

Universidad Nacional Mayor de San Marcos

From the Selected Works of Marco Andrei Torres Maldonado

April, 2017

Las obligaciones de restitución y de reembolso como efectos de la resolución contractual

Marco Andrei Torres Maldonado, *Universidad Nacional Mayor de San Marcos*



Available at: <https://works.bepress.com/marcoandreitorresmaldonado/48/>



Las obligaciones de restitución y de reembolso como efectos de la resolución contractual

Marco Andrei TORRES MALDONADO*

Según el autor, el caso tratado a través del Pleno Jurisdiccional Distrital en materia Civil de la Corte Superior de Lima Norte en el 2016 se reduce, en un extremo, a la figura del reembolso, la cual no ha sido desarrollada por el codificador peruano de una forma correcta en el artículo 1372 del Código Civil peruano. El autor rescata la decisión de los magistrados respecto a dejar otra vía expedita para que el comprador de buena fe pueda reclamar el pago del valor de la edificación que realizó, pese al incumplimiento del programa contractual.

RESUMEN

MARCO NORMATIVO

- **Código Civil:** arts. 916, 941, 943, 1124, 1372, 1426, 1428, 1458, 1486 y 1563.

PALABRAS CLAVE: Contrato / Compraventa / Edificación / Restitución / Reembolso

Recibido: 17/03/2017

Aprobado: 31/03/2017

I. A manera de introducción

El 12 de agosto de 2016, en el distrito de Independencia (Lima), se reunió la Comisión del Pleno Jurisdiccional Distrital en materia Civil a fin de discutir si en los contratos de compraventa, la devolución del lote de terreno al demandante (vendedor), por efecto de la resolución respectiva (artículo 1372 del Código Civil), también debe incluir la entrega de las edificaciones pertenecientes al demandado (comprador).

Luego del respectivo debate, los magistrados por mayoría acordaron que “La restitución del lote de terreno entregado en virtud del contrato, a favor del demandante (vendedor),

* Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Cursando estudios de Maestría en Derecho Civil en la Pontificia Universidad Católica del Perú. Jefe de prácticas de Derecho Civil I y Derecho Civil V en la Universidad de Lima y adjunto de docencia de Derecho Civil I en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Colaborador de la Revista *Persona* de la Universidad de Buenos Aires. Asociado del área de Derecho Civil y Corporativo del Estudio Fernández, Heraud & Sánchez Abogados.

Comentario relevante del autor



La resolución es un derecho extintivo concedido a las partes por la ley y que las faculta para que cualquiera de ellas, judicial o extrajudicialmente, solicite o declare la extinción de un contrato por incumplimiento de la otra, o por otros hechos que lo ameriten.

sí debe incluir las edificaciones pertenecientes al demandado”.

En tal sentido, a propósito de la conclusión arribada, analizaremos las consecuencias típicas de la resolución contractual como son los efectos extintivo-liberatorios y restitutorio-reintegrativos, y sus diversas implicancias en la práctica contractual.

II. Alcances y requisitos de la acción de resolución por incumplimiento, a propósito del artículo 1428 del Código Civil

La resolución es un derecho extintivo concedido a las partes por la ley y que las faculta

para que cualquiera de ellas, judicial o extrajudicialmente, solicite o declare la extinción de un contrato por incumplimiento de la otra, o por otros hechos que lo ameriten.

Según Morello¹, esta potestad resolutoria de una de las partes tiene como finalidad tutelar la condición de respectiva paridad entre las partes, durante la fase de su ejecución. *Ergo*, la resolución incide en la relación jurídica que el contrato origina y no sobre el contrato mismo al momento de su construcción. Se resuelve el contrato y con él la obligación que crea. Por ello, con la resolución del contrato los sujetos quedan liberados de sus obligaciones.

En tal sentido, desde la perspectiva de la parte defraudada, la resolución no es una sanción a cargo del incumpliente, sino, sobre todo, un medio para liberar a la parte no incumpliente y para restituírle la posibilidad de recurrir a otro contrato con el cual obtener una prestación idéntica o equivalente a la que ha faltado. Ello es así, en tanto ha desaparecido “la composición de intereses inicial en el contrato, en virtud de incumplimiento culpable de la otra parte”².

La resolución, en ese orden de ideas, pone fin al contrato. Lo cual, según Messineo³, implica que también pone fin a la relación obligatoria engendrada por el contrato. Esta

1 MORELLO, Augusto. *Ineficacia y frustración del contrato*. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1975, p. 145. En ese mismo sentido, una atenta doctrina italiana sostiene que la resolución, como medio de defensa destinado a tutelar la condición de respectiva paridad entre las partes, “se dirige no contra el negocio, sino contra la relación contractual a que dio vida, lo que es muy distinto a afirmar que celebrado el contrato, **este se extingue quedando solamente la obligación**”. BETTI, Emilio. *Teoría general de las obligaciones*. Traducción de José Luis de los Mozos. Tomo II. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1970, p. 333.

