

Por el Profesor de Filosofía del Derecho, _____

X Sr. Dr. Dn. Miguel Angel Zambrano.

X Del derecho de pedir la resolución del contrato cuando la otra parte no ejecuta su obligación. _____

ÁREA HISTÓRICA
DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL

_____ (Continuación)

Del derecho de pedir la resolución del contrato cuando la otra parte no ejecuta su obligación

Pero con esta excepción abriase la puerta para otra y otras, hasta llegar a hacer de aquella la regla general. Así fue como el mismo Dumoulin en lugar de considerar esa ley como una excepción la generalizó a todos los casos análogos y pudo concluir que había aplicación extensiva a todos aquellos en que había un fin especial previsto por los contratantes y ese fin no se cumplía; surge, pues, con Dumoulin la idea de causa, pero no en el sentido que actualmente tiene, sino más bien como *motivo especial*: para él la causa no es el pago del precio sino un fin particular, subjetivo, en vista del cual contrató el vendedor. Pero no quedó solo en esto, sino que en una de sus obras declara que el vendedor que no ha recibido el precio, puede reivindicar el inmueble vendido cuando el comprador al tiempo de la venta y de la tradición estaba de mala fe, es decir, tenía la intención de no pagar. Y ello es así, cuando el comprador, no paga el precio en el momento de la tradición o en un corto plazo después.

La práctica se encargó de demostrar que las conclusiones a que llegó Dumoulin eran las más conformes con las necesidades del comercio jurídico; pues resultaba odioso y oneroso para el vendedor obligarle a perseguir ante la justicia a su deudor por el pago del precio, exponiéndole a gastos y molestias sin, de otro lado, asegurarle el cobro de su crédito, pues el comprador de mala fe podía evadirse de mil maneras; mucho más fácil y justo, era darle el derecho de recuperar su cosa; y esto que por evidente se imponía fue

poco a poco forzando el muro de la tradición y de los prejuicios, y al amparo del gran prestigio de Dumoulin fue el nuevo principio sentando sus reales en la jurisprudencia hasta que llegó a ser generalmente adoptado por todos los comentadores del derecho consuetudinario.

Estaba ya esbozada la teoría moderna, faltaba solamente que, en el siglo XVII, el genio de Domat la hiciera suya y diera en ella los últimos toques indispensables para presentarla con nitidez y relieve en todos sus detalles. Domat admite la resolución no solamente en provecho del vendedor sino también del comprador; fundamenta este derecho en la voluntad misma de los contratantes, o sea en el fin perseguido por ellos («Car les contratans ne veulent que le contrat subsiste qu' en cas que chacun execute son engagement». Domat.—Lois civiles, édit, Remi. Tom. I, pag. 161), y reconoce o atribuye a los jueces un poder soberano de apreciación: «la vente sera résolue, selon les circonstances».

Estas tres reglas, como luego veremos, son las bases del sistema adoptado por el Código Napoleón.

En el siglo XVIII Pothier acepta y pule aún más la teoría expuesta por Domat. Un pasaje entre los citados por Capitant lo manifiesta claramente: Supongamos, dice, que yo os vendo mi biblioteca pura y simplemente; si vos tardáis en pagarme el precio, la inejecución del compromiso contraído por vos en pagarme el precio convenido, dará lugar a la extinción del que yo contraje de entregar mi biblioteca. Pero esta extinción de mi compromiso no se producirá de pleno derecho».

Hemos llegado ya al término de la evolución a grandes rasgos trazada; no falta sino ver la culminación que tuvo en el Código Napoleón.

b).—*Código Napoleón*: Artículo 1.184: su fundamento jurídico: ¿será la *lex commissoria romana*? será la naturaleza misma de los contratos sinalagnmáticos?: explicaciones y comentarios que justifican esta última conclusión. Papel de la jurisprudencia francesa.—El poder de apreciación judicial.

Al detenernos en los antecedentes históricos abrigamos el propósito de llegar a una justa interpretación de nuestro artículo 1.479, pues sabido es que seguir el proceso evolutivo de una institución es ir por buen camino para llegar a

descubrir el verdadero pensamiento del legislador y acertar en el alcance que debe darse a sus disposiciones.

Don Andrés Bello al redactar el artículo 1.666 de su proyecto que llegó a ser el 1479 de nuestro Código actual tuvo a la vista el artículo 1.184 del Código francés: esto es incuestionable. Las variantes por él introducidas se reducen a poca cosa como luego veremos; de modo que la interpretación que a este último artículo se dé, tiene gran importancia para nosotros, quedándonos únicamente el trabajo de resolver si las modificaciones llevadas a cabo por don Andrés, desnaturalizan la disposición del Código de Napoleón y si debemos, por lo mismo, buscar un nuevo sentido a nuestro artículo.

El artículo 1.182 del Código de Napoleón dice así: «La condition resolutoire est toujours sous-entendu dans les contrats synallagmatiques, pour le cas ou l' une des deux parties ne satisfera point a son engagement.—Dans ce cas, le contrat n' est point résolu de plein droit. La partie envers laquelle l' engagement n' a point été exécuté, a le choix ou de forcer l' autre a l' execution de la convention lorsqu' elle est possible, qu' d' en demander la resolution avec dommages et interets.—La resolution doit être demandée en justice, et il peut être accordé au défendeur un délai selon les circonstances».

Como puede verse el artículo habla de condición resolutoria sobreentendida ¿qué alcance dar a esta expresión?

La generalidad de los comentadores franceses sugestionados, sin duda, por la aparente claridad de los términos, han creído encontrar en ellos contenida una verdadera *condición resolutoria tácita*; hanse remontado al Derecho Romano y pensado hallar en tal disposición una supervivencia del derecho de resolución que en los contratos de compraventa se daba para proteger al vendedor contra los riesgos de insolvencia del comprador y que acabó por sobreentenderse en todo contrato sinalagmático, aunque no se expresara, según estos tratadistas, esta institución pasando por el antiguo derecho, fue, más tarde, consagrada por el artículo 1.184 del Código de Napoleón.

