⁵

3.3.3. Posibilidad de ampliación del plazo ordinario de quince días

El ap. 2º de los arts. 1204., C.Civ. y 216, C.Com., establece que el plazo del requerimiento extrajudicial no será “*inferior a quince días*”, de modo que ha de indagarse si esa pauta temporal es susceptible de ser ampliada de acuerdo con la realidad planteada por cada caso.

En opinión que se ha convertido en lugar común del tema, Borda afirma: “*Es obvio que hay obligaciones que, por su naturaleza, no pueden cumplirse en ese plazo, como ocurre, por ejemplo, con la construcción de un edificio. En tal caso la concesión de un plazo de quince días parece una amarga burla. Pero hay que tener en cuenta que el deudor ha contado ya, por el contrato, con un plazo*”

³² C.N.Civ. y Com., sala II, el 26/6/92, en fallo registrado en E.D. t. 156 p. 48 y en L.L. 1993-B, 56.

³³ Ob. cit., p. 218, última oración.

³⁴ López de Zavalía, ob. cit., p. 402, escribe: “*A quien no le convenga dar el término del art. 1204 y se encuentre en condiciones de seguir la vía resolutoria sólo le cabe confiar y esperar, hasta que fallidas sus esperanzas, se decida a seguir la vía de demanda*”. Esa opinión es citada por Ramella en ob.cit., p.162.

³⁵ Lavalle Cobo, Jorge E., en “*Código Civil...Comentado...*” Belluscio-Zannoni, Astrea, t. 5, p. 1003, recuerda fallos en los que se interpreta que cuando la intimación se ha cursado por un término menor de quince días, y resulta improcedente, igualmente se la tiene por válida, por el plazo legal.

*suficiente para cumplir y no podrá obligarse al acreedor a conceder un nuevo plazo igual sin grave perjuicio de sus intereses y sin abierta violación de lo pactado... ”.*³⁶

En tal situación podrá interpretarse que el requerimiento constituye una formalidad baldía innecesaria según se expresó en el punto 3.2. “in fine”³⁷ o, cuanto menos, que el acreedor cumple el trámite extrajudicial exigiendo el pago en el plazo de quince días.

Con ese alcance, pues, ha de compartirse lo expresado por López de Zavalía en torno a la insuficiencia de plazo para hacer posible el cumplimiento: el deudor “...no tendría de qué quejarse, pues encontrándose en mora podría ser directamente demandado por resolución, con lo cual no gozaría de plazo alguno”.³⁸

No obstante, la cuestión de la insuficiencia del plazo pierde nitidez cuando la prestación puede cumplirse en tiempo razonable mayor de quince días³⁹, ya que, en opinión de algunos, el criterio para determinarlo debería ajustarse al tiempo necesario para hacer posible el pago.⁴⁰

Sin embargo, según la razón de ser del requerimiento resolutorio y del plazo de quince días explicadas en el punto 3.1.4.2. y en su nota número 21, interesa reafirmar que su misma existencia se explica por la finalidad de tornar el incumplimiento en definitivo y constituye una excepción a la posibilidad de purgar la mora mediante el pago tardío⁴¹. Va de suyo que, terminado el plazo de quince días sin la concreción del pago, operada, en consecuencia, la extinción del contrato de pleno derecho⁴², el deudor no podrá negar ese efecto bajo el pretexto de que necesitaba un período mayor, pues tal actitud importaría trasladar a él la opción que la ley atribuye al acreedor⁴³.

En consecuencia, aquí también el acreedor cumple el trámite extrajudicial requiriendo por el plazo de quince días. Si así lo hace, el silencio del requerido implicará consentimiento y le impedirá

³⁶ Borda, Guillermo A., “*La reforma del código civil. Pacto Comisorio*”, E.D. t. 31, p. 989, II, 4.

³⁷ Conf. Stiglitz, Rubén S., “*Pacto Comisorio implícito*”, L.L. 1999-D- ps. 900/906, VI. b.