2 ÁLVAREZ VIGARAY, Rafael. *La resolución de los contratos bilaterales por incumplimiento*. Comares, Granada, 1986, p. 13. En nuestro medio, Manuel de la Puente y Lavalle afirmaba que “La esencia del contrato recíproco es el paralelismo o simetría que debe existir entre las prestaciones, de tal manera que ellas se ejecuten sincronizadamente en sus respectivas oportunidades. El incumplimiento de una de las prestaciones da lugar a la ruptura de esa simetría, que determina la desaparición de la reciprocidad”. DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *El contrato en general*. Volumen XV, segunda parte, tomo IV, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1993, p. 379.

3 MESSINEO, Francesco. *Doctrina general del contrato*. Tomo II, Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1986, p. 333. Al respecto, Trabucchi sostiene que la resolución se distingue de las demás figuras, porque no afecta al acto en sí, sino a sus consecuencias, o sea, a las obligaciones que del mismo nacen; repercuten no en el negocio en sí, sino en la relación de él generada. TRABUCCHI, Alberto. *Instituciones del Derecho Civil*. Tomo II. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1967, p. 210.

postura del autor es conforme a lo que prescribe el artículo 1458 del Código Civil italiano donde se consagra que la resolución del contrato por incumplimiento tiene efecto retroactivo entre las partes, por lo cual la resolución ataca al contrato mismo y no solo a los efectos de él.

La resolución del contrato por incumplimiento, entonces, es uno de los medios de tutela de que dispone el acreedor en los contratos en que surjan obligaciones recíprocas a cargo de ambas partes. Frente al incumplimiento de su deudor, el acreedor puede optar por exigir el cumplimiento, pero también puede escoger poner fin a la relación obligatoria, y es a esta extinción sobrevenida de la relación obligatoria instada por el acreedor con base en el incumplimiento del deudor a la que llamamos resolución por incumplimiento⁴.

Dentro de tal orden de ideas, el artículo 1428 del Código Civil dispone que “En los contratos con prestaciones recíprocas, cuando alguna de las partes falta al cumplimiento de su prestación, la otra parte puede solicitar el cumplimiento o la resolución del contrato y, en uno u otro caso, la indemnización de daños y perjuicios. A partir de la fecha de la citación con la demanda de resolución, la parte demandada queda impedida de cumplir su prestación”.

Sabido es que nuestra codificación siempre ha estado bajo la influencia de diversos sistemas jurídicos que han preestablecido

lineamientos generales en nuestra política legislativa. Así, el tratamiento que nos brinda nuestro artículo 1428 del Código Civil es un fiel reflejo de lo consagrado en el artículo 1453 del *Código Civile*, según el cual “En los contratos con prestaciones recíprocas, cuando uno de los contratantes no cumpliera su obligación, el otro podrá, a su elección, pedir el cumplimiento o la resolución del contrato, sin perjuicio en todo caso del resarcimiento del daño”.

La *ratio legis* del artículo 1428, siguiendo a Lasarte⁵, a propósito de sus comentarios al artículo 1124 del Código Civil español, es clara: si uno de los contratantes no quiere o no puede cumplir, más vale aceptar la realidad y permitir al otro que dé por resuelto el contrato, reconociéndole la facultad resolutoria del contrato con base en el incumplimiento de la otra parte.

Indica Farina⁶ que la tutela emergente de la reciprocidad de las prestaciones no puede quedar limitada a la ejecución forzada, sino que, además, se debe extender a la dispensa de la prestación a cargo del acreedor que no ha obtenido a tiempo oportuno la satisfacción del crédito, con el consiguiente rechazo de la prestación incumplida, porque esa prestación, aunque sea de cumplimiento factible, le puede significar una utilidad menor no prestarle utilidad alguna, a causa de ser tardía. Si el acreedor no contare con la prestación que le significa el derecho a la resolución, su interés se vería frustrado, dado que

4 CLEMENTE MEORO, Mario Enrique. *La resolución de los contratos por incumplimiento: presupuestos, efectos y resarcimiento del daño*. Bosch, Barcelona, 2009, p. 9.

5 LASARTE, Carlos. *Principios de Derecho Civil. Contratos*. 9ª edición, Tomo III, Ediciones Jurídicas y Sociales Marcial Pons, Madrid, 2006, p. 175.

