

**MELICH-ORSINI, José: «La resolución del contrato por incumplimiento», Editorial Temis, Bogotá-Caracas, 1979, 431 páginas.**

No abundan en el campo jurídico las buenas monografías que acierten a delimitar y tratar con profundidad y tino un determinado tema, y la tónica en nuestros días, no obstante el cuantitativo aumento experimentado en la publicación de libros de Derecho, es la de que muy raramente aparece un estudio que pueda considerarse modélico en relación al punto sometido a tratamiento. Por ello cuando se tiene a la vista un libro como el que vamos a reseñar, pleno de aciertos, equilibrio y madurez jurídicos, invade el ánimo el gozo intelectual que procura toda obra de razón bien construida y se aplaca un tanto el juicio crítico, inquieto en numerosas ocasiones ante tanta producción jurídica de compromiso y sin la altura precisa.

Conozco al profesor Mélich-Orsini desde hace muchos años y soy testigo privilegiado de sus extraordinarias dotes jurídicas y de su admirable y recia personalidad, pues durante bastante tiempo fuimos compañeros de docencia e investigación en el seno de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela. De aquellos prolíficos años, los mejores, sin duda, de mi vida académica, llenos de recuerdos y de incitantes reclamos, el contacto diario con el Dr. Mélich-Orsini, el saludable ejercicio intelectual que suponía dialogar con él y el estímulo a la reflexión jurídica que suscitaba el abocarse a la consideración de alguna de las múltiples cuestiones que en todo momento asaltaban a su inquieta mente, constituyen uno de esos pequeños tesoros personales que egoístamente se trata de preservar y que actúa a la manera de lenitivo y de bálsamo refrescante ante los sinsabores y las frustraciones de la hora presente.

Hombre de profundas inquietudes intelectuales y civilista de singular talla, ha dedicado lo mejor de su esfuerzo al estudio de temas básicos en el área de la teoría general de la obligación y del contrato, que constituye, a no dudar, el más importante y prometedor de los laboratorios jurídicos en el campo del Derecho privado. En tal sentido, merecen destacarse trabajos tan meritorios como los relativos a las responsabilidades civiles extracontractuales, la mora del deudor, fijación judicial del término, la ejecución en especie de las obligaciones de hacer y de no hacer, la eficacia de la impugnación de un acto registrado para los terceros subadquirentes, la sanción de la inexecución del contrato, la noción de la simulación, la autonomía de la acción por daños y perjuicios y otros diversos, hoy recogidos la mayor parte de ellos en dos soberbios volúmenes de *Estudios de Derecho civil*, que hablan bien a las claras de sus preferencias jurídicas y constituyen fuente obligada de referencia y estudio para cualquiera que pretenda trabajar sobre tales temas.

Pues bien, una materia que desde hace tiempo preocupaba al profesor Mélich-Orsini y sobre la que constantemente incidía, adelantando puntos concretos y ordenando con todo cuidado el plan estratégico para su ataque y sometimiento, era la de la resolución contractual por incumplimiento, tema señero en el ámbito de la doctrina general del contrato y uno de esos pocos y selectos lugares donde los más selectos civilistas han dirimido sus enfoques opuestos y controversias. Durante años ha preparado cuidadosa-

mente el libro, sometiendo sus tesis una y otra vez a la reflexión y al contraste, acopiando datos de las más variadas procedencias, consultando y comentando los puntos que le suscitaban mayores dudas y reelaborando un pensamiento metódico, exigente y riguroso. El resultado de semejante esfuerzo, el fruto de tan devota entrega, la consecuencia de un trabajo sistemático, tenaz y absolutamente serio es una monografía de extraordinario valor, que constituye un logro importante en la esfera del Derecho de obligaciones y deja muy alto el pabellón de la ciencia jurídica latinoamericana en general y de la venezolana en particular. La Universidad de Latinoamérica, esa Universidad que desde aquí tantos contemplan un tanto risueña y paternalmente, actitud que desde luego no compartimos los que hemos tenido la suerte de trabajar en su seno, da pasos de importancia y adquiere por propio derecho voz en el concierto científico mundial cuando patenziza que alberga en su interior docentes e investigadores capaces de materializar obras como la que en este momento nos ofrece el profesor Mélich-Orsini.