³⁸ Ob. cit., p. 402.

³⁹ Borda, ob. cit., siguiendo a Farina “*Rescisión y resolución de contrato*”, número 147, dice: “...puede ocurrir que la obligación pueda cumplirse, no ya en quince días, pero sí en veinte o en treinta. ¿Está obligado el acreedor a conceder el plazo? La pauta que ha de seguirse en esta hipótesis es la siguiente: el término que debe fijarse es el que razonablemente permita al deudor cumplir, siempre que la extensión del plazo más allá de los quince días no perjudique el interés del acreedor”.

⁴⁰ Conf. Mosset Iturraspe, en “*Código Civil y normas complementarias...*”, Bueres-Highton, Hammurabi, t.3 e, p.67; Salerno-Lagomarsino, “*Código civil argentino,...edición...comentada*”, p.350.

⁴¹ Llambías, ob. cit. nota número 13, t. I, número 133 bis, p. 167.

⁴² Conviene tener presente que si el pacto comisorio se hace valer por vía judicial obviando el trámite extrajudicial, el deudor no podrá solventar la prestación después de la notificación del traslado de la demanda. Cfr., al respecto, Lavalle Cobo, Jorge E., ob. cit., t. 5, p. 1007.

⁴³ Cfr. Abelleira, Rodolfo de, “*La purga de la mora y la resolución de los contratos por incumplimiento...*”, E.D. t. 72, ps. 805/809.

afirmar en juicio ulterior la insuficiencia del plazo (doctrina art. 919, C.Civ.).⁴⁴ Pero si en tiempo razonable el intimado contesta alegando la necesidad de un plazo mayor, queda a la prudencia del acreedor acceder a la ampliación con el fin de evitar que la cuestión se dirima en un litigio judicial de resultado incierto en atención a la disimilitud de criterios sobre el punto.⁴⁵ Pese a que en tal juicio habrá de presumirse que el acreedor ya no tiene interés en el pago, es probable que el emplazado intente justificar el cumplimiento tardío afirmando que no le causa perjuicio real.

3.4. Compaginación de los requerimientos constitutivo de mora y resolutorio

En principio ninguna cuestión surge cuando la mora es automática y, por ende, sin interpelación, ya que, en ese caso, es difícil confundirse: el acreedor interesado en hacer valer la facultad resolutoria deberá requerir al deudor moroso el cumplimiento, bajo apercibimiento de hacer efectiva la extinción del vínculo contractual.

Empero, en las situaciones en que la constitución en mora se subordina a la interpelación, aparece el problema de conjugar esta última con el requerimiento resolutorio.

En otros términos: cabe preguntarse si el requerimiento resolutorio producirá al mismo tiempo la constitución en mora cuando ésta depende de interpelación.

Esta cuestión, debatida en las “Sextas Jornadas de Derecho Civil”⁴⁶, suscitó tres tesis y ninguna alcanzó la mayoría necesaria para imponerse. Su contenido puede enunciarse de la siguiente manera:

a) *Tesis de la separación formal y temporal.*⁴⁷ En los casos en que la mora no se produce en forma automática, no se puede soslayar la interpelación destinada a constituir la mora como paso previo y separado al requerimiento resolutorio.

b) *Tesis de la acumulación formal y temporal.* Siempre que el requerimiento sea apto para la constitución en mora, procede acumularlo a la interpelación de la facultad resolutoria. En esta tesis, el plazo concerniente a la configuración de la mora o el relativo a la facultad resolutoria implícita corren en conjunto y el menor queda subsumido en el mayor. De modo que si, por hipótesis, el plazo del párrafo 2º de los arts. 1204, C.Civ. y 216, C. Com., termina antes del vencimiento del lapso de la interpelación moratoria (v. gr. en la obligación de escriturar) el deudor se encuentra suficientemente

⁴⁴ C.N.Civ., sala “F”, L. 198.102 del 28/10/96, Boletín de jurisprudencia del fuero civil, El Derecho número 1, año 1997, p. 24.