6 FARINA, Juan M. *Rescisión y resolución del contrato*. Editorial Orbir, Rosario, 1965, p. 100. En tal sentido, “con la facultad resolutoria de origen legal el legislador procura brindar al contratante fiel la posibilidad de poder celebrar rápidamente otro negocio jurídico que le permita lograr la satisfacción del interés que se frustró a causa del incumplimiento. Para ello lo debe autorizar a desligarse de las relaciones contractuales, que ya no resultan aptas para la consecución del fin que determinó la celebración del contrato”. BENDERSKY, Mario J. *Incumplimiento del contrato*. Depalma, Buenos Aires, 1963, p. 25.

Comentario relevante del autor



En los contratos sinalagmáticos no es suficiente, para que el acreedor pueda reclamar el cumplimiento, con que la deuda sea exigible, hace falta que el acreedor esté dispuesto a cumplir con su propia prestación, salvo que se haya dado el supuesto previsto en el artículo 1426 del Código Civil, referido a la excepción de contrato no cumplido (*exceptio non adimpleti contractus*).

en el mejor de los casos solo conseguiría una prestación inútil, en correspondencia a la utilidad de la prestada o que debe prestar él.

Debemos tener presente que la prestación es causa de la contraprestación y viceversa; las prestaciones, las ventajas adquiridas y los sacrificios asumidos por los contratantes, están interrelacionadas, de tal modo que si una de ellas falta, la otra se queda sin causa, sin fundamento, no tiene razón de seguir existiendo por razón de la desaparición de la interdependencia de las prestaciones.

Dicho *impasse* contractual legitima⁷ a una de las partes a ejercer su facultad de acción contra el sujeto que ha incumplido el óptimo de la obligación consagrada en el contrato;

no obstante, para que ello se configure es necesaria la presencia de ciertos requisitos referidos a continuación:

1. Certeza de un contrato recíproco válido

El requisito de la existencia de un contrato, estructuralmente válido, pretende poner de manifiesto que no cabe resolver un contrato nulo, pues estos no producen efectos jurídicos típicos que deban extinguirse. Pero además de ello, dicho contrato debe contener **prestaciones**⁸ recíprocas, bilaterales o sinalagmáticas.

Por ende, si la prestación no se efectúa, el contrato deviene en ineficaz y dicha ineficacia de la prestación determina la ineficacia de la contraprestación. Esto surge, entonces, debido a la reciprocidad o funcionalidad de la obligación. Autorizada doctrina nacional ha señalado que lo “que justifica la acción de resolución por incumplimiento es la ruptura del paralelismo que debe existir entre prestación y contraprestación, el cual es privativo del contrato recíproco”⁹.

De lo mencionado se infiere que la facultad resolutoria no estaría implícita en los contratos unilaterales. Nosotros consideramos que el legislador, al emplear la expresión **prestaciones recíprocas**, ha querido comprender en ella no solamente a los contratos bilaterales sino también aquellos en los que sin existir obligaciones recíprocas median prestaciones recíprocas y que no son otros que los contratos unilaterales onerosos.

7 Dicha legitimación tiene, naturalmente, una naturaleza procesal. En efecto, nuestra jurisprudencia ha indicado que “El artículo 1428 es de carácter procesal, toda vez que concede legitimación procesal para solicitar el cumplimiento o la resolución del contrato con prestaciones recíprocas”. Casación N° 191-99-Lima.

8 En este supuesto “no se debe entender el término prestación en forma técnica (...) por prestación, se debe comprender toda aquella ventaja que las partes contrayentes se intercambian una a favor de la otra en un contrato, esto, sin hesitación expresa de un concepto más amplio: atribuciones patrimoniales”. ZAMUDIO ESPINAL, Carlos. “Resolución por incumplimiento e inaplicación del artículo 1372 del Código Civil”. En: *Diálogo con la Jurisprudencia*. N° 130, Gaceta Jurídica, Lima, julio de 2009, p. 120.

9 DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. Ob. cit., p. 384.

2. Legitimidad de la parte: ¿dos incumplidores?

El requisito fundamental para que la parte fiel esté legitimada para solicitar la resolución del contrato por incumplimiento de la otra parte es que ella misma (la parte fiel) no sea también incumplidora¹⁰. Es decir, la mera concurrencia que proponga un supuesto de dos incumplidores deslegitima a ambos para el ejercicio de acción resolutoria.

Ergo, en los contratos sinalagmáticos no es suficiente, para que el acreedor pueda reclamar el cumplimiento, con que la deuda sea exigible, hace falta que el acreedor esté dispuesto a cumplir con su propia prestación¹¹, salvo que se haya dado el supuesto previsto en el artículo 1426 del Código Civil, referido a la excepción de contrato no cumplido (*exceptio non adimpleti contractus*). La conducta del que incumple primero “es la que motiva el derecho de resolución y libera a la otra parte desde entonces de sus compromisos”¹².

