

El pacto comisorio en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación

María Lucrecia Cucchiaro

1. Introducción [arriba] -

El objetivo del presente trabajo es analizar las nuevas reglas impuestas en el Código Civil y Comercial de la Nación promulgado por la Ley N° 26.994 (en adelante “Nuevo Código Civil”) sobre la resolución contractual por el pacto comisorio expreso y tácito, previsto dentro del capítulo 13 “Extinción, modificación y adecuación del contrato” en su nuevo articulado. Cuando nos referiremos al “Código Civil de Vélez” obviamente estoy incluyendo las modificaciones posteriores realizados al mismo, incluyendo la reforma introducida por la Ley 17.711.

En un primer momento, haré una breve reseña del régimen derogado previsto en el art. 1203, 1204 del Código Civil (en adelante el “Código Civil de Vélez”) y el art. 216 del Código de Comercio, describiendo sucintamente los requisitos para su aplicación, para luego adentrarme en el análisis del nuevo articulado y las diferencias entre ambos regímenes. Allí, puntualizaré sobre las discusiones doctrinarias sobre el pacto comisorio bajo luz del Nuevo Código Civil. Finalizaré con una conclusión preliminar sobre la nueva propuesta del Nuevo Código Civil que entrará en vigencia en agosto de 2015.

2. Breve reseña del régimen derogado [arriba] -

El Código de Comercio en su art. 216 y su correlativo 1204 del Código Civil de Vélez prevén los remedios que conceden ambos ordenamientos ante el incumplimiento contractual de la otra parte. Ante esta situación, el acreedor se encuentra frente a dos opciones: a) demandar el cumplimiento concreto y específico de la obligación comprometida por la otra parte; o b) requerir la resolución del contrato más los daños y perjuicios ocasionados[1]. Esta facultad resolutoria que queda a criterio del acreedor se la ha denominado en doctrina y jurisprudencia “pacto comisorio”. El pacto comisorio puede ser expreso cuando las partes de un contrato así lo establecen en una cláusula por la cual se previsiona que ante el acaecimiento de ciertos eventos específicos se faculta a la otra a resolver el contrato (cláusula accidental). En el pacto comisorio expreso las partes “pueden determinar que incumplimientos (genéricos o específicos) autorizan la resolución en los contratos con prestaciones recíprocas. Sobre la aplicabilidad de los standards de buena fe y ejercicio regular del derecho.”[2]

Por otra parte, el pacto comisorio tácito no requiere para su aplicación que este expresamente previsto como cláusula accidental en un contrato, debido a que la ley supletoriamente prevé su aplicación en forma implícita (cláusula natural).

Asimismo, hay dos formas de actuación del pacto comisorio, ya sea en forma extrajudicial o judicial. Según el acreedor opte por requerir o exigir en forma directa al deudor el

cumplimiento del contrato o su resolución (en forma extrajudicial) o cuando el acreedor recurre a la instancia judicial para realizar dicho requerimiento.

Continuando con nuestra exposición, los requisitos para su ejercicio son los siguientes:

A. Su ámbito de aplicación son los contratos con “prestaciones recíprocas;”

B. Que el acreedor no haya incurrido en incumplimiento;[3]

C. Que el incumplimiento de la contraparte sea “relevante”, si bien no esta en la letra de los artículos analizados, así lo entiende Ramella, Anteo E. [4] y la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia para evitar el ejercicio abusivo de los derechos. Según analiza dicho autor “el cód. italiano de 1942, que ha servido de fuente, mediata e inmediata, respectivamente de los mencionados textos legales, dice en su art. 1455: “No se podrá resolver el contrato si el incumplimiento de una de las partes tuviese escasa importancia, habida cuenta del interés de la otra”.