⁴⁵ López de Zavalía, en opinión compartida por Ramella, ob.cit., p.163, propone que el plazo no debe ampliarse ni abreviarse. Gastaldi predica que el plazo puede reducirse pero no extenderse. Mosset Iturraspe indica que el plazo debe adecuarse al tiempo necesario para hacer posible el cumplimiento. Salerno y Lagomarsino anotan que el plazo debe ser flexible. Borda admite la ampliación del plazo en función de la entidad de la prestación, la duración de la demora y la carencia de perjuicio en el interés del acreedor.

⁴⁶ Celebradas en la ciudad de Santa Fe en noviembre de 1977.

⁴⁷ Propuesta por Trigo Represas y Compagnucci de Caso.

prevenido sobre la consecuencia extintiva que habrá de sobrevenir al incumplimiento. Basta con que haya simultaneidad de requerimientos para que el fin de la norma se realice, ya que “...la mora es presupuesto de la “resolución”...o del pedido de cumplimiento..., más no del requerimiento legal” de la facultad resolutoria implícita.⁴⁸

c) *Tesis de la acumulación formal y separación temporal.*⁴⁹ “Cuando es necesario interpelar al deudor para constituirlo en mora y no hay pacto comisorio expreso, el acreedor puede en un mismo acto realizar: a) la interpelación, que deberá reunir los requisitos necesarios también en cuanto a dar al deudor la posibilidad temporal de cumplimiento; y b) otorgar para el caso de incumplimiento el plazo de quince días previsto por el art. 1204 del cód. civil. Si bien la mora es presupuesto para optar por la resolución, nada impide al acreedor acumular en un mismo acto la interpelación y la concesión del plazo de gracia previsto en la norma legal citada, el que nunca podrá quedar cercenado por el plazo por el cual se interpela, que variará conforme a la obligación de que se trate”. Un mismo instrumento puede contener ambos requerimientos separados. El relativo a la facultad resolutoria es subsidiario al constitutivo del estado de mora. Los plazos correspondientes a cada intimación deben sumarse y no superponerse. Su cómputo no es conjunto sino separado, de tal modo que el plazo de prevención corre a partir del día siguiente al último de la interpelación de la constitución en mora.⁵⁰

Esta tesis es la que mejor se ajusta el texto legal en conjunción con la simplicidad práctica del sistema.

Según se desprende del inicio del punto 2.2., el ap. 2º de los arts. 1204, C.Civ., y 216, C.Com., se refiere al sujeto “incumplidor” que ya se encuentra en mora, tal como se prueba por el contenido del requerimiento resolutorio, que tanto comprende el cumplimiento de la prestación debida como “...lo daños y perjuicios derivados de la demora...”.⁵¹

Luego, si en la norma se prevén daños moratorios, ha de concluirse que el estado de mora es presupuesto -lógico y temporal- del requerimiento.⁵²

⁴⁸ Bueres, Alberto J., uno de los mentores de esta tesis junto a Gastaldi, Miguel, Ravenna y Zago, en “*El pacto comisorio tácito y la mora del deudor*”, L.L. t. 1980-A, p. 855, pone de manifiesto la simplicidad y agilidad práctica de la propuesta.

⁴⁹ López Cabana, Roberto M. y Lloveras, Néstor Luis, autores de esta doctrina, constituida en despacho de la segunda minoría, la explican en “*La mora y el pacto comisorio*”, E.D. t.76 p. 809/815.

⁵⁰ La C.N.Civ., sala “F”, fallo del 19/9/85, publicado en L. L., 1986-B, 321, dijo: “Una misma pieza instrumental podría contener la interpelación -concediendo el lapso prudencial para la prestación- y el requerimiento del art. 1204 del Cód. Civil, cuyo plazo empezaría a correr tras la finalización del primer lapso, sin superponerse temporalmente, ya que de otro modo, el plazo mínimo que el art. 1204 asegura al deudor moroso se vería disminuido”.