El incumplimiento contractual en la esfera de los contratos bilaterales o con prestaciones recíprocas, amén de otros daños, es susceptible de generar el de la pérdida para la parte fiel de lo que ha dado o se ha obligado a dar a cambio de la prestación que no ejecutó la otra parte, situación de perjuicio a la que se atiende mediante la denominada acción de resolución del contrato que permite repristinar las cosas al estado en que se hallaban para el momento de la conclusión del mismo, destruyendo retroactivamente los efectos contractuales producidos. Pues bien, como señala el autor, la originalidad de este remedio legal contra el incumplimiento de un contrato bilateral sólo se capta plenamente cuando se compara una concreta situación jurídica (en su caso, la venezolana) con la de aquellos otros sistemas en que, a falta de expresa previsión de las partes al respecto, la ley niega la posibilidad de desligarse del contrato so pretexto del incumplimiento de la otra parte, tal como ocurría en los Códigos civiles de Austria, Parma y Argentina, en este último hasta su reforma de 1968, sistemas en los que se partía de la idea de que una vez perfeccionado un contrato bilateral no debe permitirse a ninguna de las partes el sustraerse del vínculo libremente asumido, atendiendo al eventual incumplimiento de una de ellas mediante la ejecución forzosa en especie o a través de la acción de responsabilidad civil si la prestación ha resultado de imposible verificación.

Se aboca el profesor Mélich-Orsini al estudio pormenorizado y exhaustivo del mecanismo de resolución en el Derecho alemán, en el que ha tropezado con singular resistencia la introducción de la figura por haber permanecido ajeno a la tradición canónica y feudal en la que se inserta la acción resolutoria, lo que ha determinado que en el *BGB*, a diferencia de lo que ocurre en los Códigos de inspiración francesa, se mantenga netamente separada la peculiar función de dicha acción frente a la que es típica de la acción de responsabilidad civil, distinción que si bien tiene el mérito de separar la función resolutoria de la función reparatoria, genera, en cambio, el inconveniente de que ha dado lugar a concebir las acciones de resolución y resarcimiento de daños como recursos jurídicos necesariamente excluyentes entre sí, ya que la acción de daños y perjuicios se presenta como un su-

brogado de la de cumplimiento en especie. Los inconvenientes de semejante concepción han sido superados mediante la doctrina jurisprudencial denominada teoría de la diferencia, que posibilita al acreedor reclamar el sobrevalor existente entre la prestación incumplida y la suya propia, circunstancia que en la práctica permite conseguir resultados patrimoniales similares a los que se obtienen a través del expediente latino de admitir la acumulación de la acción por daños y perjuicios a la de resolución del contrato. En el Derecho alemán, producida, pues, la resolución contractual, será necesaria una liquidación del contrato bilateral, como consecuencia de la cual el acreedor podrá obtener la reparación de la totalidad del daño que le causó la infidelidad de su deudor, pero descontando el valor de su propia prestación, que dejará de cumplir con fundamento en la resolución.

Ello determina que en el sistema alemán la resolución, en cuanto implica la derogación del principio de la fuerza obligatoria del contrato, supone un remedio excepcional y subsidiario que sólo se justifica en el supuesto de imposibilidad objetiva de cumplimiento de la prestación, situación similar a la que se da en el Derecho angloamericano y singularmente diferente de lo que ocurre en la familia francesa, en la que si bien, en principio, cabe catalogar también la resolución como recurso subsidiario, tal carácter no tiene naturaleza legal, sino que es tan sólo una consecuencia indirecta, derivada de la voluntad de las partes, en cuanto éstas al contratar obviamente habrán colocado en el primer plano la ejecución y no la resolución del contrato.