D. Que ese incumplimiento no requiere necesariamente la existencia de un perjuicio, como bien señala Carlos Miguel Ibañez[5] “En general el incumplimiento en que incurre el deudor causará un perjuicio al acreedor. Sin embargo, la facultad resolutoria corresponderá aún cuando no pueda hablarse de perjuicio. La resolución supone el incumplimiento del deudor, resultando indiferente que el acreedor haya sufrido o no perjuicio.”

E. Que se intime al deudor por su cumplimiento bajo apercibimiento de resolver el contrato con más los daños y perjuicios ocasionados Si bien el artículo no prevé una forma específica para el mismo, lo habitual es que se curse por escrito a través de carta documento o notificación por acta notarial. De manera que quede constancia probatoria de la intimación, el plazo de gracia estipulado por ley (para el caso del pacto comisorio tácito) y la intimación clara de que en el caso de no cumplir tendrá efectos resolutorios del contrato con más los daños y perjuicios derivados del incumplimiento.

F. En el pacto comisorio tácito el requerimiento extrajudicial debe contemplar un plazo de gracia de como mínimo 15 días para que el deudor cumpla bajo apercibimiento que al vencimiento del mismo el contrato queda resuelto de pleno derecho.

G. En el pacto comisorio expreso la parte cumplidora no necesita otorgar un plazo de gracia o adicional para su cumplimiento ya que la resolución se produce de pleno derecho desde que la parte cumplidora comunica en forma fehaciente, su voluntad de resolver.

El pacto comisorio expreso previsto en el art. 1204, 3er párrafo según opinión de LLambías y Alterini[6] “la parte cumplidora tiene a su favor una opción - la de reclamar el cumplimiento, o declarar la resolución-, esto es, que el efecto resolutorio no resulta automático...una vez formulada por la parte inocente la declaración recepticia.... la

resolución se producirá de pleno derecho, con efectos desde la comunicación al incumplidor. Esto significa que no es necesario obtener pronunciamiento judicial que decrete la resolución del contrato, que ya se ha operado “de pleno derecho” por autoridad de la parte inocente.”

En el pacto comisorio tácito (art. 1204, 2do párrafo) el acreedor también tiene la opción de pedir el cumplimiento de las obligaciones pactadas en un plazo no inferior a 15 días y si pasado dicho plazo no se cumplieron dichas obligaciones, el contrato quedará resuelto con derecho a daños y perjuicios. Con lo cual se entiende que el acreedor debe intimar previamente al cumplimiento por dicho plazo para que al vencimiento del mismo y continuando sin cumplir el deudor pueda producirse la resolución del contrato. Según Ibáñez[7], “el requerimiento resolutorio es un acto jurídico unilateral emanado del contratante no incumplidor... y tiene eficacia para resolver el contrato si el destinatario no cumple con su obligación en el plazo fijado.”

3. Nuevo Código Civil vigente. Modificaciones y similitudes [arriba] -

Parte General

El art. 1 del nuevo Código Civil establece expresamente que las fuentes del derecho, incluyen la ley, los tratados de derechos humanos, y los usos y costumbres. Bajo las disposiciones del nuevo código, la analogía deja de ser fuente de derecho para convertirse en un criterio interpretativo.

El nuevo art. 7, similar al art. 3 del Código Civil de Vélez, establece que en relación al efecto de las nuevas leyes, se mantiene el principio de la irretroactividad. Sin embargo, se aclara que las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo. Esto, daría a entender que siendo el régimen de resolución de contratos un régimen supletorio, ya que rige la autonomía de la voluntad de las partes, a partir de la vigencia del nuevo Código Civil coexistirían los dos regímenes para aquellos contratos en curso de ejecución.

Pacto comisorio

En el nuevo articulado corresponden a las disposiciones generales del pacto comisorio expreso y tácito los arts. 1083 al 1085, el art. 1086 se refiere al pacto comisorio expreso y el pacto comisorio tácito se regula desde el art. 1087 al 1089.