Para ejercer el derecho de resolución la parte legitimada no debe haber incumplido sus obligaciones. Sería ilógico pensar que alguien que ha incumplido lo pactado en un contrato pueda ejercer el derecho de resolución, así como también resulta ilógico e injusto pensar que alguien que pese a que todavía no le son exigibles sus obligaciones (y, en consecuencia, no ha cumplido aún con sus obligaciones), no pueda ejercer la resolución en virtud de un incumplimiento de su contraparte.

Comentario relevante del autor



Para que una parte se encuentre legitimada para solicitar la aplicación del remedio resolutorio por el incumplimiento de la otra parte, la primera no debe haber incumplido la obligación a su cargo. Esto significa que la resolución por incumplimiento solo procede cuando quien solicita su actuación no ha incumplido con ejecutar la prestación a su cargo.

Para que una parte se encuentre legitimada para solicitar la aplicación del remedio resolutorio por el incumplimiento de la otra parte, la primera no debe haber incumplido la obligación a su cargo. Esto significa que la resolución por incumplimiento solo procede cuando quien solicita su actuación no ha incumplido con ejecutar la prestación a su cargo¹³.

Por esta razón, la parte que tiene derecho a exigir la resolución es la que no ha incumplido y no la que ha cumplido. No puede existir, en tal sentido, un incumplimiento recíproco. Pues este tiene como uno de sus presupuestos, el cumplimiento de la parte que lo invoca. Se trate de una sanción, o de una defensa, según sea la posición adoptada respecto del fundamento del instituto.

10 DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. Ob. cit., p. 384.

11 Según nuestra jurisprudencia, “En los contratos con prestaciones recíprocas, estas deben cumplirse simultáneamente y, consecuentemente, cada parte tiene derecho de suspender el cumplimiento de la prestación a su cargo, hasta que satisfaga la contraprestación o se garantice su cumplimiento”. Expediente N° 364-96, Lima.

12 CLEMENTE MEORO, Mario Enrique. “La resolución por incumplimiento en la Propuesta para la Modernización del Derecho de Obligaciones y Contratos (2009) de la Sección de Derecho Civil de la Comisión General de Codificación Española”. En: *Boletín del Ministerio de Justicia*. N° 2131, Ministerio de Justicia, Madrid, mayo de 2011, p. 8.

13 SORIA AGUILAR, Alfredo y ANCHAYHUAS CORONADO, Sofía. “Resolución por incumplimiento contractual”. En: *Los contratos. Consecuencias jurídicas de su incumplimiento*. Gaceta Jurídica, Lima, 2013, p. 244.

Comentario relevante del autor

Incumplimiento puede denominarse a cualquier desajuste entre la conducta debida y el comportamiento del obligado y puede consistir, por lo tanto, en una ejecución tardía, parcial o defectuosa, hipótesis estas que también pueden calificarse de incumplimiento, pues quien no cumple cuando debe o como debe, incumple con todo lo que debe.

3. El incumplimiento relevante de una de las partes

Por incumplimiento puede entenderse aquella situación antijurídica que se produce cuando, por la actuación culpable o dolosa del obligado a realizar la prestación, no queda satisfecha la relación jurídica en el mismo tenor que se contrajo¹⁴. Naturalmente, dicho incumplimiento no debe fundarse en razón a la existencia de un caso fortuito, fuerza mayor o hecho de un tercero. En tales casos la resolución no es por incumplimiento, sino por aplicación de la teoría del riesgo.

Incumplimiento puede denominarse a cualquier desajuste entre la conducta debida y el comportamiento del obligado y puede consistir, por lo tanto, en una ejecución tardía, parcial o defectuosa, hipótesis estas que también pueden calificarse de incumplimiento,

pues quien no cumple cuando debe o como debe, incumple con todo lo que debe.

Por otro lado, no todo incumplimiento autoriza la resolución del contrato, sino que es menester que el mismo sea trascendente para el interés de la partes. En justicia, el contrato no se podrá resolver si el incumplimiento de una de las partes contratantes tiene muy escasa importancia en atención al interés de la otra.

El incumplimiento debe tener cierta entidad para autorizar una consecuencia tan extrema como lo es la extinción del vínculo obligatorio. Según Melich, pretender ejercer el derecho de resolver el contrato cuando el incumplimiento carezca de importancia implicaría el ejercicio abusivo de ese derecho, por contrariar los fines que la ley tuvo en miras al reconocerlo —el de preservar el sinalagma contractual— y por exceder los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres¹⁵.