En Venezuela, la doctrina se inclina mayoritariamente por el carácter no subsidiario de la acción de resolución en base a que el artículo 1.167 del Código civil ha eliminado la facultad que el artículo 1.184 del Código francés y el artículo 1.165 del italiano conceden al juez de otorgar al deudor un plazo de gracia para el cumplimiento retardado de la obligación e impedir por este medio la resolución solicitada por el acreedor. El profesor Mélich-Orsini, después de considerar con detenimiento y rigor todos los elementos involucrados en tan trascendental punto, estima, con buen juicio y acertada valoración de la realidad de las cosas, que la potestad judicial para sustituir la composición de intereses prevista en el contrato por la extinción retroactiva del vínculo obligatorio y la generación de una serie de obligaciones de restitución e indemnización debe llevar a pensar que también en el ordenamiento venezolano, no obstante la estricta dicción del artículo 1.167 del Código civil, la acción resolutoria tiene carácter subsidiario, pues ¿cómo admitir, se pregunta, que el juez pueda entenderse autorizado para producir esa radical subversión de la composición voluntaria de intereses que ambas partes habían forjado en su contrato, sólo porque pueda imputarse cualquier género de incumplimiento a una de ellas, por insignificante que éste sea, y porque la otra pretenda fundarse en tal pretexto para sustraerse radicalmente al vínculo obligatorio? Si el legislador ha conferido a la parte agraviada por un incumplimiento contractual ese poder resolutorio absoluto tan sólo en ciertos y determinados casos muy específicos, y en todos los demás casos parece haber transferido tal poder al juez, presumiblemente en busca de una garantía de imparcialidad y prudencia, ¿cómo no pensar que el juez deba ejercer dicha potestad sólo cuando las vías normales de la ejecución forzosa en especie o de la ejecución for-

zosa por equivalente se le muestren, aunque sea en cierta medida, insuficientes o inadecuadas para realizar la composición de intereses querida por ambas partes?

El estudio del origen histórico de la acción de resolución lleva al autor a realizar una interesante indagación sobre el Derecho romano y el Derecho canónico, resaltando en este último la importancia que en relación a la figura tuvo la máxima *Frangenti fidem fides frangatur eidem*, a cuyo tenor la inexecución de la obligación por el deudor se sancionaba con la correspondiente inexecución autorizada al acreedor. Tras algunas referencias al instituto feudal de la *commise* y a la doctrina del *ius commune*, con especial referencia a la repercusión que para la moderna teoría de la resolución ha tenido la construcción de Bártolo sobre la *causa finalis*, a través de la consideración de la *condictio ob causam* como aplicación de esta noción al campo de los contratos innominados, resalta el autor que será necesaria, empero, una profunda evolución histórica en la economía y en la ciencia para que los juristas se atrevan a trabajar con mayor independencia de los textos del Derecho romano y procuren orientarse preferentemente a dar satisfacción a las necesidades de la práctica.

Ya en el siglo XVI, el juez Connano intenta, en patente contradicción con los textos, extender la actuación de la acción resolutoria a los contratos nominados. Tras él, Dumoulin defiende el principio de que una obligación contractual puede ser sancionada con la resolución siempre que el deudor no haya obtenido la contraprestación en vista de la cual se obligó, e insiste en que todos los contratos onerosos deben ser tratados de la misma manera. Como resalta el autor, la doctrina expuesta por Dumoulin, además de tener el mérito de haber revelado el fin específico a que sirve la resolución, manifiesta la tendencia de la doctrina en la segunda mitad del siglo XVII a considerar la resolución como una institución aplicable a todo género de contrato, sin distinguir entre contratos nominados e innominados. Al trabajo doctrinal en tal sentido se une el criterio sostenido por los Parlamentarios del Antiguo Régimen en relación a la extensión del privilegio del vendedor sobre la cosa vendida y no pagada, que permitirá acceder a la idea de que el vendedor de cosa mueble continúa legitimado para ejercitar la acción reivindicatoria mientras no haya sido pagado, idea que después se extenderá al vendedor de cosa inmueble, luego al permutante no correspondido y así sucesivamente hasta admitir el juego indirecto de la resolución en todos los contratos nominados.