Ámbito de aplicación: Contratos bilaterales

Mucho se ha opinado en el pasado, con el Código Civil de Vélez sobre cuáles son los contratos a los cuales se aplica el pacto comisorio tácito ya que limita su ámbito de aplicación a los

contratos con “prestaciones recíprocas” según sostienen los textos del art. 216 del Código de Comercio y 1204 del Código Civil de Vélez. Hay quienes en doctrina entienden que dicha definición al no corresponder a las especificadas en los tipos contractuales previstos en los arts. 1138 y 1143 del Código Civil de Vélez podría encuadrar en la definición de contratos bilaterales, mientras otros piensan que correspondería a la definición de contratos onerosos. No entraremos en el detalle de las distintas posturas doctrinales ya que excede el marco del presente trabajo, sin perjuicio de ello si el lector quisiera explayarse en la discusión sobre las distintas teorías elaboradas por la doctrina para determinar cuál es el ámbito de aplicación del pacto comisorio ver la exposición elaborada por Mosset Iturraspe. [8]

El nuevo art. 1087 zanja la discusión doctrinaria sobre el ámbito de aplicación de los contratos evitando la mención a “prestaciones recíprocas” de su predecesor art. 1204 y establece que el pacto comisorio tácito solo se aplica a los contratos bilaterales - sinalmáticos perfectos y el pacto expreso solo para los unilaterales y plurilaterales, según concluyen Rivera y Medina. [9]

Parte legitimada a pedir el pacto comisorio

Ni bien comenzamos con la lectura del art. 1083 veremos que solo se refiere a “una parte” como aquella con la facultad de resolver total o parcialmente el contrato. En el Código Civil de Vélez, expresamente se refería a “la parte que no ha incurrido en incumplimiento”. Si bien se ha eliminado esa frase, se sobreentiende que de la misma manera en que estaba establecido en el Código Civil de Vélez sólo podrá alegar el pacto comisorio aquel que no esta en mora, en concordancia con los nuevos artículos 1031 y 1078 inciso c) donde se dispone “ARTÍCULO 1031.- Suspensión del cumplimiento. En los contratos bilaterales, cuando las partes deben cumplir simultáneamente, una de ellas puede suspender el cumplimiento de la prestación, hasta que la otra cumpla u ofrezca cumplir. La suspensión puede ser deducida judicialmente como acción o como excepción.” ARTÍCULO 1078.- Disposiciones generales para la extinción por declaración de una de las partes. Excepto disposición legal o convencional en contrario, se aplican a la rescisión unilateral, a la revocación y a la resolución las siguientes reglas generales:.... c) la otra parte puede oponerse a la extinción si, al tiempo de la declaración, el declarante no ha cumplido, o no está en situación de cumplir, la prestación que debía realizar para poder ejercer la facultad de extinguir el contrato.”

Limitaciones a la aplicación del pacto comisorio

De acuerdo al Código Civil de Vélez existen disposiciones legales que limitan la aplicación del pacto comisorio; a saber:

- En el contrato de prenda, de acuerdo al art. 1203 “el pacto comisorio es prohibido en el contrato de prenda”. Así también, el art. 3222 dispone “Es nula toda cláusula que autorice al acreedor a apropiarse de la prenda” evitando así, que en caso de incumplimiento del deudor, el acreedor se quede con el bien prendado.

- La Ley 14.005, art. 8, dispone la prohibición del pacto comisorio por falta de pago en la compra de lotes en cuotas, que no podrá hacerse valer después de que el adquirente haya abonado el 25% del precio o haya realizado construcciones equivalentes al 50% del precio de compra.

- El art. 1374 dispone “si la venta fuese con pacto comisorio, se reputará hecha bajo una condición resolutoria. Es prohibido ese pacto en la venta de cosas muebles”. Este último supuesto generó un debate en doctrina respecto a su derogación tácita o no cuando fue la reforma del Código Civil del art. 1204 a través de la Ley 17.711. [10]

- El art. 2088 referente al contrato oneroso de renta vitalicia dispone “la falta de pago de las prestaciones no autoriza al acreedor a demandar la resolución del contrato, si no fue hecho con pacto comisorio”;

- La anticresis de acuerdo a los artículos del Nuevo Código Civil arts. 3251 y 3252.