En contra de esta opinión podemos hacer un corto examen de los dos sistemas para ver con claridad y precisión las diferencias sustanciales que existen entre uno y otro y concluir que no puede decirse que el artículo en cuestión en-

trañe una condición resolutoria tácita como aplicación de la *lex commissoria romana*.

Sabemos ya que para los romanos, después de acordadas las voluntades en el momento de la celebración del contrato, nada quedaba por hacer, nada por revisar: las obligaciones desligadas seguían su curso independientemente, sin que subsista ninguna vinculación entre ellas. Era, pues, el caso de decir «lo hecho, hecho está». Como consecuencia de este sistema, el vendedor no tenía más recurso que perseguir al comprador por el pago del precio sin que le fuera dado recuperar la cosa, pidiendo la resolución del contrato. Este riguroso formalismo dejaba al vendedor en una situación de gran injusticia, pues después de haber entregado la cosa podía quedar sin ella y sin el precio; por esto el sagaz espíritu jurídico de los jurisconsultos inventó la *lex commissoria* que no era, como ya sabemos, sino la estipulación por la cual se establecía que la cosa seguiría perteneciendo al patrimonio del vendedor mientras el comprador no le satisficiera el precio; esta ficción como puede comprenderse tenía por objeto asegurar al vendedor contra la posible insolvencia del comprador. Por lo expuesto, entre esta institución y la del Derecho francés, hay bastante analogía, pero encuéntranse entre ellas, dos características diferencias.

Primera.—La *lex commissoria* no mira sino el caso de falta de pago del precio, y, por lo mismo, solo se encamina a salvaguardar los intereses del vendedor, al comprador para nada tiene en cuenta. Ninguna acción tiene éste nacida del pacto commisorio, para hacerse restituir el precio en caso de haberlo entregado anticipadamente, ni para pedir la resolución de la venta por falta de cumplimiento de las obligaciones del vendedor. En cambio el artículo del Código Francés es general, se refiere tanto al comprador como al vendedor, o más bien dicho a las dos partes que intervienen en todo contrato bilateral: la situación de ambas es idéntica: esta justa paridad no existía entre los romanos.

Segunda.—Del espíritu mismo de la *lex commissoria* se desprendía esta consecuencia: el vendedor no tenía necesidad de dirigirse a la justicia para hacer resolver el contrato, este quedaba resuelto ipso jure, de plein droit como dicen los franceses; lo único que debía comprobarse era la inejecución del

comprador; comprobada ésta, la resolución se producía sin que hubiese lugar a discusión alguna sobre la naturaleza de la inejecución, lo mismo daba que fuese total, parcial, o parcialísima, momentánea o definitiva; la resolución se operaba por el mero hecho de no haber cumplido el comprador con todas y cada una de sus obligaciones, en la forma convenida. En cambio en el Derecho francés, el artículo materia de estudio dice expresamente: «La resolución no se opera de pleno derecho».

Ahora bien, evidente parece que si el legislador francés hubiese querido instituir un pacto comisorio tácito a semejanza del romano no hubiera podido menos que darle el mismo efecto, esto es hacer que produzca la resolución de pleno derecho. Además, contemplada la cuestión desde otro punto de vista tenemos que convenir en que el pacto comisorio tácito debe producir los mismos efectos que el expreso, y es claro que si se introdujese en un contrato una cláusula especial diciendo que si uno de los contratantes no cumple con su obligación, en la forma convenida se resolverá el contrato, de pleno derecho, es claro que esta estipulación traería como consecuencia ineludible la resolución y que ésta se operaría, como las partes quisieron, de pleno derecho. Y si esto resultara al existir un pacto expreso, es lógico concluir que idéntico efecto debiera tener el tácito, puesto que este no sería sino un caso de ley supletoria, interpretativa de la voluntad de las partes, y que, por lo mismo, debería tener tanto valor como esa misma voluntad cuando es expresamente manifestada.

Así debería ser, pero no es, al contrario, el texto transcrito del Código Francés dice que la resolución no se opera de pleno derecho, de modo que es forzoso terminar asegurando que siendo los efectos distintos lo son también las instituciones que los producen.

Decimos que las consecuencias son diversas y acaso con un ejemplo lo veamos mejor: A. vende una casa a B. en diez mil sucres, A. entrega su casa a B. el mismo día de la venta y B. paga nueve mil sucres, quedando a deber los mil con el plazo de un año; transcurrido éste, B. no se presenta a pagar el saldo y sólo lo hace tres o cuatro días después de vencido el término: según el sistema romano, la resolución se había operado ipso jure el día mismo del vencimiento del plazo; el vendedor podía demandarle al día si-

guiente y el comprador nada podía invocar en su defensa; el juez, mecánicamente, no tenía sino que declarar resuelto el contrato, cerciorándose únicamente de que en realidad hubo falta de pago oportuno. Según el sistema francés, la resolución no se había operado por el solo hecho de haber pasado el término fijado; no, el vendedor no puede pura y simplemente rechazar el pago tardío e incompleto y recoger su casa; tiene que dirigirse a los tribunales para hacer que éstos resuelvan la venta y los jueces ya no procederán mecánicamente, sino que pueden conceder al deudor un plazo de gracia, apreciando sí, según las circunstancias, el retardo de dos o tres días era motivo suficiente para producir como efecto la resolución del contrato; o, en otros terminos, si aparece que el retardo es de tanta importancia para el vendedor —le acarrea tanto perjuicio— que es de suponer que si él hubiera sabido que el comprador le iba a pagar el saldo después de tres días de la fecha fijada, no hubiera contratado; esto es, si el hecho de que el pago se realice con una puntualidad matemática entró a formar parte del fin que se propuso al vender su casa, o sea de la causa de su compromiso.

Y nos encontramos, en fin, con la noción de causa que es la que nos dará la clave para la solución de este problema.