Así, el artículo 1455 del *Codice Civile* dispone que “El contrato no se puede resolver si el incumplimiento de una de las partes tiene escasa importancia en relación al interés de la otra”¹⁶. En función a ello, para que el incumplimiento tenga efectos resolutorios deberá tener cierta magnitud e importancia en relación con el objeto e interés causalizado del contrato.

Cuanto más limitado sea el incumplimiento, más relevante será el interés que se persigue mediante la ejecución de la obligación contractual, y tanto más fácil que mediante la fórmula del resarcimiento del daño, se

14 LORENZETTI, Ricardo. *Obligaciones y contratos*. Tomo IV, La Ley, Buenos Aires, 2009, p. 1173.

15 MELICH ORSINI, José. *Doctrina General del Contrato*. 3ª edición, Editorial Jurídica Venezolana y Marcial Pons, Caracas, 1997, p. 741.

16 En similar sentido, el artículo 748 del Código de Honduras, que regula la cláusula tácita, dispone que “Este precepto no se va a aplicar cuando el incumplimiento de una de las partes sea de poca importancia teniendo en cuenta el interés de la otra”.

consiga la equivalencia entre el interés satisfecho mediante la sanción y el interés perjudicado por el incumplimiento¹⁷.

Conforme lo indicado, la regla general es que el contrato no puede resolverse por un incumplimiento de escasa importancia. Esto tiene su principal sustento en un criterio de proporcionalidad toda vez que la resolución contractual constituye un remedio sumamente drástico que implica la extinción del contrato. Una medida tan extrema no sería, en modo alguno, razonable que se aplique ante un incumplimiento mínimo o de escasa importancia¹⁸.

III. Las obligaciones de restitución y reembolso como efectos de la resolución contractual en la compraventa, a propósito del Pleno Jurisdiccional Distrital en materia Civil (2016)

La resolución contractual produce dos efectos que, precisamente, se condicen con los intereses que busca tutelar este remedio: el interés en restablecer el equilibrio económico del contrato y el interés en liberarse del vínculo contractual¹⁹.

El efecto liberatorio-extintivo implica que en virtud de la extinción de la relación contractual las partes se liberan de ejecutar sus prestaciones o atribuciones patrimoniales. Es decir, si las prestaciones todavía no se han ejecutado, los contratantes se liberan de ejecutarlas.

Comentario relevante del autor



El efecto restitutorio o reintegrativo consiste en que si las prestaciones se han ejecutado las partes deben restituirse recíprocamente lo que se han pagado, volviendo las cosas al estado en que se encontraban al momento de celebrarse el contrato (restitución *in natura*), salvo que la naturaleza de la prestación o el pacto en contrario no lo permitan, en cuyo caso la restitución deberá operar a través del valor pecuniario (restitución por equivalente).

La resolución de contrato extingue las obligaciones no cumplidas. El carácter liberatorio es el efecto característico de la resolución contractual, así lo indica el numeral 1 del artículo 7.3.5 de los principios de *Unidroit*, según el cual “La resolución del contrato releva a ambas partes de la obligación de efectuar y recibir prestaciones futuras”²⁰.

Junto a esta eficacia liberatoria coexiste una eficacia restitutoria (reintegrativa) de la resolución. Así, como consecuencia de la resolución las partes, vienen obligadas a restituirse las prestaciones que recibieron en virtud del contrato. Dicho efecto tiene como base consideraciones de equidad, pues si la

17 LORENZETTI, Ricardo. Ob. cit., p. 1178. Si el fundamento del instituto reside en la frustración de la causa del contrato, la regla práctica aconsejable para determinar la aplicabilidad del mecanismo resolutorio a un contrato específico consiste en establecer “si la prestación incumplida tiene suficiente virtualidad como para impedir que el contrato logre el fin tutelado por el ordenamiento jurídico y propuesto por los interesados al utilizarlo”. MIQUEL, Juan Luis. *Resolución de los contratos por incumplimiento*. Depalma, Buenos Aires, 1979, pp. 126 y 127.

18 SORIA AGUILAR, Alfredo y ANCHAYHUAS CORONADO. Sofia. Ob. cit., p. 243.

19 RONQUILLO PASCUAL, Jimmy. “La resolución por incumplimiento y algunos desaciertos en su actuación a nivel judicial”. En: *Los contratos. Consecuencias jurídicas de su incumplimiento*. Gaceta Jurídica, Lima, 2013, p. 366.

20 MORALES HERVÍAS, Rómulo. “La resolución del contrato y sus efectos”. En: *Los contratos. Consecuencias jurídicas de su incumplimiento*. Gaceta Jurídica, Lima, 2013, p. 150.

¿Qué dijo el Pleno Jurisdiccional Distrital en materia Civil?