Con estos precedentes estaban dados los materiales para que tiempo después Domat pudiera afirmar con carácter general que el incumplimiento de los contratos puede dar lugar a la resolución de los mismos, aunque no haya cláusula resolutoria, porque las partes no quieren que subsista el contrato más que en el caso de que cada una ejecute sus prestaciones. Pensamiento que mantendrá Bourjon y que acabará por tener plasmación definitiva en Pothier, en fórmula que casi textualmente recogerá el artículo 1.184 del Código civil francés y luego pasará con pequeñas variantes a los restantes Códigos de la familia latina.

A la hora de considerar el fundamento de la acción de resolución expone y comenta las teorías al uso con agudas observaciones y abundante acopio-

de la doctrina más calificada. Se mueve con soltura en ese siempre proceloso mar de las construcciones teóricas, expurgando con habilidad y buen criterio los diversos elementos válidos que puedan darse en unas u otras. La forma en que reflexiona sobre las teorías de la condición resolutoria tácita, de la causa, de la ruptura del equilibrio económico entre las prestaciones y de la sanción puede quizá sorprender a algunos juristas europeos, en buena medida, por desconocimiento y minusvaloración del mundo jurídico latinoamericano de nuestros días, parecen reservar para estas latitudes la construcción jurídica rigurosa y el pensamiento científico de altura. Se trata de páginas que nada tienen que envidiar, por su rigor, claridad y profundidad, a las mejores que pueden emanar de la pluma de los más acreditados maestros alemanes o italianos.

Prudentemente, no se decanta de manera exclusiva por ninguna de las teorías en liza ni cae en la tentación, tan propia del jurista inmodesto, de configurar la propia con acarreo de materiales ajenos. Contrasta las ventajas e inconvenientes de unas y otras y comprueba las mayores o menores dificultades que su admisión encuentra en base a las concretas normativas sobre la materia, advirtiendo al final que la adopción de la doctrina de la sanción implica necesariamente atribuir carácter constitutivo a la sentencia de resolución, en tanto que la doctrina de la condición resolutoria o la doctrina de la frustración de la causa postulan el mero carácter declarativo de la misma, con todas las consecuencias obligadas en lo que respecta a la pretendida eficacia retroactiva real de la resolución para los terceros subadquirentes.

El ámbito de aplicación de la acción de resolución aparece circunscrito a los contratos bilaterales o con prestaciones recíprocas en todos los ordenamientos, requiriéndose, como ha señalado la doctrina alemana, para que proceda el ejercicio de la acción resolutoria la comunidad de origen de las obligaciones, esto es, que los distintos vínculos obligaciones contractuales tengan su fuente en el mismo contrato, y la interdependencia genética y funcional de tales obligaciones, o sea, que a la asunción de la obligación por una de las partes corresponda la asunción de la obligación por la otra (sinalagma genético) y que el deber de cumplimiento de la obligación de cada parte esté asimismo en estricta correspondencia con el modo según el cual la otra parte satisfaga, a su vez, el deber de cumplimiento de su respectiva obligación (sinalagma funcional).

También en este punto tiene ocasión el autor de mostrar cumplidamente sus grandes dotes de jurista y lo fino y riguroso de su razonamiento jurídico al desgranar interesantes observaciones y atinadas consideraciones sobre la aplicación o no del recurso resolutorio en figuras tan variadas como la donación con cargas, el mutuo con interés, los contratos plurilaterales, los contratos aleatorios, el convenio de participación de una comunidad y la transacción. Se podrá coincidir o disentir con algunas de sus conclusiones, pero lo indubitable es el rigor metódico de su tratamiento, la pureza de juicio y la precisión expositiva que tornan particularmente instructivo su estudio y procura ese especial gozo intelectual propio de la obra bien hecha.

Tras los cuatro primeros capítulos en que se abordan los temas genera-

les y caracterizadores de la figura, acomete el profesor Mélich-Orsini el estudio de su estructura y eficacia. El incumplimiento por parte del deudor constituye el presupuesto básico para el ejercicio de la acción resolutoria por el acreedor, y es obvio que la precisa determinación de qué debe entenderse por aquél constituye labor previa para la adecuada conformación del mecanismo resolutorio. A diferencia del sistema alemán en el que la resolución sólo es procedente cuando tenga lugar un «incumplimiento en sentido objetivo definitivo e irrevocable», en los Códigos latinos se habla tan sólo de «no ejecución» o «incumplimiento», ¿Querrá decir ello que en tales ordenamientos cualquier clase de incumplimiento, incluido el simple retardo, será adecuado para el ejercicio de la acción?