- según el art. 37 de la Ley 24.240 (ley de defensa del consumidor) “Sin perjuicio de la validez del contrato, se tendrán por no convenidas: a) Las cláusulas que desnaturalicen las obligaciones...” y por ello Ibañez[11] entiende que “debe considerarse prohibido el ejercicio del pacto comisorio cuando éste ha sido incluido en un contrato de contenido predispuesto como una cláusula que desnaturaliza las obligaciones.”

En el Nuevo Código Civil, art. 1089, no subsisten las prohibiciones de acordar un pacto comisorio en los casos previstos en el Código Civil de Vélez, a las cuales nos hemos referido en el párrafo precedente. Sólo subsisten el art. 8 de la Ley 14.005 referente a la compraventa de lotes en cuotas mensuales y la referente al art. 1171 para el caso de que se hubiese abonado el 25% del boleto de compraventa que será oponible al concurso y/o quiebra si el adquirente es de buena fe.

El art. 1089 bajo análisis replica al anterior artículo 1056 del Código Civil de Vélez, estableciendo que el requerimiento del pacto comisorio tácito (regulado en el art. 1088) no será de aplicación cuando la ley faculta a una de las partes a resolver unilateralmente el contrato. Estos casos serían aquellos contemplados en las siguientes figuras del nuevo Código Civil: art. 1261 (desistimiento por el locatario de la locación de obra); art. 1404 (contrato de cuenta corriente bancaria); art. 1331 (mandato); art. 1539 (contrato de comodato) y artículo 1222 (contrato de locación).

Acreedores de las partes - Subrogación

Otro tema a considerar es el cambio que propone el Nuevo Código Civil en relación a los acreedores de las partes. En doctrina había instalada posturas opuestas respecto a la facultad de los acreedores de subrogarse en la facultad resolutoria del titular de la acción, así LLambías[12] y Ramella[13] son de la opinión favorable, por eso entiende el primero que “los acreedores pueden ejercer estas acciones siempre que de ello resulte un provecho

manifiesto y el deudor no tenga una razón fundada para abstenerse de demandar la resolución o rescisión. Cabe señalar sin embargo que este criterio no es unánime en la doctrina por lo que incluimos el caso entre los supuestos controvertidos”. Asimismo, Ramella manifiesta que “...el ejercicio de la facultad resolutoria constituye un derecho de impugnación que muy bien puede quedar comprendido en el art. 1196, ya que en este se dispone que “...los acreedores pueden ejercer todos los derechos y acciones de su deudor, con excepción de los que sean inherentes a su persona” y no se puede decir que la facultad resolutoria corresponda a un derecho inherente a la persona del acreedor.” El criterio contrario es sostenido por Lopez de Zavalía[14] porque entiende que ello conduciría a la pérdida del derecho a exigir el cumplimiento, lo que contraría los fines del art. 1196 del Código Civil de Vélez. Asimismo, concuerda con dicha opinión, Ibañez[15] “Ello es así por cuanto, deducida la demanda por resolución, no podrá solicitarse el cumplimiento, y si así obraren los acreedores ello privaría al deudor de su “derecho” de opción.”

En el Nuevo Código Civil en el art. 741 se dispone expresamente cuales son los casos que quedan excluidos de la acción subrogatoria, así dispone el nuevo artículo: “Están excluidos de la acción subrogatoria: a) los derechos y acciones que, por su naturaleza o por disposición de la ley, sólo pueden ser ejercicios por su titular; b) los derechos y acciones sustraídos de la garantía colectiva de los acreedores; c) las meras facultades, excepto que de su ejercicio pueda resultar una mejora en la situación patrimonial del deudor.”