Pero antes de seguir adelante es preciso anotar que según el sistema francés no sólo no se opera de pleno derecho la resolución del contrato, sino que se concede a los jueces la facultad de dar al demandado un plazo de gracia también, «según las circunstancias»: ¿qué mayor oposición con el sistema del Derecho Romano?

¿El verdadero fundamento jurídico del Art. 1184 será la naturaleza misma de los contratos sinalgmáticos?

Desechada la pretendida identidad del pacto comisorio romano y la mal llamada condición resolutoria tácita establecida por el Código Francés ¿qué fundamento descubrir para explicar esta institución? Lo hemos apuntado ya: la idea de causa como fin perseguido; la conexidad de las obligaciones mutuamente contraídas por los que celebran un contrato sinalagmático.

Los Tribunales de Francia, sin seguir las huellas de los comentadores, que han defendido la tesis que impugnamos, se han atribuido siempre un soberano poder de apreciación; no han creído, pues, que su papel era meramente pasivo y que si el demandante había optado por pedir la resolución del contrato, los jueces no tenían sino que sentenciar de conformidad con sus pretensiones; al contrario, la Jurisprudencia francesa ha consagrado la teoría de que el Juez puede y debe hundir su estílete analítico en la voluntad presunta de los contratantes, urgar, por así decirlo, en su conciencia, y descubrir que les movió a contratar, para una vez descubierto el lazo que ató sus voluntades, no declarar resuelto el contrato sino cuando la inejecución de cada uno de ellos rompa ese lazo que, según lo sabemos, no es, sino la causa de sus obligaciones.

Los sabios Tribunales de la Gran República han buscado, pues, y descubierto para la institución Jurídica que estudiamos un más firme basamento que el encontrado por los comentadores, han explicado y justificado el Art. 1184 valiéndose de la naturaleza misma de los contratos bilaterales. Es esta, la calidad de sinalagmáticos, que impone el que cuando una de las partes no cumple con su compromiso, la otra quede libre; no hay para que buscar ficciones, ni acudir a la herencia de Roma; basta con penetrar bien, muy bien eso sí, de la esencia de esta especie de contratos, para ver en ella el fundamento y explicación del artículo que comentamos.

Hay, pues, en su redacción, inexactitud muy explicable por cuanto los redactores del Código se dejaron seducir por la tradición romana y por las explicaciones dadas por Pothier.

CAPITULO III

El derecho Ecuatoriano Art. 1.479

Comparación de éste con el 1.184 del Código Francés; supresiones hechas por nuestro legislador; posible alcance de las mismas; ¿podrá decirse que han modificado el sistema del Código de Napoleón. Dos caminos que conducen a

opuestas soluciones. Desastrosas consecuencias prácticas provenientes de aceptar la teoría de que la resolución se opera de pleno derecho.—Oposición entre la opción concedida por el artículo 1.479 y la resolución de pleno derecho (se insiste sobre la monstruosidad de los resultados). El punto de vista de la vida real. *Jurisprudencia.*

Es preciso pesar cuidadosamente el sentido y valor de cada una de las palabras del siguiente artículo.—«En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado.—Pero, en tal caso, podrá el otro contratante pedir, a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios.»

Si comparamos este texto con el correspondiente del Código francés, encontramos dos diferencias o, más bien dicho, dos supresiones hechas por el autor del nuestro:

El inciso 2º. del artículo francés principia con estas palabras:

«Dans se cas, le contrat n'est point résolu de plein droit...» Además existe en este artículo un tercer inciso que dice: «La resolución doit être demandée en justice, et il peut être accordé au défendeur un délai selon les circonstances». Estas disposiciones no existen en nuestro Código, en lo demás los artículos son exactamente iguales: ambos hablan de condición resolutoria tácita y conceden al contratante cumplidor la facultad de optar por la resolución o la ejecución forzada cuando el otro no cumple.

Ahora bien, qué alcance dar a las supresiones hechas por nuestro legislador, sobre todo a la primera que es la esencialmente importante? Según el Código francés, la resolución no se opera de pleno derecho. ¿Podremos decir que según el nuestro sí? o, en otros términos, según el sistema de nuestro Código tendrían los jueces el poder de apreciación necesario para conceder o no, según las circunstancias, la resolución pedida por uno de los contratantes que alega que el otro no cumplió con su compromiso? o, lo que es lo mismo, ¿habrán nuestros tribunales de resignarse a declarar, siempre y en todo caso, la resolución demandada, cerciorándose únicamente de que la inejecución existe.

Ocioso diríase el planteamiento del problema: la cuestión se presenta con una claridad tan aparentemente fascinadora que no parece haya motivo de duda; el artículo es terminante «En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Pero, en tal caso, podrá el otro contratante pedir, a su arbitrio, etc.»

A primera vista parece que el legislador deja a la voluntad exclusiva del interesado pedir la resolución o el cumplimiento del contrato, ambas, con indemnización de perjuicios, sin que le sea dado al juez entrar a considerar o apreciar si la inejecución ha sido total o parcial, ni ninguna circunstancia de hecho que aumente o disminuya la gravedad de la inejecución alegada por el demandante. El papel del juez reduciríase, pues, al de un ciego ejecutor; su campo de inspección limitaríase a indagar si en realidad el demandado faltó en alguna forma al cumplimiento de sus obligaciones, para, en tal caso, —mecánicamente— valga el término declarar si el contrato quedó resuelto de echo en virtud del incumplimiento comprobado. La resolución operaríase pues de pleno derecho.

Pero ¿será esta la solución admisible, la ceñida a los principios de justicia racional, al sistema general de nuestra legislación y, más concretamente, habrá sido esa la mente del legislador? Para contestar a esta interrogación, tenemos que valorizar el alcance de las supresiones hechas al trasladar al Código Civil Chileno el artículo 1.184 del Código francés.