La restitución del lote de terreno entregado en virtud del contrato a favor del demandante (vendedor), sí debe incluir las edificaciones pertenecientes al demandado.

parte incumplidora no tuviera que reintegrar lo recibido se enriquecería injustamente a costa de la otra parte.

El efecto restitutorio o reintegrativo consiste en que si las prestaciones se han ejecutado, las partes deben restituirse recíprocamente lo que se han pagado, volviendo las cosas al estado en que se encontraban al momento de celebrarse el contrato (restitución *in natura*), salvo que la naturaleza de la prestación o el pacto en contrario no lo permitan, en cuyo caso la restitución deberá operar a través del valor pecuniario (restitución por equivalente).

Al respecto, el artículo 7.3.6 de los principios de Unidroit establece que “(1) Al resolver el contrato, cada parte puede reclamar a la otra la restitución de lo que haya entregado en virtud de dicho contrato, siempre que tal parte restituya a la vez lo que haya recibido. Si no es posible o apropiada la restitución en especie, deberá hacerse una compensación en dinero, siempre que sea razonable. (2) No obstante, si el contrato es divisible y su cumplimiento se extendió durante algún tiempo,

la restitución solo podrá reclamarse para el periodo posterior al efecto de la resolución”.

Así, pues, conforme al tercer párrafo del artículo 1372 del Código Civil “Por razón de la resolución, las partes deben restituirse las prestaciones en el estado en que se encontraran al momento indicado en el párrafo anterior, y si ello no fuera posible deben reembolsarse en dinero el valor que tenían en dicho momento”²¹.

Ahora bien, en el Pleno Jurisdiccional Distrital en materia civil se dispuso que “La restitución del lote de terreno entregado en virtud del contrato a favor del demandante (vendedor), sí debe incluir las edificaciones pertenecientes al demandado”. Precisándose, de manera correcta, que “si las edificaciones fueron realizadas por el comprador, en caso haya actuado de buena fe, se deja a salvo su derecho para reclamar el pago de su valor en la vía correspondiente”.

En principio, debemos preguntarnos, ¿lo edificado por el comprador sobre el terreno puede ser considerado como **mejoras**? No. Las edificaciones levantadas en un terreno no pueden reputarse mejoras. Estas últimas constituyen aumentos, reparaciones o cambios favorables en bienes preexistentes, tocante a los cuales, dependiendo si se trata de poseedores de buena o mala fe, puede pedirse el reembolso en caso de devolución del bien.

Las mejoras se hacen en cosa preexistente a efecto de ampliarla, modificarla, repararla o condicionarla según la conveniencia o gusto del poseedor. Por lo tanto, conforme lo ha

21 Por su parte, el artículo 1563 del Código Civil establece que “La resolución del contrato por incumplimiento del comprador da lugar a que el vendedor devuelva lo recibido, teniendo derecho a una compensación equitativa por el uso del bien y a la indemnización de los daños y perjuicios, salvo pacto en contrario. Alternativamente, puede convenirse que el vendedor haga suyas, a título de indemnización, algunas de las armadas que haya recibido, aplicándose en este caso las disposiciones pertinentes sobre las obligaciones con cláusula penal”.

establecido nuestra jurisprudencia, “Si el actor pretende darle el concepto de mejoras a una edificación y/o construcción completa sobre un terreno no resulta procedente el pago de ellas. Nuestro Código Civil, en su numeral 916, establece que existen tres tipos de mejoras necesarias, útiles y de recreo, no refiriéndose de ninguna forma a construcciones completas, sino a lo hecho sobre lo ya construido y/o edificado”.

Puede ocurrir que las obras constituyan apenas un incremento, una modificación o una reparación de las preexistentes, supuesto en el cual se está en presencia de mejoras, o que más bien impliquen la incorporación de bienes no existentes, como edificaciones, sembradíos o plantaciones nuevas, hipótesis que corresponde al instituto de la accesión²².

Aunque resulte evidente que toda nueva construcción en un inmueble lo mejora, incluso, representa un aumento en su valor, no puede considerarse como tal, sino que configura una accesión. En consecuencia, las reglas aplicables a fin de determinar el destino de lo edificado no son las normas relativas a las mejoras, sino a la accesión.

Entonces, si el comprador incumple, por ejemplo, sus obligaciones de pago y no obstante ello, con indicios de mala fe, procede a edificar sobre el terreno objeto del contrato de compraventa, dicha edificación le corresponde al vendedor demandante.

Los aumentos patrimoniales, sin ser mejoras, pertenecen al acreedor, sin aumento del precio²³. Dicha regla se desprende del tenor del artículo 1486 del Código Civil chileno, en particular de su inciso 2 que dispone que

Comentario relevante del autor



Puede ocurrir que las obras constituyan apenas un incremento, una modificación o una reparación de las preexistentes, supuesto en el cual se está en presencia de mejoras, o que más bien impliquen la incorporación de bienes no existentes, como edificaciones, sembradíos o plantaciones nuevas, hipótesis que corresponde al instituto de la accesión.