En la figura del pacto comisorio que estamos analizando, el inciso c) sería el correspondiente al pacto comisorio. Así, de acuerdo al Nuevo Código Civil comentado por Rivera y Medina cuando el art. 741 habla de “meras facultades”[16], se refiere a aquellas que “tienen como contenido un ámbito libre de actuación y carecen de independencia por estar unidas a una situación jurídica principal...Sin embargo, la nueva ley tiene como excepción al impedimento, cuando del ejercicio de la mera facultad aparecen evidentes ventajas para el deudor subrogado que mejora su situación patrimonial. Dándose como ejemplos válidos de ello..... promover el pacto comisorio para resolver el contrato.” De acuerdo a esta opinión, en principio, pareciera que se recepta finalmente en el nuevo Código Civil el criterio sostenido por LLambías y Lopéz de Zavalía.

Pluralidad de acreedores

Asimismo, otra temática analizada por la doctrina ante el silencio de la legislación ha sido la referida en aquellos casos en que hay pluralidad de acreedores, así Ibañez ha sostenido que “el vínculo contractual es indivisible, por lo que en caso de pluralidad de acreedores... la facultad resolutoria debe ser ejercida por todos en conjunto, no siendo admisible el ejercicio por separado. [17]” Así el mismo autor continua diciendo “el Código Civil guarda silencio sobre la temática, por lo que consideramos que la regla de la indivisibilidad es la que debe aplicarse; de manera tal que, si la totalidad de los acreedores no se pone de acuerdo para solicitar la resolución, ésta no resulta procedente”.

En el nuevo articulado del Código Civil no hemos visto que expresamente se haya dado una solución específica a estos casos con lo cual a mi entender nada obsta a adherir al criterio sustentado por Ibañez.

Resolución total o parcial del contrato

En el art. 1204 in fine Alterini y LLambías decían[18] “quien reclama extrajudicialmente el cumplimiento, puede igualmente prevalecerse del mecanismo resolutorio con posterioridad. Pero quien declara la resolución en el pacto comisorio expreso (la cual se produce de “pleno derecho”) o intima bajo apercibimiento de resolver el contrato en el caso de la cláusula resolutoria tácita (que opera “sin más” desde el vencimiento del plazo de gracia), no puede ya optar por exigir luego el cumplimiento.”

En el nuevo Código Civil si opto por la resolución parcial o total, posteriormente no puede optar por la otra solución. Ambas resoluciones se excluyen recíprocamente.

Cumplimiento parcial del deudor

También se prevé que el acreedor podrá resolver totalmente el contrato en caso de que el deudor haya cumplido parcialmente y dicho cumplimiento no sea a entera satisfacción del acreedor, siempre que se prive de lo que razonablemente este tenía derecho a esperar, en juego con la redacción del art. 1088 inciso a). Así se introduce este nuevo concepto sobre lo que el acreedor razonablemente puede esperar del contrato apuntando a la causa fin del mismo. El Nuevo Código Civil así recepta este concepto volcado tanto en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías como en los Principios de Unidroit, según veremos citado más adelante.

Incumplimiento “esencial”

Finalmente, se prevé específicamente que el incumplimiento que faculta el ejercicio del pacto comisorio debe ser “esencial.” Se aplica tanto para el pacto tácito como para el expreso. Dicho artículo da las pautas para definir cuando un incumplimiento es esencial o no. Así dispone:

- a) el cumplimiento estricto de la prestación es fundamental dentro del contexto del contrato[19];
- b) el cumplimiento tempestivo de la prestación es condición del mantenimiento del interés del acreedor; [20]
- c) el incumplimiento priva a la parte perjudicada de lo que sustancialmente tiene derecho a esperar; [21]

d) el incumplimiento es intencional[22]; y

e) el incumplimiento ha sido anunciado por una manifestación seria y definitiva del deudor al acreedor.