¿Por qué don Andrés Bello no acogió en su proyecto, invariado, todo el artículo del Código Francés? ¿por qué suprimió las frases relativas, en primer término, a que la resolución no se opera de pleno derecho, luego la que estatuye que ésta ha de demandarse en justicia y, por fin, la que habla de un posible plazo de gracia?, ¿cuál sería su ánimo al hacerlo?

Dos caminos que conducen a soluciones contrapuestas se presentan para nuestra investigación: o bien decir que su intención fué la que más obvia parece, esto es, aceptar la doctrina contraria a la del Código Napoleón y establecer, por lo tanto, que la resolución se produce ipso jure; o bien sostener que al ser trasplantado, el sistema no ha variado sustancialmente.

Por todo lo dicho hasta este punto, huelga la anotación de que vamos a situarnos en este último plano: el pensa-

miento de nuestro legislador no fue, no pudo haber sido, aceptar la teoría que encarna la conclusión primeramente expuesta; si no hubo reproducción exacta de las prealudidas expresiones. fue por las razones que a continuación van apuntadas.

De inmediato vale observar que aún dentro de la estrechez del marco interpretativo literal, hay suficiencia de argumentos para concluir que, prolijamente analizadas las palabras, la identidad del pensamiento legislativo en los dos artículos, salta de relieve, a pesar de la aparente variedad formal; el nuestro es menos explicativo, nada más.

En efecto: «Pero, en tal caso, *podrá* el otro contratante *pedir*... (¿ a quién? a la Justicia, o sea, a los Tribunales; lo mismo que en Francia) ...a su *arbitrio*, o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios». De modo que lo único que queda al albedrío del cumplidor, es elegir entre la una o el otro, para solicitar que el Juez —caso de acoger su demanda— declare la resolución u obligue al demandado a ejecutar las obligaciones contraídas, según sea lo pedido.

Ahora bien, si la frase textual de nuestro Código no hace sino facultar para *pedir* o sea demandar, es evidente que nuestra disposición, aunque menos explícitamente, dice lo mismo que la francesa y que, por lo tanto, según ambas la resolución no se opera por el ministerio de la ley, como consecuencia inmediata del hecho del incumplimiento, sino en virtud del fallo ejecutoriado que al acoger la demanda encuentra justificados los fundamentos de la misma. (1)

(1) Esta manera de apreciar el problema, dentro de la legislación francesa, sin duda por los términos mas expresos del Art. 1184, ha sido generalmente aceptada por la Jurisprudencia y la doctrina, habiéndose atribuido los Tribunales el poder de apreciar las circunstancias de cada caso para acoger o no las demandas entabladas ante ellos (Laurent. Principes de Droit Civil Français; Derruolombe Cours de Code Napoléon Traite Des Contrats.—Tomo XXV Planiol Traite Eleimentaire de Droit Civil: Aubri et Rau, Colin et Capitant). Entre nuestros jurisconsultos ha habido disparidad de criterios; entre los sostenedores del punto de vista mantenido en esta monografía, nos place citar al Dr. Alejandro Ponce Borja quien sustenta con acopio notable de datos y luces esta teoría en un interesante manifiesto sólo últimamente llegado a nuestras manos —presentado ante la Corte Superior de este Distrito.

Debo mencionar también —especialmente por la identidad de nuestra legislación con la chilena —al expositor de esa Nación don Arturo Alessandri Rodríguez —citado por el doctor Ponce Borja— quien argumenta con fuerza y claridad en defensa de nuestra misma opinión.

Y esta conclusión tiene ingente importancia para nuestro propósito. pues de ella se deduce la consecuencia, que luego marcaremos, de que el Juez puede y debe cerciorarse en cada caso de las circunstancias que a él atañen, para conceder o no, según ellas, la resolución del contrato; tal como lo hacen los Tribunales franceses.

Sí el autor del proyecto que más tarde fue Código nuestro, suprimió, o más bien dicho, alteró —sobre todo en lo que a la segunda se refiere— la redacción de las dos primeras oraciones que más arriba quedan reproducidas, se debió a que las juzgó innecesarias, por ser una lógica consecuencia de la naturaleza de la institución creada por el artículo, fruto de la esencia misma de los contratos bilaterales y porque con la expresión *podrá pedir*, estaba el pensamiento suficientemente explicado.

Y cualquiera duda desaparece cuando se piensa en la esmerada concisión empleada por don Andrés Bello en toda su obra, la que le condujo a descartar de las reglas que contiene todo lo que pudiera ser de algún modo redundante y se atiende además a que también suprimió del referido artículo la disposición relativa al plazo de gracia, lo que hace pensar en que Bello, desconfiado acaso de la lenidad de los jueces y queriendo asegurar la exactitud en el cumplimiento de las estipulaciones acordadas, no creyó del caso adoptar en esa parte el sistema francés; en efecto, el autor del Código Chileno —espíritu de una visión ampliamente comprensiva— se dió clara cuenta de la necesidad de garantizar la estabilidad de las relaciones nacidas del comercio contractual y por ello suprimió la disposición referente al plazo aquel, y no es creíble que su voluntad al hacer la primera de las supresiones anotadas, haya sido dejar al arbitrio de una sola de las partes esa misma estabilidad que tanto se cuidó de asegurar con la segunda y en general en todo el sistema del Código; pues no otra cosa significaría el conceder a uno de los contratantes la facultad de resolver el contrato por su exclusiva voluntad, a consecuencia del incumplimiento de las obligaciones de la otra parte, de cualquiera clase que la omisión fuese y aunque la falta se refiriese a una mínima porción; es preciso no olvidar que si se acepta el principio en todo su rigor, habría que convenir en que un vendedor, por ejemplo, puede resolver un contrato de valor de cien mil sucres, por la falta de

pago de diez, o por retardo de la entrega aunque sea de un día.