El tema, ciertamente sugestivo y de implicaciones prácticas trascendentales, brinda ocasión para que el autor elabore algunas de las más cuajadas y densas páginas de su obra. Tras conexionar el tema del retardo con la teoría general del incumplimiento y con la idea de la desaparición del interés del acreedor en razón de una excesiva demora, resalta que, en principio, el retardo, dadas ciertas circunstancias (gravedad, importancia), puede servir de fundamento para una acción de resolución contractual, aunque el mismo no determine un daño actual para el acreedor. En cualquier caso, el problema se diluye un tanto si se tiene en cuenta que la ley exige que cualquier incumplimiento alegado debe ser valorado por el juez antes de que la parte inocente pueda valerse de la resolución.

Por lo que respecta al Derecho venezolano, el punto se plantea con dificultades adicionales, habida cuenta de que el artículo 1.167 del Código civil se limita a hablar de «no ejecución de la obligación» como supuesto para el ejercicio de la acción y no prevé la potestad judicial de otorgar plazos de gracia (cual ocurre en Francia y España) ni exige que el incumplimiento revista «no escasa importancia» (como sucede en Italia). A la vista de tal normativa, no es extraño que la opinión dominante en la doctrina venezolana se incline por estimar que cualquier retardo en el cumplimiento de la obligación es apto para justificar el derecho a la resolución a favor de la parte agraviada. Contra semejante criterio arremete el autor aduciendo que la supresión de la facultad judicial de conceder un término de gracia no implica otra cosa sino el deber impuesto al juez de resolver sin ambages si en el caso concreto planteado el incumplimiento alegado debe estimarse o no como suficiente para pronunciar la resolución, y que la exigencia de un control judicial previo, cual ocurre en Venezuela, para que tenga lugar la resolución contractual, sólo puede explicarse satisfactoriamente cuando se parte del supuesto de que no todo retardo conduce a la resolución y de que es sólo al juez a quien compete, caso por caso, determinar qué retardo tiene la suficiente importancia o gravedad para justificar la resolución. En consecuencia, estima que a medida que el tráfico contractual se expande en los tribunales venezolanos, igual que ha sucedido en los países europeos desarrollados, se verán compelidos a encuadrar sus decisiones dentro de los moldes tradicionales de la teoría de la resolución legal, en el sentido de condicionar el pronunciamiento de la misma a la comprobación por la parte agraviada de una cierta gravedad en el incumplimiento alegado como fundamento de la acción.

Particularmente interesantes son, asimismo, sus atinadas observaciones sobre si es necesaria o no la previa constitución del deudor en mora, sobre la posibilidad de la resolución parcial del contrato, sobre los incumplimientos parciales cuantitativos y cualitativos y sobre el importante punto de la naturaleza principal o accesoria de la obligación incumplida, a cuyo efecto considera que también el incumplimiento de una obligación accesoria puede legitimar la resolución cuando haga imposible o dificulte el exacto cumplimiento de la obligación principal.

Mientras el incumplimiento por el deudor constituye el requisito objetivo de la acción resolutoria, la buena fe del acreedor representa el elemento subjetivo de la misma, y en tal sentido la jurisprudencia venezolana ha establecido que cuando tanto la parte actora como la demandada han incurrido en incumplimientos parciales del contrato no proceda la acción de resolución en razón de que *culpa cum culpam compensatur* y de que *inadimpleti non est adimplendum*, posición justificada, resalta el autor, habida cuenta de que la resolución del contrato persigue tutelar los derechos egoístamente considerados de la parte que ha permanecido fiel al contrato y castigar el incumplimiento de la otra parte. Por lo que hace al supuesto de que el actor se halle en la imposibilidad de efectuar las restituciones a su cargo en razón del consumo, destrucción, transformación o enajenación de lo recibido del demandado, después de valorar los distintos sistemas normativos y las encontradas opiniones al respecto, considera que quien, no obstante la imposibilidad de restituir, pretenda hacer valer contra su deudor la restitución, produce un ejercicio de la acción en condiciones contrarias a la buena fe, hecho por sí solo suficiente para excluir la procedencia del ejercicio de la misma, y ello para el supuesto de que semejante situación no deba considerarse, conforme a la conocida doctrina francesa, como una manifestación tácita de la voluntad de convalidar la prestación cumplida por el deudor y de tácita renuncia a deducir la acción por resolución.

El capítulo séptimo de la obra se dedica al estudio del interesantísimo punto en los sistemas latinos, y, por ende, en el venezolano, del requisito de la intervención judicial, ya que en ellos, a diferencia de lo que ocurre en el ordenamiento alemán en el que la resolución se realiza por declaración frente a la otra parte, limitándose el juez a examinar *a posteriori* si se han dado o no los presupuestos invocados como base del derecho de resolución invocado, la resolución es efecto o consecuencia de la decisión judicial dictada al respecto, lo que supone que en los mismos es forzoso atribuir carácter constitutivo a la sentencia de resolución. Siguiendo muy de cerca a la mejor doctrina italiana sobre el tema (Auletta, Mosco, etc.), desarrolla el autor valiosas ideas en torno al carácter divisible o indivisible de la acción de resolución y en relación a la posibilidad o no de mutar la demanda de cumplimiento en demanda de resolución y viceversa, punto en el que considera que en tanto cumplimiento forzoso y resolución constituyen dos mecanismos legales para la adecuada tutela del acreedor, éste puede optar entre ellos y mutar su decisión mientras dicha tutela no haya sido fácticamente realizada, cosa que sólo sucede con la ejecución forzosa en especie o por equivalente o con la sentencia de resolución.

En relación al tema de si la demanda de resolución precluye la posibili-

dad del cumplimiento de la obligación, el profesor Mélich-Orsini, tras comentar las posiciones encontradas al respecto, estima, con buen criterio, que ni siquiera a la parte fiel le está permitido arrepentirse del contrato mediante la simple excusa de un retardo insignificante y el despliegue de una especial diligencia en acudir prestamente a la demanda de resolución, ya que si tal se admitiera se desdibujarían totalmente los perfiles de la resolución judicial y sería imposible discernirla de otros institutos afines como la cláusula resolutoria expresa o la resolución legal. Finalmente, respecto a la posibilidad de renuncia a la acción de resolución admite la validez de una cláusula en tal sentido, pero advierte que la misma sólo podrá aceptarse dentro de los límites en que son válidas las cláusulas exonerativas o limitativas de la responsabilidad contractual, es decir, siempre que no se hubiese incurrido en el incumplimiento por dolo o culpa grave.

El libro se cierra con un trascendental capítulo dedicado al estudio de los efectos de la sentencia de resolución. Prescindiendo, por ausencia de problemas, de la eficacia liberatoria de dicha sentencia, su eficacia recuperatoria debe enfocarse sobre la base de que la regla general es la retroactividad obligatoria, en cuanto la retroactividad real sólo podrá predicarse de aquellos contratos con eficacia real, aunque no falten autores en el área del sistema francés, al que pertenece el venezolano, que con el objetivo de aumentar la seguridad jurídica sostengan que la resolución produce siempre y en todo caso efectos meramente obligatorios.

Piensa el profesor Mélich-Orsini que la tesis de la retroactividad real de la resolución parece consustancial a la estructura de aquellos sistemas de raigambre francesa, como el venezolano, donde no se distingue en los contratos que tienen por objeto la transmisión de la propiedad o de otro derecho real entre el acto obligatorio causal y el efecto real consecuente, sino que ambos se presentan indisolublemente fusionados (principio del traspaso consensual de la propiedad), pero que, en cualquier caso, semejante eficacia real precisa, por obvias razones de seguridad del tráfico jurídico, de correctivos, que en el ámbito mobiliario encuentran su más adecuada plasmación en el principio «posesión vale título», consagrado en el artículo 794 del Código civil venezolano, que paraliza la acción reivindicatoria del *verus dominus* contra el que de buena fe ha adquirido un derecho real de contacto de quien ostentase la condición de poseedor.