Efectos del incumplimiento

Tanto como en el artículo anterior, ahora en el Nuevo Código Civil no queda librado al azar que tipo de incumplimiento faculta derecho a resolución y cuáles son los efectos resarcitorios y restitutorios previstos en el art. 1081 y 1082 . Así el Nuevo Código Civil en el juego del art. 1080 y 1081 inciso b) y c) prevé que ante la imposibilidad de restituir deberá pagarse en proporción. Además, cuando se refiere a las reglas de restitución se aplican las reglas previstas para las obligaciones de dar, dispuestas en los arts. 759 a 761. De acuerdo al art. 765 sobre las obligaciones de dar dinero el deudor se libera de su obligación dando el equivalente en moneda nacional aún cuando se haya obligado en moneda extranjera. Esto a futuro deberá tenerse en cuenta en las redacciones contractuales para determinar la moneda en que devuelve la otra parte en caso de resolverse el contrato por pacto comisorio.

Incumplimiento ante la sentencia de condena

Una de las diferencias a destacar es que expresamente se prevé que si dentro del proceso judicial se condena al cumplimiento, el artículo 1085 da derecho al acreedor a optar por la resolución del contrato más los daños y perjuicios ocasionados sin necesidad de iniciar otro proceso.

Pacto comisorio expreso

Esta individualmente previsto en el artículo 1086. Y se establece que la resolución surtirá efectos desde que la parte interesada comunica a la incumplidora en forma fehaciente su voluntad de resolver. De acuerdo a Rivera[23] significa que “se debe comunicar al deudor la voluntad de resolver pues no basta con que esa parte esté incurso en mora automática.....se decide así un punto controvertido durante la vigencia del Código Civil de Veléz pues mientras una corrientes sostenía la necesidad de la comunicación resolutoria (Alterini A. en LLambías; Lavallo Cobo) algún pronunciamiento sobre el pacto expreso sostuvo lo contrario (CN Com, sala D, 19/12/2007, DJ, 2008-II-502).” Así, esta comunicación “recepticia” debe ser entendida como el momento en que el deudor (parte incumplidora) toma conocimiento de la voluntad de resolver de su contraparte.[24]

Según Rivera “como el art. 1086 nada expresa, no habría inconveniente en que en un contrato unilateral y oneroso se pacte expresamente el pacto comisorio.”[25]

Por otro lado, continua vigente de acuerdo a las normas generales vistas en los arts. 1083 a 1085 y a lo previsto en el mismo texto del art. 1086 las siguientes disposiciones: se requiere

intimación previa, en forma fehaciente, y no hace falta pronunciamiento judicial para que opere la resolución de pleno derecho.

Pacto comisorio tácito

En líneas generales sigue los mismos conceptos vertidos en el Código Civil de Vélez, y que hemos mencionado en los puntos anteriores y como el propósito de este trabajo es centrarnos en las diferencias o novedades introducidas, podremos decir que se introduce expresamente en el 3er párrafo del artículo 1088 del nuevo Código Civil que dispone que “el requerimiento no es necesario si ha vencido un plazo esencial para el cumplimiento, si la parte incumplidora ha manifestado su decisión de no cumplir, o si el cumplimiento resulta imposible. En tales casos, la resolución total o parcial del contrato se produce cuando el acreedor la declara y la comunicación es recibida por la otra parte.”

Citando a Rivera y Medina [26] “La primera situación debe concordarse con el inc. b) del art. 1084. Se trata del supuesto en que el cumplimiento temporáneo es esencial, por lo que habiéndose incumplido, resulta claro que otorgar un plazo de gracia para el cumplimiento es inconducente pues en caso de producirse sería irrelevante por insatisfactorio. ... El segundo caso es aquel en que el deudor manifiesta expresamente su voluntad de incumplir definitivamente su prestación lo que configura dolo como incumplimiento voluntario de las obligaciones a su cargo, y lo constituye en automotora...Por fin, el tercer supuesto es aquel en el que el cumplimiento se ha tornado imposible. Como se advierte, este supuesto en realidad también comprende al anterior.”