Acaso pudiera objetarse que si el legislador suprimió el lapso aquel que según el Código francés, pueden los jueces conceder al incumplido para que satisfaga su compromiso, fue precisamente porque quizo que la resolución se verifique por el ministerio de la ley, como consecuencia ineludible de la morosidad y que la estrictez que entraña esta supresión, es un fuerte indicio de que el querer legislativo fue garantizar, más bien, en esta forma, la seriedad y estabilidad de que acabamos de hablar, obligando a las partes a ser precisas en el cumplimiento de sus obligaciones, por el temor de ver deshecho el contrato como derivación inmediata de su posible omisión de diligencia.

La argumentación es sugestiva, pero no hiere el fondo de la cuestión: la existencia o inexistencia del plazo llamado de gracia no es premisa necesaria para dilucidar el problema relativo al *ipso jure* de la resolución; para situarse en el punto de vista por nosotros optado, o sea, para defender que aquella no viene de pleno derecho, da lo mismo que exista o no el aludido término, y quizás más abonado resulta que no lo haya. pues eso no significa —extremando un poco— otra cosa sino que el demandado puede pagar o, más generalmente, cumplir hasta la sentencia, ya que el contrato, no resuelto aún, subsiste hasta ser judicialmente desvalorizado.

Y en realidad, así es en nuestro criterio siempre que la inejecución sea tal que no vaya en mengua de la convención íntegra; pues un comprador moroso en el pago del precio total, no podría satisfacerlo después de demandado, pero sí uno cuya falta fuese mínima, dependiendo todo de las circunstancias que, por lo mismo, deben quedar a la apreciación judicial, según más ampliamente expondremos luego, haciendo aplicación de los principios que gobiernan el funcionamiento del elemento causa en el mecanismo de los contratos bilaterales. (1)

(1) Algunos Jurisconsultos sostienen que en *todo caso* el demandado puede satisfacer hasta la sentencia, pues mientras ella no se ejecutorie subsiste el contrato, mas esto nos parece excesivo, por cuanto en muchos casos el cumplimiento tardío podría no tener valor y eficacia para el actor, quien cumplió en tiempo con su obligación solo teniendo en cuenta la satisfacción, asimismo exacta, del otro; en un caso semejante la obligación del cumplidor carecería de

Otro argumento en bien de nuestra tesis, es el que se deduce del artículo 1870 de nuestro Código (1879 del Código Chileno), según el cual «si se estipula que por no pagar el precio al tiempo convenido, se resuelva ipso facto el contrato de venta, el comprador podrá, sin embargo, hacerlo subsistir, pagando el precio, lo más tarde, en las 24 horas subsiguientes a la notificación judicial de la demanda».

Cierto que esta disposición contempla exclusivamente el contrato de compra-venta, pero es la verdad que éste es, y con mucho, el más importante de los bilaterales, tanto que podemos decirle su tipo.

Y aunque así no lo fuese, lo indiscutible es que este artículo por la forma en que está concebido, no entraña modificación, ni excepción, con respecto al 1864 y que no es otra cosa que un caso particular del 1479, objeto de nuestro estudio. No sólo no entraña excepción, sino que encuadra perfectamente dentro del sistema creado por ese artículo 1864.

Ahora bien, si esto es verdad, resulta un verdadero absurdo pretender que la estipulación expresa, surta un efecto de menor alcance que la tácita, pues no otra cosa significaría el aceptar que el contrato ha de resolverse ipso facto en caso de no haber habido convenio explícito de que así suceda en caso de no pagarse el precio al tiempo señalado. Al contrario, lo lógico es que un acuerdo expresa-

ÁREA HISTÓRICA
DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL

razón de ser, o sea, de causa y bien pudiera pedir al Juez que retrotraiga las cosas al estado anterior a la convención libertándole a él y condenando al otro, no solo a la devolución de lo recibido, sino también al pago de daños y perjuicios.

También según nuestro parecer la resolución, no tiene efecto ipso facto por el mero hecho del incumplimiento, sino en virtud del fallo judicial, mas para pronunciarlo el Juez ha de tener en cuenta la situación de hecho producida entre las partes antes de trabarse la litis, para ver si en ese momento hay o no motivo para considerar resuelto el contrato, pues es entonces cuando el derecho del cumplidor se establece, viene a tomar el carácter de *adquirido* para obtener la resolución y mal podría el Juez negárselo, habiendo sido la ejecución total o la demora excesiva, aceptando la ejecución o el pago en el curso del juicio, cuando estos nada significarían talvez para el demandante. La ejecución o el pago, posteriores a la demanda no cabrían, pues, sino en el supuesto de que la sentencia fuese denegatoria de la acción, por encontrarla infundada, por no haber sido la falta del demandado de suficiente importancia para dejar sin causa la obligación del actor. He aquí por qué hemos insistido tan reiteradamente en la necesidad de conceder a nuestros jueces un amplio poder de apreciación.

mente fijado tenga consecuencias de estrictez mayor y que, por lo tanto, el incumplimiento a que aluden los últimamente citados artículos, faculten al moroso para cumplir con su obligación aún después de las 24 horas fijadas en el párrafo del pacto comisorio.

Y como según acabamos de indicar el artículo 1864 no es sino un caso de aplicación concreta del 1479, es forzoso concluir que el 1870 también encuadra dentro del sistema general originado por el segundo, arrojando viva luz sobre el íntimo sentido de éste, pues de aceptarse que el artículo 1479 establece la resolución llamada de pleno derecho, la regla 1870 significaría un verdadero contrasentido.

Y contemplemos el asunto a otras luces:

Sabemos que las instituciones jurídicas tal como las políticas, sociales, religiosas, etc. evolucionan siguiendo directrices acordes con las nuevas necesidades que surgen resultantes de la complejidad siempre creciente de las relaciones humanas; ahora bien, teniendo esto en cuenta, hemos advertido cómo puede descubrirse una vía sinuosa, sí, pero marcadora de un avance ininterumpido, desde el Derecho Romano al Canónico, para pasar luego al antiguo Derecho Francés y por fin al Código Napoleón.