En el campo inmobiliario se plantea la misma necesidad de poner algún límite a las consecuencias que acarrea la admisión del principio de retroactividad real absoluta producida por la resolución, cuestión que necesariamente lleva al autor a tener que exponer las características del sistema registral venezolano y a ratificar unas tesis expuestas con mayor amplitud en su meritorio trabajo «La eficacia de la impugnación de un acto registrado para los terceros subadquirentes», en las que se opone a las ideas que sobre el tema había expuesto el propio autor de esta reseña en su monografía «El tercero registral en el Derecho venezolano».

Considera el profesor Mélich-Orsini que la idea de que el sistema registral venezolano es una derivación del viejo sistema francés de la transcripción con el simple aditamento de algunas innovaciones introducidas a través del Código civil italiano de 1865, unida a la de la influencia tradicional



de la legislación y doctrina francesa e italiana, han llevado a sostener que la derogatoria de la eficacia retroactiva real de la sentencia de resolución respecto a los terceros subadquirentes requiere de una disposición legal expresa como la del artículo 1.562 del Código civil venezolano (que deja a salvo, resuelta la permuta, los derechos de terceros adquiridos antes del registro de la demanda de resolución), lo que supone admitir, aunque sea de manera implícita, que en el sistema venezolano rige como principio general la máxima *resoluto iure concedentis resoluto ius concessum*, ya que fuera del citado artículo 1.562 no es posible hallar en el Código ninguna otra disposición que limite los efectos de la sentencia de resolución a los terceros que hayan adquirido después del registro de la correspondiente demanda de resolución.

Frente a tal concepción, defiende que el sistema registral venezolano va mucho más allá del sistema de transcripción franco-italiano y consagra algunos de los elementos del sistema registral germánico tendentes a la purificación del título de adquisición del tercero que, habiendo adquirido de un titular debidamente inscrito en el Registro Público, haya tenido a su vez la precaución de transcribir él mismo su título, ya que la circunstancia de que, por una parte, el artículo 1.922 del Código civil establezca la necesidad de transcribir las sentencias de nulidad, rescisión, resolución o revocación, y de que, por otra parte, el artículo 1.924 *eiusdem* disponga la ineficacia de cualquier sentencia no transcrita respecto al tercero que ha transcrito, imponen la conclusión de que si alguien ha adquirido un derecho de quien en el Registro Público aparece con facultades para transmitirlo y transcribe su título antes de que se hubiera registrado la sentencia firme y ejecutoriada obtenida contra su causante que anule o resuelva el derecho de este último, habrá que considerar a aquél exento de las consecuencias del tal sentencia.

En realidad, aunque se trate de un alabable esfuerzo tendente a robustecer la eficacia del sistema registral venezolano y a aumentar su incidencia en la esfera de la garantía del comercio inmobiliario mediante la implícita admisión plena del principio germánico de la fe pública registral, la tesis difícilmente puede sostenerse habida cuenta de que es casi en absoluto improbable la pretendida influencia del sistema registral germánico (¿en qué momento y por qué vía?); de quo no es cierto que fuera del artículo 1.562 opere a plenitud la regla *resoluto iure dantis...*, ya que la misma no se refiere tan sólo al supuesto técnico de la resolución *stricto sensu*, sino que extiende su valor a todo caso de desmoronamiento, pérdida, claudicación o destrucción de la titularidad del *tradens*, y que, por tanto, deben contemplarse también como exclusión a la eficacia de la misma las hipótesis previstas en los artículos 1.279, 1.281, 1.350 y 1.466 del Código civil venezolano; y, finalmente, de que por más que el artículo 1.922 impone el registro de la sentencia de resolución y el artículo 1.924 consagra la inoponibilidad a tercero de una sentencia de tal clase no registrada, debe tenerse en cuenta que este último precepto se refiere a las sentencias «que no hayan sido anteriormente registradas», lo que significa pura y simplemente que su eficacia se restringe a aquellas resoluciones judiciales que dictadas con anterioridad al acto adquisitivo transcrito no acudiesen al Registro antes