“Si la cosa existe al tiempo de cumplirse la condición, se debe en el estado en que se encuentre, aprovechándose el acreedor de los aumentos o mejoras que haya recibido la cosa, sin estar obligado a dar más por ella (...)”.

Nos encontramos en un supuesto similar a una edificación de mala fe, respecto de la cual, de manera ilustrativa, el artículo 943 del Código Civil establece que “Cuando se edifique de mala fe en terreno ajeno, el dueño puede exigir la demolición de lo edificado si le causare perjuicio, más el pago de la indemnización correspondiente o hacer suyo lo edificado sin obligación de pagar su valor. En el primer caso la demolición es de cargo del invasor”.

En ese entender, si el constructor obra de mala fe, se aplica con mayor razón la máxima *superficie solo cedit*, en consecuencia, el

22 Resolución N° 30, de fecha 10 de enero de 2001, de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.

23 MEJÍAS ALONZO, Claudia Carolina. “Una revisión crítica de los efectos de la resolución por incumplimiento y una propuesta de solución”. En: *Ius et Praxis*. N° 1, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca, Talca, 2016, p. 276.

**Comentario relevante
del autor**

Las reglas aplicables a fin de determinar el destino de lo edificado no son las normas relativas a las mejoras, sino a la accesión.

dueño del terreno se convierte automáticamente el titular de la edificación, sin obligación de pagar valor alguno. En forma alternativa, el dueño puede exigir la demolición de lo edificado, más el pago de la indemnización correspondiente²⁴.

Evidentemente, “si el contratante incumplidor llevó a cabo los gastos útiles o mejoras [o edificaciones] con posterioridad a la resolución, cabe calificarlo como contratante de mala fe”²⁵.

La situación es distinta cuando el comprador se condujo de buena fe, en cuyo caso, siguiendo los lineamientos previstos en el artículo 941 del Código Civil, el vendedor demandante podrá (i) hacer suyo lo edificado, adquiriendo la construcción en vía de accesión industrial, para lo cual deberá pagar el valor de la edificación, cuyo monto será el promedio entre el costo y el valor actual de la obra u; (ii) obligar al poseedor a que le pague el valor del terreno, cuyo precio será

fijado en función del valor comercial actual del mismo.

En tanto el propietario del suelo no tiene la carga de desenvolver ningún comportamiento a efectos de hacer suya la edificación u obligar al poseedor a pagar el terreno, ¿qué sucede si el propietario del terreno no ejerce su derecho potestativo? Nos encontramos ante un vacío legal en el cual “el constructor no puede hacer nada, y solo le queda esperar en forma indefinida”²⁶.

Sin embargo, en los casos de edificaciones en terrenos cuyos contratos se resuelven por incumplimiento del comprador, dicha situación ostenta un matiz distinto, toda vez que, de conformidad con lo delineado por el Pleno *in comento*, si el comprador se condujo de buena fe podrá reclamar el pago del valor de la edificación en la vía correspondiente.

Todo lo señalado tiene que ver con el derecho de reembolso del comprador demandado. Según Massimo Bianca, la parte que restituye una cosa específica tiene derecho de ser reembolsada por los gastos realizados por ella. El comprador demandado, entonces, si se condujo de buena fe, “tiene derecho de reembolso de todos los gastos necesarios y útiles hechos por la cosa, además del límite del aumento del valor de la cosa”²⁷.

Lamentablemente, el artículo 1372 del Código Civil no considera ni enuncia todos los efectos que se generan como

24 GONZALES BARRÓN, Gunther. *Tratado de Derechos Reales*. Tomo I, 3ª edición, Jurista Editores, Lima, 2013, p. 1000. Evidentemente, el que edifica de mala fe en terreno ajeno carece de derecho para demandar el pago del valor de lo edificado. Por ende, cuando el poseedor construye de mala fe; es decir, con pleno conocimiento de que el terreno es ajeno, el artículo 943 del Código Civil señala que el *dominus soli* podrá i) Exigir la demolición de lo edificado si es que le causa perjuicio, más el pago de la indemnización correspondiente; o, ii) Hacer suyo lo construido sin tener que pagar suma alguna. VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique y TORRES MALDONADO, Marco Andrei. “La edificación sobre terreno ajeno en los procesos de reivindicación”. En: *Los plenos civiles vinculantes de las Cortes Superiores. Análisis y comentarios críticos de sus reglas*. Gaceta Jurídica, Lima, 2016, pp. 141 y 142.

25 CLEMENTE MEORO, Mario Enrique. Ob. cit., p. 12.

26 GONZALES BARRÓN, Gunther. Ob. cit., p. 998.

27 BIANCA, Massimo. *Diritto civile. La responsabilità*. Giuffrè Editore, Milano, 1999, p. 295.

consecuencia de la resolución contractual, por lo que “este derecho de reembolso no ha sido regulado expresamente”²⁸ en el referido artículo, lo cual genera dificultades para los abogados, al momento de invocarlo, y los jueces, frente a casos como el que fue objeto del Pleno que hemos comentado.

Referencias bibliográficas

- ÁLVAREZ VIGARAY, Rafael. *La resolución de los contratos bilaterales por incumplimiento*. Comares, Granada, 1986.
- BENDERSKY, Mario J. *Incumplimiento del contrato*. Depalma, Buenos Aires, 1963.
- BETTI, Emilio. *Teoría general de las Obligaciones*. Traducción de José Luís de los Mozos. Tomo II, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1970.
- BIANCA, Massimo. *Diritto civile. La responsabilità*. Giuffrè Editore, Milano, 1999, p. 295.
- CLEMENTE MEORO, Mario Enrique. *La resolución de los contratos por incumplimiento: Presupuestos, efectos y resarcimiento del daño*. Bosch Casa Editorial, Barcelona, 2009.
- CLEMENTE MEORO, Mario Enrique. “La resolución por incumplimiento en la Propuesta para la Modernización del Derecho de Obligaciones y Contratos (2009) de la Sección de Derecho Civil de la Comisión General de Codificación Española”. En: *Boletín del Ministerio de Justicia*. Nº 2131, Ministerio de Justicia, Madrid, mayo de 2011.
- DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *El contrato en general*. Volumen XV, segunda parte, tomo IV, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1993.
- FARINA, Juan M. *Rescisión y resolución del contrato*. Editorial Orbir, Rosario, 1965.
- GONZALES BARRÓN, Gunther. *Tratado de Derechos Reales*. Tomo I, 3ª edición, Jurista Editores, Lima, 2013.
- LASARTE, Carlos. *Principios de Derecho Civil. Contratos*. Tomo III, 9ª edición, Ediciones Jurídicas y Sociales Marcial Pons, Madrid, 2006.
- LORENZETTI, Ricardo. *Obligaciones y contratos*. Tomo IV, La Ley. Buenos Aires, 2009.
- MEJÍAS ALONZO, Claudia Carolina. “Una revisión crítica de los efectos de la resolución por incumplimiento y una propuesta de solución”. En: *Revista Ius et Praxis*. Nº 1, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca, Talca, 2016.
- MELICH ORSINI, José. *Doctrina General del Contrato*. 3ª edición, Editorial Jurídica Venezolana y Marcial Pons, Caracas, 1997.
- MESSINEO, Francesco. *Doctrina general del contrato*. Tomo II, Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1986.
- MIQUEL, Juan Luis. *Resolución de los contratos por incumplimiento*. Depalma, Buenos Aires, 1979.
- MORALES HERVÍAS, Rómulo. “La resolución del contrato y sus efectos”. En: *Los contratos. Consecuencias jurídicas de su incumplimiento*. Gaceta Jurídica, Lima, 2013.
- MORELLO, Augusto. *Ineficacia y frustración del contrato*. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1975.
- RONQUILLO PASCUAL, Jimmy. “La resolución por incumplimiento y algunos desaciertos en su actuación a nivel judicial”. En: *Los contratos. Consecuencias jurídicas de su incumplimiento*. Gaceta Jurídica, Lima, 2013.

²⁸ MORALES HERVÍAS, Rómulo. Ob. cit., p. 154.

- SORIA AGUILAR, Alfredo y ANCHAYHUAS CORONADO, Sofia. “Resolución por incumplimiento contractual”. En: *Los contratos. Consecuencias jurídicas de su incumplimiento*. Gaceta Jurídica, Lima, 2013.
- TRABUCCHI, Alberto. *Instituciones del Derecho Civil*. Tomo II, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1967.
- VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique y Marco Andrei TORRES MALDONADO. “La edificación sobre terreno ajeno en los procesos de reivindicación”. En: *Los plenos civiles vinculantes de las Cortes Superiores. Análisis y comentarios críticos de sus reglas*. Gaceta Jurídica, Lima, 2016.
- ZAMUDIO ESPINAL, Carlos. “Resolución por incumplimiento e inaplicación del artículo 1372 del Código Civil”. En: *Diálogo con la Jurisprudencia*. N° 130, Gaceta Jurídica, Lima, julio de 2009.