Hemos visto cómo la institución que estudiamos se presenta en estado embrionario en el Derecho Romano y cómo gracias a la labor fecunda de los canonistas se aclara, se precisa, hasta llegar a concretarse en el Código Francés en una fórmula equitativa para ambas partes. Siguiendo esta ruta tenemos que convenir en que al pasar la disposición del Derecho Francés al proyecto del Código Chileno, al través del talento acrisolador de don Andrés Bello, no podía sufrir un verdadero retroceso; no se concibe cómo en vez de seguir adelante la corriente evolutiva, podía volver atrás y colocarse dentro del campo del Derecho Romano, perdiendo todos los perfeccionamientos debidos a una larga serie de siglos, labor en la que habían tomado parte tantos hombres eminentes, o, mejor aún, tantas generaciones: todo un período de vida social, ya que es la sociedad íntegra quien va puliendo aristas, modelando, retocando cada institución a fin de hacerla más conforme, cada vez, con las nuevas formas que van surgiendo en el devenir jurídico de los pueblos.

Así tenemos en nuestro caso que si don Andrés Bello hizo en el artículo francés las dos modificaciones de que he-

mos hablado, lo que, según la interpretación por nosotros dada, bien puede decirse que significa un perfeccionamiento, conservó en cambio lo esencial del artículo del Código Napoleón, esto es, el derecho concedido al contratante cumplidor para obtener, mediante demanda y sentencia, la resolución o la ejecución forzada, con daños y perjuicios, según lo prefiera.

Y este, sin duda, es el más poderoso argumento en pro de nuestra tesis: ¿cómo, en efecto, conciliar la opción antedicha con la resolución de pleno derecho? Si esta tuviese lugar, el demandante no podría jamás exigir el cumplimiento, esto es, la ejecución forzada del compromiso del otro, pues ya estaría desligado de él; roto ya ipso facto el lazo jurídico no podía constreñir a *hacer* una cosa... a persona a quien ningún lazo le unía con él. El pretense perjudicado no podría sino pedir la resolución o, más bien dicho, hacer que el juez la declare y este no tendría más atribución que cerciorarse de la verdad del hecho alegado por el quejoso, y encontrándolo verdadero, declarar que la resolución se había verificado por la fuerza misma de las cosas, desde que el demandado dejó de cumplir su obligación en el tiempo y del modo convenidos.

Querer conciliar la resolución de pleno derecho con la facultad de optar entre la resolución y la ejecución forzada es un absurdo jurídico, pues que la oposición es manifiesta. Lo que hay es que el Código Napoleón, ya sabemos por qué habla de condición resolutoria sobreentendida y por qué se acogió la expresión en el nuestro, sin cuidarse de analizar el verdadero sentido y valor y efectos de una condición tácita; pero es evidente que en el fondo, de lo que se trata es de una consecuencia, de un efecto propio de la naturaleza de los contratos sinalagmáticos, los que requieren esencialmente que las prestaciones sean mutuamente suministradas en la forma y del modo debidos. Y esa naturaleza sinalgamática que en nuestro apoyo invocamos requiere también ineludiblemente que la resolución no se opere de pleno derecho; de modo que aceptando que la institución que estudiamos tiene el fundamento que la hemos dado, tenemos que admitir todas las consecuencias que de ello se derivan. Ya de esto hemos hablado con detenimiento al estudiar la regla francesa; creemos excusado repetirlo.

Sobre lo que sí es menester insistir es sobre los monstruosos resultados prácticos que podría darnos el aceptar la hipótesis de que la resolución se opera de pleno derecho, en virtud de tomar a la letra lo de la llamada condición resolución tácita. Tenemos, por ejemplo, que a un comprador le faltaron cien sucres, diez, uno, para completar el último dividendo de un precio de compra, que bien puede ser de doscientos mil sucres; los Tribunales de Francia le concederían un plazo prudencial para que complete la suma; los nuestros no; nuestros *representantes de la justicia* tendrían que decirle «pues señor, ya que no pudo pagar *todo y a tiempo*, pues reviente!: el contrato está resuelto; y haciendo el odioso papel de guillotinator el juez dejaría caer la cuchilla y cortaría de un tajo el lazo contractual y con él tal vez una fortuna y siempre y en todo caso una situación jurídica, hecha, definida, terminada. Esto es irrisorio y cruel y más aún si se piensa que el comprador supuesto, como consecuencia de su negocio de compra hizo varios y sus co-contratantes, otros y otros, una verdadera red —y esto nada tiene de raro dada la multiplicidad de convenciones que en breves lapsos puede ajustar un mismo ciudadano ahijado por las urgencias de la vida transaccional moderna—, y todo echado a rodar, un derrumbamiento entero porque al finalizar el plazo para entregar el último dividendo le faltaron al comprador cien sucres, diez, uno, cinco ctvs.... Claro que la hipótesis no es verosímil y que, al contrario, así presentada, es prácticamente irrealizable, pero siguiendo la inflexibilidad de los principios hay que ser consecuentes y llegar hasta el final, ¿quién podría en efecto, indicar el punto de parada? por qué serían cien sucres y no veinte, diez o uno? ¿por qué sería un mes y no un día, o, si cabe, una hora si de retardo se tratase?

Piénsese en la inagotable fuente de abusos que con aceptar la doctrina que impugnamos tendríamos en la práctica; cierto que por lo general la buena fé preside los contratos y cierto también que ordinariamente estos se realizan en interés de ambas partes y que, por lo mismo, ambas quedan satisfechas y ninguna quiere volver las cosas al estado anterior; pero casos tendríamos, y tal vez frecuentes, de ver como contratantes de mala fe, arrepentidos de haber celebrado un contrato cualquiera, o simplemente queriendo aprovechar de la plus valía adquirida por la cosa vendida, trataran de asirse de la favorable coyuntura ofrecida por la demora en la

entrega de la cosa o por el retardo del pago del precio, así sean de pocos días la una o el otro, para envolver al contratante en un odioso litigio, ganado, por lo demás, de modo seguro si nuestra Jurisprudencia aceptase la teoría de la resolución de pleno derecho. Y aunque la sentencia no llegara a dictarse, dándose posibilidad a demandas de esta laya, se abriría la puerta a especulaciones inmorales basadas en la esperanza de obtener lucrativas transacciones.