que éste y no al supuesto inverso de que la adquisición haya tenido lugar antes del pronunciamiento de la sentencia, tal como resulta del juego desnudo del principio latino inoponibilidad de lo no inscrito que es el único que recoge y formula el artículo 1.924 del Código civil venezolano. Lo cierto es que no sólo el sistema venezolano se limitó a ser fiel copia del sistema franco-italiano de transcripción, que no garantiza la validez del título del *tradens* o de los que, también inscritos, anteceden a éste, sino que, además, se ha quedado patéticamente estancado en un modelo ya superado, pues el sistema italiano a través del Código de 1942 y el sistema francés a través de la reforma de 1955-1959 se han acercado de manera sensible al régimen germánico de la fe pública registral. La superación del caduco e inadecuado sistema registral venezolano no cabe hacerle mediante una interpretación forzada y antihistórica de los textos vigentes, por muy bien intencionada que sea, sino a través de la necesaria e injustificadamente demorada reforma de la legislación registral de Venezuela.

En relación a la pretendida eficacia *ex tunc* de la sentencia de resolución, considera, en base a las ideas antes expuestas, que en el Derecho venezolano cabe acoger la tesis italiana de la denominada retroactividad real relativa, esto es, circunscrita a las partes, si bien en dicho ordenamiento la relatividad abarcaría no sólo a las partes, sino también a ciertos terceros, o sea, a aquellos terceros que no pudieran invocar a su favor los efectos purificadores del Registro Público sobre los derechos por ellos adquiridos del demandado, en virtud de un acto transcrito de cuyo contenido no resultase claramente la causa de resolubilidad del derecho transmitido, si se tratase de inmuebles, o, tratándose de muebles, respecto de aquellos terceros que no puedan acogerse a las reglas de la inoponibilidad que resultan de la aplicación del artículo 794 del Código civil venezolano. En la medida pertinente, valga lo anteriormente expuesto.

Particular interés revisten las reflexiones del autor en torno a la incidencia de la acción resolutoria en el ámbito de los contratos de ejecución continuada, en el que se admite la tesis de la mera eficacia *ex nunc* de la sentencia de resolución, los contratos de suministros periódicos, en los que la resolución sí tiene efectos retroactivos, ya que aquí no podría afirmarse que la intangibilidad de las prestaciones ya cumplidas no atente contra el equilibrio sinalagmático *inter partes*, y el caso particular del contrato de obras. Sus últimas palabras en relación al tema de la acción accesoria por daños y perjuicios que acompaña, en principio, a la resolutoria, viejo problema que ha mortificado desde antiguo a la doctrina por su aparente incompatibilidad con el juego resolutorio, son para advertir, con buen criterio, que la necesidad de que los riesgos de haber celebrado el contrato no sean puestos a cargo de la parte inocente, cuando por incumplimiento imputable a la contraparte se extingan con la declaratoria de resolución, constituye suficiente explicación para la admisibilidad de esa acción accesoria por daños y perjuicios.

Quizá me he excedido un tanto en el comentario de esta excelente monografía venezolana, pero creo que su calidad, la riqueza de planteamientos y la intrínseca importancia del tema justifican el eventual exceso. Como líneas arriba indiqué, constituye un ejemplo típico de la nueva doctrina

jurídica latinoamericana y del rango y altura científica que está alcanzando. Algo que los juristas españoles, no muy proclives a estimar en su exacto valor la producción jurídica de allende el Océano, deberíamos tomar muy en cuenta a objeto de intensificar los contactos y recíproca influencia benéfica, porque si bien es cierto que la ciencia jurídica española no es utilizada en Latinoamérica en la medida debida (con neta y no del todo justificada superioridad de la italiana y francesa), también lo es que aquí en España no apreciamos en sus justos términos los muy estimables valores de la ciencia jurídica latinoamericana. La magistral monografía del profesor Mélich-Orsini, la mejor escrita en castellano en tema de resolución contractual, podría servirnos de ocasión y estímulo para empezar a remediar tan injusta y lamentable situación.

ANGEL CRISTÓBAL MONTES,  
*Profesor Extraordinario*  
*de la Universidad de Zaragoza.*