⁵¹ Cfr. Greco, ob. cit..

⁵² López de Zavalía, ob. cit., p. 411.

IV. Ejercicio de la facultad resolutoria en el proyecto de Código Civil de 1998

El proyecto de C.Civ. de 1998 tiende a solucionar dificultades manteniendo lo sustancial del sistema.

Por de pronto, según la nueva terminología, será legalmente apropiado el uso de la locución “cláusula resolutoria implícita” que reemplaza la referencia a la “facultad de resolver” implícita del primer párrafo de los arts. 216, C. Com., y 1204, C. Civ..

Se expresa que la mora es presupuesto de la procedencia de la resolución producida por virtud de la cláusula resolutoria implícita (art. 1054, b).

Se admite que el plazo del requerimiento puede abreviarse en función de la índole de la prestación (art. 1055).

Se incorpora la locución de “pleno derecho” para referirse al modo en que se produce la resolución al vencimiento del plazo (art. 1055).

Se establece que el requerimiento debe contener el apercibimiento resolutorio (art. 1055).

Se confirma la regla de la obligatoriedad del requerimiento y se enuncia que deja de ser necesario en el caso de vencimiento de un plazo esencial y en las hipótesis en que la parte incumplidora manifiesta su decisión de no cumplir o en las que el cumplimiento o la interpelación resultan imposibles, a la vez que se aclara que, en esas situaciones, la resolución del contrato se produce cuando la cumplidora declara y comunica esa decisión a la otra parte (art. 1055).

V. Conclusiones

- i. Expresión del axioma de la libertad de las convenciones, la facultad resolutoria implícita constituye un instrumento ajustado a la necesidad de extinguir los contratos con prestaciones recíprocas por causa del incumplimiento de alguna de las partes.
- ii. La mora del deudor es presupuesto de su ejercicio.
- iii. El procedimiento legal establecido para hacerla operativa no ha logrado evitar dificultades prácticas que le restan eficacia y simplicidad.
- iv. El ejercicio del trámite extrajudicial de la facultad resolutoria implícita no suele impedir actuaciones judiciales ulteriores ordenadas al examen de la operatividad de sus efectos.
- v. Pese a que no existe uniformidad de criterios, el estado de la cuestión permite aseverar, con grado de certidumbre suficiente, que es posible ejercer la facultad resolutoria por vía judicial directa, sin necesidad de poner en funcionamiento el procedimiento extrajudicial previo.
- vi. El requerimiento resolutorio extrajudicial se especifica por su causa final: hacer posible la extinción de la relación contractual.
- vii. La finalidad de dicho requerimiento condiciona los términos de su contenido que debe consistir en una exigencia de pago que adiciona un nuevo efecto extintivo a los normales de la mora configurada anteriormente.
- viii. La expresión del contenido aparta problemas de interpretación sobre la intención del acreedor.

- ix. El requerimiento es un trámite inexcusable del ejercicio de la facultad resolutoria extrajudicial, que puede prescindirse en caso de plazo esencial y en las mismas hipótesis en que la interpelación constitutiva de mora -cuando es necesaria- se puede soslayar.
- x. El plazo del requerimiento ordinario de quince días puede abreviarse tanto por los usos como por la naturaleza de la prestación.
- xi. La naturaleza del plazo del requerimiento impide que pueda ampliarse más de quince días por decisión o pedido unilateral de alguna de las partes.
- xii. La diferencia específica del requerimiento resolutorio, que no es constitutivo de mora, a la que presupone, no permite conjugarlo con la interpelación moratoria según la tesis de la acumulación formal y temporal.
- xiii. Es aconsejable compaginar ambos requerimientos de acuerdo con la tesis de la acumulación formal y separación temporal, la cual preserva el presupuesto moratorio y desmedro de la agilidad del trámite.
- xiv. El proyecto de Código Civil de 1998 aprehende soluciones similares a las conclusiones “ii”, “vii”, “ix” y “x”.