Colocados así en un campo realista, a base de observación de la vida práctica, bien podemos dejar a un lado, como ya otra vez lo hicimos, las sutilezas interpretativas; olvidémonos, en efecto, por el momento, del Derecho Romano, del Canónico, del Napoleónico y hasta de nuestro don Andrés para pensar tan sólo en las inícuas consecuencias a que nos conduciría la admisión de la tesis que impugnamos.

Tenemos una disposición legal que se presta a dos interpretaciones: la una sin verdadero fundamento filosófico-jurídico y de absurdas consecuencias; la otra libre y racional, de benéficos resultados. Pues acojámonos a la que más en armonía está con las necesidades individuales y colectivas, con las exigencias de la vida social: en esta es donde debemos plantear las cuestiones jurídicas, para que nuestras resoluciones tengan un alcance pragmático, y sean incuestionablemente aceptables.

ÁREA HISTÓRICA
DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL

Jurisprudencia

Hemos dicho ya que los Tribunales franceses se han atribuido en esta materia, como en muchas otras, un soberano poder de apreciación; la organización judicial basada en Francia en una amplia y sólida preparación, ha sido para el pueblo de la Gran República, segura garantía de acierto y en ella confiados han descansado los ciudadanos franceses; sabido es que para estos, sobre todo para la gran masa —pues los doctrinarios no dejan de hacer valer sus críticas— una decisión de la Corte de Casación tiene casi, casi, la inapelabilidad de un fallo divino. Esto obedece, lo repetimos, a la gran confianza que infunde la fé en la suficiencia de los jueces, suficiencia que se basa no sólo en el espíritu ascendentemente jurídico de la nación que con mérito suficiente ha sido llamada la heredera de Roma, espíritu general que la capacita para producir, en síntesis vitales superiores, sa-

bios jueces, sino también, y especialmente, a la metódica preparación de éstos, lenta y progresiva. Y no sólo, aún al dato apuntado, pues no hay que olvidar la labor permanente y sistemática de la doctrina, de la Ciencia, representada por altísimos valores intelectuales que han dedicado su vida a las especulaciones jurídicas y a la crítica diaria de las decisiones de los Tribunales, los cuales tienen este acicate más para hacer hondo siempre el estudio de los casos concretos a ellos sometidos.

A esta gran fe de parte de los ciudadanos y a la convicción de su propia competencia de parte de los jueces, se debe el que los unos y los otros hayan convenido en conceder a los últimos una gran amplitud para juzgar los casos concretos sujetándose a las condiciones de relatividad, tan naturales, en las relaciones humanas. Y entusiasma de veras, a quien se siente penetrado de un sano afán de verdad y justicia, pensar en que el espíritu de jueces doctos y prudentes puede vivificar la letra muerta de los Códigos, penetrar en sus disposiciones y hacerlas flexibles y dúctiles, vivas en fin, como son ductibles y flexibles las acciones de los hombres en la gran feria, una y múltiple de la vida social.

Y aquí de espontáneo modo surge una interesante interrogación: ¿nuestros jueces al ejemplo de los de Francia se han atribuido también ese poder de apreciación que acabamos de elogiar? ¿convendría dárselo?

Lejos estamos de poseer una organización judicial siquiera buena, menos perfecta, difícil por lo mismo descubrir los senderos seguidos por la generalidad, ni aun por una apreciable mayoría; las resoluciones judiciales nuestras dispersas, dispares, están sujetas al criterio personal de quien las dicta, sin que haya entre ellas la debida sistematización y armonía. Por lo demás, en un país de escasa población, de reducido mercado contractual, no es posible encontrar sino pequeño número de resoluciones sobre determinados problemas, más todavía si no son estos los de diaria ocurrencia.

En cuanto al caso que nos ocupa —por lo que podemos dar razón debemos ratificar lo que antes anotábamos, esto es, que en los juzgados de primera instancia han sido acep-

tadas, en varias ocasiones, demandas de resolución basadas en la inejecución de las obligaciones del demandado, sin tener en cuenta la naturaleza de la inejecución alegada, o sea, sin hacer valer el criterio de la apreciación judicial.

En cuanto a lo resuelto por los Tribunales Superiores; no conocemos un suficiente número de decisiones para poder decir que se ha establecido una verdadera jurisprudencia en ningún sentido.

La sentencia de la Corte Suprema expuesta a continuación puede citarse como ejemplo de que ella acepta o, por lo menos, ha acogido en ese fallo el criterio de la apreciación de las circunstancias, para no declarar resuelto un contrato sino cuando aparece que la inejecución del demandado ataca la causa de la obligación del demandante o sea, cuando la obligación incumplida constituye un elemento esencial de acuerdo con las voluntades contratantes.

La referida sentencia se pronunció a consecuencia del siguiente caso:

El Concejo Municipal del Cantón Montecristí, en virtud de la facultad concedida por la ley de Saneamiento el dos de noviembre de mil novecientos ocho, dictó la Ordenanza sobre impuestos de Sanidad, que debía regir en el Cantón durante el año mil novecientos doce; impuestos que comprendían tanto los artículos de importación por el puerto de Manta, cuanto la venta de cigarros y cigarrillos y la introducción de aguardiente en el Cantón. De conformidad con la dictada ordenanza y por facultarlo la Ley de Régimen Municipal, procedió el Cantón de Montecristí al remate del impuesto. Derecho que lo adquirió Ramón Virgilio Azúa. Llegado el caso de hacer efectivo el cobro del impuesto, el rematista tuvo de proponer demandas contra los contribuyentes; juicios que se resolvieron en contra de Azúa, por cuanto la ordenanza Municipal que originó la venta del impuesto no tuvo la fuerza de Ley en la parroquia de Manta, por falta de promulgación en ese lugar. El señor Azúa conformándose con los fallos de la Corte Superior y Suprema dictados en su contra, y por cuanto su derecho para exigir de la Municipalidad de Montecristí el reintegro de lo pagado por cuenta del

contrato y la reparación de las consecuencias del remate no se había extinguido, propuso la resolución del contrato de arrendamiento de los impuestos de sanidad por el año de mil novecientos doce y en consecuencia, pidió la indemnización de perjuicios a la Municipalidad, demandada esta, al contestar la demanda, negó la procedencia de la acción alegando la falta de obligación del Municipio, desde que la publicación de las ordenanzas corresponde al Jefe Político y por último se allanó caso de ser procedente la demanda y existente la obligación, al reintegro de tan sólo los valores consignados por el rematista en la Tesorería Municipal, con los intereses legales por concepto de perjuicios.