4. Conclusión [arriba] -

Este trabajo preliminar es una primera aproximación sobre el pacto comisorio en el Código Civil y Comercial de la Nación que rige a partir de agosto de 2015. En su favor, es de destacar el esclarecimiento de ciertas cuestiones que zanjaban a nuestra doctrinaria y jurisprudencia, como se señala a lo largo de este trabajo. Se ha tomado del régimen anterior aquellas normas que han servido a la utilización del instituto y se han conservado y mejorado en algunos aspectos.

Como ejemplo podemos señalar que se ha introducido específicamente en el art. 1084, el concepto de incumplimiento “esencial” aclarando en dicha norma los casos en los cuales se considera que entran dentro de dicha definición. Por otro lado, también se ha intentado aclarar en el art. 741 del Nuevo Código Civil cuales son los casos excluidos de la acción subrogatoria de los acreedores. En tal caso, hubiese sido una buena técnica legislativa especificar que se entiende por “meras facultades”.

Es de destacar la inclusión de conceptos tenidos en cuenta en las prácticas modernas, tales como los principios de Unidroit y la Convención de las Naciones Unidas para la Compraventa de Mercadería.

Conviene puntualizar por último, que a mi entender quedó pendiente de resolución o aclaración lo referente a la necesidad de hacer la interpelación de constitución en mora en forma previa a intimar por pacto comisorio, con lo cual entiendo continúan vigentes las antiguas posturas doctrinarias[27] ya que el texto actual sobre las excepciones de la mora automática, art. 887 no ofrece una solución muy distinta al de su predecesor 509, ni tampoco se previó específicamente, a mi entender en los artículos analizados en el presente trabajo.

Notas [arriba] -

- [1] Mosset Iturraspe, Jorge "Contratos - Edición actualizada" Editorial Rubinzal Culzoni - 2003, pag. 440. "...el derecho le conceda la posibilidad de optar, a su criterio, por una u otra vía- cumplimiento o resolución- atendiendo a su exclusiva conveniencia y siempre con la posibilidad de adicionar los daños y perjuicios emergentes del incumplimiento"
- [2] Llambías, Jorge Joaquín, ALTERINI Atilio A., "Código Civil Anotado" Editorial Abeledo-Perrot, 2002, Tomo III A, pág. 191
- [3] Art. 1203 del Código Civil de Vélez "el contrato sólo podrá resolverse por la parte no culpada y no por la otra que dejó de cumplirlo" y también el art. 1204 "la parte que haya cumplido podrá optar por exigir a la incumplidora..."
- [4] Ramella, Anteo E. "La resolución por incumplimiento. Pacto comisorio y mora en los derechos civil y comercial". Editorial Astrea, 1975, págs 53, 54 y 55.
- [5] Ibañez, Carlos Miguel, "Resolución por Incumplimiento", Editorial Astrea, 2003, pág. 70
- [6] Llambías, Jorge Joaquín, ALTERINI Atilio A., op.cit., página 192.
- [7] Ibañez, Carlos Miguel, op. cit., página 251
- [8] Mosset Iturraspe, Jorge, op.cit., pag. 442 y siguientes.
- [9] Rivera, Julio César, Medina Graciela, "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado" , Editorial Thomson Reuters, La Ley, 2014, Tomo III, pag. 677.
- [10] Así Ibañez, Carlos Miguel, op.cit., pág. 77, es de la opinión de que sólo la prohibición se aplica a la venta, no a la compra, pudiendo pactarse a favor del comprador. Por otro lado, RAMELLA, Anteo E., op.cit., págs. 264 y 265 dice "creemos que la prohibición del art. 1374 se mantiene subsistente, bien entendido que sea su alcance, o sea restringido al pacto comisorio expreso...Además, que ése ha sido el alcance que le ha querido asignar el legislador, se infiere de la correlación que debe hacerse de ese artículo con otros en los que específicamente admite la ley el pacto comisorio implícito en el contrato de compraventa de muebles, tales como los arts. 1412 y 1420, que lo prevén para el caso de que el vendedor no entregue la cosa vendida y el 1340, que establece que si el comprador se niega a recibir la cosa, el vendedor puede pedir la resolución."
- [11] Ibañez, Carlos Miguel, op.cit., página 79.
- [12] Llambías, Jorge Joaquín. "Manual de Derecho Civil, Obligaciones", Editorial Lexis Nexis, Abeledo Perrot, Decimo tercera edición, 2002, página 178, 423. C).
- [13] Ramella, op.cit., pág. 217.
- [14] Lopez de Zavalía, Fernando J. "Teoría de los Contratos", Tomo 1, Parte general, Editor Zavalía, pág. 620 "En cuanto a los acreedores, pueden ejercer la primera (la acción de cumplimiento) (art. 1196), pero no la segunda (potestad resolutoria), porque si se les

permitiera ésta, ello conduciría a la pérdida del derecho a exigir el cumplimiento (art. 1204 in fine) lo que contraría los fines del art. 1196 estructurado para permitir actuar y no destruir los derechos del deudor.”

[15] Ibañez, Carlos Miguel, op.cit., pág. 73.

[16] Rivera, Julio César, Medina Graciela, op.cit., págs. 46 y 47”.

[17] IBAÑEZ, Carlos Miguel, op.cit., pág. 74.

[18] LLambías, Jorge Joaquin y Alterini, op.cit., pág. 198

[19] En línea a lo dispuesto en el artículo 7.3.1. (b) de los Principios de Unidroit. Disponible en internet el 5/01/2015 [http:// www.unidroit.org/ spanish/ principios/ contracts/ principios2010/ blackletter2010- spanish. pdf](http://www.unidroit.org/spanish/principles/contracts/principles2010/blackletter2010-spanish.pdf)

[20] Rivera, Julio César, Medina Graciela, op.cit., pag. 670 “el Código considera que el cumplimiento extemporáneo es incumplimiento significativo si el cumplimiento tempestivo de la prestación es requisito del mantenimiento del interés del acreedor. Pero el mantenimiento de interés del acreedor remite al instituto de frustración del fin del contrato, frustración de la causa del contrato o frustración de la finalidad como llama a la institución el art. 1090, porque si el interés del acreedor se pierde insatisfecho, aunque el contrato pueda cumplirse, no satisfecerá la finalidad que la parte tuvo en miras al celebrar el contrato.”

[21] Similar a lo dispuesto en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, art. 25 “El incumplimiento del contrato por una de las partes será esencial cuando cause a la otra parte un perjuicio tal que la prive sustancialmente de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato.”

Disponible en internet el 5/01/2015 [http:// www.uncitral.org/ pdf/ spanish/ texts/ sales/ cisg/ V1057000-CISG-s .pdf](http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/sales/cisg/V1057000-CISG-s.pdf)

[22] En mismo sentido, artículo 7.3.1. (c) de los Principios de Unidroit. Disponible en internet el 5/01/2015 [http:// www.unidroit.org/ spanish/ principios/ contracts/ principios2010/ blackletter2010-spanish .pdf](http://www.unidroit.org/spanish/principles/contracts/principles2010/blackletter2010-spanish.pdf)

[23] Rivera, Julio César, Medina Graciela, op.cit., pág. 675

[24] Rivera, Julio César, Medina Graciela, op.cit., pág. 676.

[25] Rivera, Julio César, Medina Graciela, op.cit., pág. 674.

[26] Rivera, Julio César, Medina Graciela, op.cit., pág. 684.

[27] Para una detalle de las distintas posturas de la doctrina leer a Lopez de Zavalía, Fernando J., op.cit., págs. 647 a 650.

Fuente: Publicación: Revista Argentina de Derecho

Comercial y de los Negocios

Número 13 - Agosto 2015

Fecha: 27-08-2015 Cita: IJ-LXXXI-310