Trabada así la litis, en primera instancia se declaró la nulidad del contrato de arrendamiento de Impuestos Municipales de sanidad...» y además que «la nulidad había sido causada por el arrendador quien descuidó la necesaria solemnidad de la promulgación...» y por lo expuesto declaró responsable a la Corporación, «no sólo de las cantidades pagadas por concepto de dividendos mensuales sino también de los perjuicios consiguientes». En segunda instancia se tomó el contrato no como de arrendamiento sino de compra-venta y por considerandos que sería largo e inoficioso exponer, la Corte Superior de Portoviejo declaró improcedente la acción. Entablado el recurso de tercera instancia, la Corte Suprema expidió el siguiente fallo de veras interesante:

“Quito, veintiuno de diciembre de mil novecientos diecisiete, las tres de la tarde.—Vistos.—Determinados en la sentencia recurrida, los puntos sobre que se trabó la litis, para resolverlos se considera: Primero.—El contrato constante en el acta de fojas cuarenta—cuarenta y tres, impuso a Ramón V. Alsúa el deber de dar a la Municipalidad de Montecriste la suma de cinco mil docientos noventa y dos sucres, por dividendos de cuatrocientos cuarenta y un sucres, e impuso a ésta la obligación de dar a qué el derecho de hacer efectivo el impuesto de Sanidad expresado en la ordenanza de fojas veinticuatro. - Segundo.—El demandante ha cumplido con su deber, según lo demuestra ya la falta de negación al respecto, al contestarse la demanda, ya los recibos de fojas nueve a veinticuatro;—Tercero—La Municipalidad *no ha cumplido con su obligación* desde que si enajenó el rendimiento del referido impuesto, por el año de mil novecientos doce, debió cuidar de que esa ordenanza estuviera en vigencia *en todas y cada una* de las parroquias del Cánton; y, dado que no lo estuvo en Manta, por las razones de los fallos de las compulsas de fojas cuarenta y ocho y cincuenta y seis, es claro que no hizo la transferencia de lo enajenado, *en las condiciones indispensables para que el contrato hubiese podido surtir todos sus efectos*:—Cuarto.—La falta de esa transferencia que, *considerados los fines del contrato era esencial* así para su eficacia como para que la

Municipalidad hubiese dejado cumplidas sus obligaciones, da lugar a la resolución establecida en el Art. 1479 del Código Civil el cual contiene una disposición absoluta que corresponde a todo contrato bilateral, sin excepción alguna.—Quinto.—El contrato en cuestión es, sin lugar a duda, contrato bilateral,.... En esta virtud, administrando justicia etc. se declara la resolución demandada, condenando a la Municipalidad a indemnizar perjuicios, al demandante.... A. Cárdenas.—Leopoldo Pino.—B. Albán Mestanza—Manuel M. Salazar.—José J. Estupiñán.

En el tercer considerando encontramos estas palabras: «La Municipalidad no ha cumplido con su obligación...» «en las consideraciones indispensables para que el contrato hubiese podido surtir todos sus efectos». Esta es una de las razones aducidas para aceptar la demanda; lo que quiere decir que la Corte se ha atribuido la facultad de apreciar las circunstancias del caso y que sólo admite la resolución porque juzga que la promulgación de la ordenanza en la parroquia de Manta, y por lo mismo, la recaudación del impuesto en esa sección, ha sido una condición indispensable para la eficacia del contrato y para el cumplimiento de la obligación de la Municipalidad ya que ésta se comprometió a ceder la percepción del impuesto en todo el Cantón de tal suerte que si ésta condición no hubiera sido indispensable, rechazaría la acción. Interpretando, en otros términos, el pensamiento del Tribunal podemos concluir que el fin perseguido por el re-matista era la recaudación del impuesto en todo el Cantón, que la obligación de la Municipalidad era satisfacer ese fin, y que aunque su inejecución había sido parcial, con todo, la Corte apreciaba que era de magnitud suficiente para resolver el contrato.

El cuarto considerando lo dice más claro aún: «La falta de esa transferencia, considerados los términos del contrato, era esencial para su eficacia etc. «La Corte ha considerado pues, los términos del contrato, se ha inspirado en la voluntad de las partes manifestada en ellos y ha decidido que la falta de transferencia en esa acción era esencial; de suerte que solamente porque la juzga tal, admite al demandante la solicitud de resolución, que si la Corte juzgase que la inejecución no ha sido esencial pero que la Municipalidad deje cumplida su obligación y satisfecho el compromiso no admitiera la demanda.

Tenemos, pues, en esta sentencia acogida la teoría por nosotros sustentada: no toda ejecución cualquiera que sea da derecho al contratante cumplidor para obtener la resolución del contrato, o, lo que es igual, esta no se opera de pleno derecho. Es preciso conceder a los jueces la facultad de apreciar las circunstancias del caso sometido a su conocimiento para que puedan decidir si la parte no cumplida por el demandado, considerados los fines del contrato, era esencial así para su eficacia, como para que el demandado dejase cumplida su obligación; y solamente en este caso tendrá el derecho el actor para que se acoja su demanda.

(Concluirá).



ÁREA HISTÓRICA
DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL