

¿Es posible la resolución unilateral en España?

Is unilateral resolution possible in Spain?

José Maximiliano Restrepo Rivera¹ ✉

Fecha correspondencia:

Recibido: 11 de mayo de 2017.

Revisión: 10 de julio de 2017.

Aceptado: 14 de julio de 2017.

Forma de citar:

Restrepo, J.M. (2017). ¿Es posible la resolución unilateral en España? *Revista CES Derecho*, (8), 2, julio-diciembre de 2017, 322-332.

Open access

[Términos de uso](#)

[Licencia creative commons](#)

[Ética de publicaciones](#)

[Revisión por pares](#)

[Gestión por Open Journal System](#)

DOI: [http://dx.doi.org/10.21615/](http://dx.doi.org/10.21615/cesder.8.2.6)

[cesder.8.2.6](#)

ISSN: 2145-7719

1. Inició sus estudios en el Instituto Nacional y en la Facultad de Filosofía y Humanidades de la Universidad de Chile. Abogado de la Universidad de Chile y Magíster en Derecho, con mención en Derecho Privado por la Universidad de Chile. Máster Universitario en Derecho Privado por la Universidad Complutense de Madrid. Doctor en Derecho Civil por la Universidad Complutense de Madrid. Notario Público, Conservador de Bienes Raíces, de Comercio, Minas y Archivero Judicial Suplente de Tocopilla. Profesor de Derecho Civil, Universidad San Sebastián (Chile).

Resumen

La presente investigación tiene por objetivo principal, analizar la posibilidad de resolver unilateralmente o extrajudicialmente un contrato bilateral, por causa del incumplimiento imputable a alguno de los contratantes, a la luz de la legislación, jurisprudencia y doctrina españolas. Ésta constituye una interesante cuestión debatida principalmente en Europa.

Países como España la han incorporado a través de la jurisprudencia. En el trabajo se analiza bibliografía y jurisprudencia, principalmente española, con algunas notas de otros ordenamientos jurídicos.

Palabras clave: Derecho de opción, resolución unilateral, obligación, derechos del acreedor, incumplimiento contractual, derecho de remedios.

Abstract

This research is mainly aimed to analyze the possibility of unilaterally or extrajudicially solve a bilateral contract because of default attributable to any of the contracting parties, in the light of the legislation, jurisprudence and doctrine Spanish.

Key words: Right option, unilateral resolution, obligation, creditor's claim, breach of contract, law remedies

Introducción

La inspiración del artículo 1124 del Código civil español, que trata acerca del derecho de opción del acreedor (facultad resolutoria tácita), se encuentra –al igual que el artículo 1489 del Código civil chileno– en la norma francesa. El artículo 1124 del Código civil español dispone que: “La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe. El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y el abono de intereses en ambos casos. También podrá pedir la resolución, aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible. El tribunal decretará la resolución que se reclame, a no haber causas justificadas que la autoricen para señalar plazo. Esto se entiende sin perjuicio de los derechos de terceros adquirentes, con arreglo a los artículos 1.295 y 1.298 y a las disposiciones de la Ley Hipotecaria”. El *Code* descarta la resolución unilateral o extrajudicial del contrato, toda vez que la facultad resolutoria tácita siempre requiere de una sentencia judicial que la declare.

Profesor de Derecho de la Infancia en la Universidad de Granada, España. ID orcid.org/ 0000-0003-0422-8494. Dirección postal: Bellavista N° 7, Recoleta, Santiago de Chile.

Con todo, ciertos ordenamientos jurídicos europeos, sobre la base de lo establecido en el Código civil alemán, han comenzado a incorporar, aunque sea jurisprudencialmente, la posibilidad de resolver unilateralmente un contrato recíproco. Dentro de éstos se encuentra el Derecho español.

La tendencia moderna es a incorporar a la resolución unilateral como posibilidad válida para resolver un contrato bilateral, mediante un aviso o notificación hecho al contratante negligente, luego de un plazo sin respuesta de parte de éste, se entiende resuelto el contrato.

En este ensayo, intentaré analizar las razones por las cuales la resolución unilateral tiene cabida en el ordenamiento jurídico español.

Una pregunta fundamental: ¿Es posible la resolución unilateral en España?

El derecho de opción constituye una facultad para el contratante cumplidor, quien, reunidos los elementos de aquélla, puede demandar judicialmente el cumplimiento forzado de la obligación o la resolución de la misma, en ambos casos con indemnización de daños y perjuicios. En España, se ha discutido la posibilidad de ejercer unilateralmente el remedio resolutorio. En ésta, el ordenamiento jurídico le concede al contratante cumplidor un derecho potestativo o facultad, para resolver la obligación en virtud de una declaración unilateral de voluntad. (Bercovitz, 2009, p. 139).

En este sentido, la jurisprudencia que ha dicho que el contratante cumplidor puede, ejercer judicialmente o extrajudicialmente la facultad resolutoria. En este último caso, de no ser aceptada por el contratante incumplidor, debe recurrirse ante el órgano jurisdiccional competente. Así se ha pronunciado, por ejemplo, la STS de 10 de junio de 2003 (RJ/2003/4339) (Bercovitz, 2009, p. 452-453). La doctrina, en general, ha planteado que la jurisprudencia, durante el s. XIX, únicamente aceptaba la posibilidad de resolución judicial, atendido el conjunto de circunstancias que engloba el concepto de incumplimiento (gravedad, esencialidad, frustración de los fines del contrato, etc.), ya que es conveniente que el juez sea el que valore estos elementos normativos y fácticos. Con ello se trata de evitar las resoluciones abusivas ejecutadas por el acreedor.¹ En este elenco de autores, destacan García Goyena, Cutiérez Fernández, Gómez De la Serna, Montalbán, entre otros (Montés, 1989, p. 1225; Bercovitz, 2009, p. 452-458).

No es del caso repetir las ideas dichas en torno a la justificación de la declaración judicial, como única vía válida para decretar la resolución de la obligación emanada de un negocio recíproco, pero si es interesante, hacer mención a los postulados de aquellos autores españoles que están de acuerdo con la resolución unilateral. Así, podemos indicar que los primeros en admitir la resolución son Blas Pérez González y José Alguer, señalando que: (a) el carácter facultativo del derecho de opción, permite ejercer éste derecho potestativo, sea judicial o extrajudicialmente. Con todo, hay que decir que la noción de derecho potestativo o de configuración jurídica, constituye una noción moderna, (Ogayar y Ayllón, 1983, p. 108 y ss.; Rodríguez-Rosado, 2013, p. 159) que ha sido empleada tanto por la doctrina como por la jurisprudencia (Bercovitz, 2009, p. 452-453; Montés, 1989, p. 1224). (b) A diferencia de los artículos 1184 del *Code* y 1165 del *Codice civile*, que hacen alusión de la resolución tácita de las obligaciones recíprocas y que exigen que ésta sea judicialmente declarada, el artículo 1124 del CC señala que el tribunal “[...] decretará la

1. En este sentido, Clemente Meoro señala que: “En la tradición del Derecho continental la resolución por incumplimiento ha tenido un carácter esencialmente judicial [...]”. Clemente Meoro, 2011, p. 7.

resolución que se reclame” (Rodríguez-Rosado, 2013, p. 141). Por lo tanto, el tribunal, en el caso de la resolución unilateral, únicamente intervendrá cuando exista reclamación de la parte afectada (Bercovitz, 2009, p. 456-459; Martorell, 2011, 1275). En este sentido, Rodríguez-Rosado, señala que: “Por tanto, no existen razones textuales en el art. 1.124 para negar *a priori* el carácter extrajudicial de la resolución” (Rodríguez-Rosado, 2013, p. 141). En igual sentido piensa Albaladejo: “La reclamación para que el incumplidor cumpla o se avenga a la resolución, o la declaración optando por ésta, puede hacerse judicial o extrajudicialmente” (Albaladejo, 2011, p. 117).

Cuando se trata de una resolución judicial, o existe oposición respecto de una resolución extrajudicial, el juez tiene dos facultades: (a) valorar normativamente los requisitos de la resolución por incumplimiento, y (b) otorgar, si las circunstancias lo ameritan un término de gracia al contratante incumplidor, con el fin de proteger los intereses del demandante, velando de este modo por el cumplimiento de la prestación insatisfecha (Montés, 1989, p. 1225). Para Montés Penadés (Carrasco, 2008, p. 11414) y Díez-Picazo, (Díez, 2008, p. 840-841) en España, la resolución extrajudicial está admitida por la doctrina y la jurisprudencia, siempre que ésta sea aceptada por el contratante incumplidor, pues, de lo contrario, se deberá igualmente recurrir ante el juez.

La resolución unilateral se produce por medio de una notificación del contratante cumplidor, en que le manifiesta al incumplidor su voluntad en orden a resolver la obligación. El deudor puede aceptar la resolución, expresa o tácitamente, o bien, repudiarla, caso en el cual el contratante cumplidor no tiene otra posibilidad que demandar la resolución judicial de la obligación (Montés, 1989, p. 1225-1226). Sin embargo, en general, la doctrina cree que la resolución unilateral no estaba en la mente del legislador decimonónico, y fue creación de la jurisprudencia. Se ha dicho, en este sentido, que de haber consagrado la resolución unilateral, el legislador no habría establecido la facultad del juez para concederle un plazo de gracia al contratante incumplidor, (artículo 1124, apartado 3 del CC). En contra de este razonamiento, se ha dicho que este término de gracia es una facultad en desuso, no empleada regularmente por los tribunales (Carrasco, 2010, p. 1143). Lo anterior es discutible, porque no se atisba una incompatibilidad entre la resolución extrajudicial y la facultad de los jueces para fijarle un plazo de gracia al contratante incumplidor, ya que ambas cosas operan en esferas distintas, pues, la segunda operaría en la resolución judicial. A pesar de las dudas expresadas por Bercovitz (Bercovitz, 2009, p. 461 y ss.) y Montés Penadés (Montés, 1989, p. 1227 y ss.), principalmente porque se discute el carácter resolutorio de la declaración unilateral del contratante cumplidor, ya que, en general, la doctrina se sustenta sobre la base del artículo 1504 CC, que regula el pacto comisorio. Se discute si la notificación del acreedor tiene eficacia resolutoria, pues es en definitiva el juez el llamado a decretar la resolución de la obligación, aun cuando establezca como fecha de resolución el día en que se realizó la notificación de la misma por parte del acreedor. Además, ¿qué ocurre cuando la notificación de resolución no es contestada por el deudor? Los autores señalan que debe entender, en esta hipótesis, que el deudor está aceptando implícitamente la resolución de la obligación, pero ello no es tan claro, porque no estamos frente a un pacto comisorio, sino que, a una facultad otorgada por el legislador a favor del contratante cumplidor, que debería ser declarada por el juez (Montés, 1989, p. 1228).

Aun cuando la mayoría de los autores, como se dijo, están de acuerdo con la resolución extrajudicial (Clemente, 2011, p. 7) (Álvarez, Dell'Aquila, Montés, Bercovitz, entre otros) (Bercovitz, 2009, p. 464 y ss.) Otros autores, como Pantaleón Prieto y San Miguel creen necesaria una reforma del CC, por medio de la cual se admita la resolución unilateral y se regulen sus efectos (Bercovitz, 2009, p. 466-467).

Dentro de las posibles causas que justifican la admisión de la resolución unilateral, se encuentra el excesivo tiempo que demoran los tribunales de justicia para resolver un juicio de resolución por incumplimiento, lo que atenta contra la rapidez que exige el comercio globalizado. Además, las legislaciones comparadas, así como los textos uniformes europeos,² siguen la tendencia de aceptar la resolución unilateral por incumplimiento (Bercovitz, 2009, p. 468-469). Conforme a la moderna jurisprudencia (O'Callaghan, 2006, p. 1120; Díez-Picazo, 2008, p. 813), no sería necesario demandar la resolución ante los tribunales, para que ésta operara (Bercovitz, 2005, p. 457-463). Según esta tesis (atribuida a Pérez González y Alguer), (Bercovitz, 2005, p. 456) el juez sólo intervendría cuando existe impugnación de la parte afectada.³

En la segunda mitad del s. XIX, la mayoría de los autores (Goyena, Cutiérrez, Gómez De la Serna, Montalbán, entre otros), (San Miguel, 2004, p. 66-67) sólo concebían la resolución judicial por incumplimiento, pues, se argumentaba que el juez era el llamado a verificar que se cumplieran los presupuestos de la resolución por incumplimiento, además, esta facultad opera en virtud de una resolución judicial que la declare, por ello, el contrato se considera eficaz hasta que no se reclame la resolución del mismo (Bercovitz, 2009, p. 452-456).

Notas jurisprudenciales en torno a la resolución unilateral del contrato, por incumplimiento contractual

La Sentencia de 18 de julio de 2012, dispone que:

[...] Esta interpretación [según la cual se requiere pronunciamiento judicial] encontraba apoyo en su precedente francés —el artículo 1184 del Código de Napoleón dispone que «*la condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques [...] la résolution doit être demandée en justice, et il peut être accordé au défendeur un délai selon les circonstances*». (La condición resolutoria siempre se sobreentiende en los contratos sinalagmáticos [...] la resolución debe ser pedida en justicia, y puede serle concedido al demandado un plazo según las circunstancias). También el artículo 1453 del Código italiano alude a la demanda ante los tribunales «*Nei contratti con prestazioni corrispettive, quando uno dei contraenti non adempie le sue obbligazioni, l'altro può a sua scelta chiedere l'adempimento o la risoluzione del contratto [...] Dalla data della domanda di risoluzione l'inadempiente non può più adempiere la propria obbligazione*». (En los contratos con prestaciones correspectivas, cuando uno de los contrayentes no cumple sus obligaciones, el otro puede a su elección demandar el cumplimiento o la resolución del contrato [...] Desde la fecha de la demanda de resolución el incumplidor ya no puede cumplir la obligación. 72. Por el contrario, la moderna jurisprudencia afirma que la facultad resolutoria de los contratos «puede ejercitarse en nuestro ordenamiento, no sólo en la vía judicial sino mediante declaración no sujeta a forma y dirigida a la otra

2. En este sentido, Clemente Meoro señala que: "[...] Desde que el acreedor, ante el incumplimiento del deudor, opta por la resolución, ésta despliega sus efectos y, consecuentemente, precluye para el deudor incumplidor la posibilidad de cumplir (a efectos de enervar la resolución); y para el acreedor la de exigir el cumplimiento. El juez o tribunal, cuando hay controversia judicial, se limita a declarar bien hecha la resolución, si se daban los presupuestos para que el acreedor optara por ella; o a denegarla si no se daban —y excepcionalmente también puede conceder plazo si existen causas justificadas: cfr. art. 1124 CC español—. Ésta es la solución del Derecho alemán (§ 323 BGB), del Derecho inglés, del Derecho holandés (art. 267 CC holandés), de la Convención de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías, de los Principios para los Contratos Comerciales Internacionales de UNIDROIT y de los Principios del Derecho Europeo de Contratos. Y es también la que sostiene una línea jurisprudencial y doctrinal mayoritaria en el Derecho español". Clemente Meoro, 2011, p. 6-7.

3. A propósito de la facultad contenida en el artículo 1504 del Código Civil, Jordano Fraga ha señalado lo siguiente: "Ante todo, conviene subrayar, que la exigencia del requerimiento formal resolutorio, significa una nueva especialidad del régimen del artículo 1.504, respecto del general del artículo 1.124 C.C. En este último, la parte cumplidora puede instar la resolución del contrato sinalagmático por incumplimiento de su contraparte, extrajudicialmente y sin sujeción a formalidad alguna (aunque, como es natural, asegurándose de que su voluntad resolutoria pueda probarse luego, en caso de que sea discutida). En cambio, en el ámbito del artículo 1.504 Cc., el vendedor sólo puede resolver extrajudicialmente con sujeción a la forma del requerimiento (resolutorio) notarial [la jurisprudencia también admite, como forma del requerimiento resolutorio del artículo 1.504 Cc., la papeleta de conciliación: p. ej., sentencias 30 octubre 1956 (RA 3425) —que cita, en ese mismo sentido, a las de 7 julio 1911 y 3 julio 1917—, 25 mayo 1984 (RA 2547), 30 noviembre 1984 (RA 5698), 22 octubre 1985 (RA 4963), 26 enero 1988 (RA 147), y 12 junio 1989 (RA 4423)—que cita, además de alguna de las precedentes indicadas: 19 julio 1984 (RA 3812), 26 febrero 1985 (RA 775) y 1 junio 1987 (RA 4021)-]. Jordano Fraga, 1992, p. 38.

parte, a reserva de que sean los tribunales quienes examinen y sancionen su procedencia cuando es impugnada, bien negando el incumplimiento, bien rechazando la oportunidad de extinguir el contrato» –Sentencia 399/2007, de 27 de marzo (RJ 2007, 1982)–. Y que «no cabe desconocer la existencia de poderes que permiten al sujeto en una situación singular prevista en la norma legal o establecida por los contratantes en lícito ejercicio del principio de autonomía negocial, ocasionar por su exclusiva voluntad un determinado efecto jurídico, sea constitutivo, modificativo o cancelatorio de la relación, poniendo término a la misma en este último caso; derechos o facultades que se actúan normalmente no por medio de una acción, sino de una declaración de voluntad recepticia que genera el efecto deseado una vez producida la notificación del destinatario, de suerte que la intervención de los organismos jurisdiccionales sólo es menester cuando el afectado discuta la eficacia de la declaración postestativa, salvo supuestos excepcionales. (Sentencias 1048 de 2004 de 27 de octubre (RJ 2004, 7196), y 700 de 2005 de 3 octubre (RJ 2005, 7099)).⁴

Por otra parte, la Sentencia del Tribunal Superior – en adelante STS - de 10 de junio de 2003, refuerza la idea de que es posible ejercitar extrajudicialmente la facultad resolutoria tácita, al señalar que: “En los contratos sinalagmáticos, con prestaciones recíprocas, cada parte contratante puede resolver el contrato ante el incumplimiento de sus obligaciones por la otra parte, facultad resolutoria que puede ejercitarse judicial o extrajudicialmente [...]”.⁵ Asimismo, es dable mencionar la STS de 11 de febrero de 1984 y la STS de 22 de marzo de 1988. La primera se refiere a un contrato de concesión o venta en exclusiva, sin plazo de duración preestablecida y que es desistido en forma unilateral por el concedente (la STS se apoya en las STS de 14 de febrero de 1973 y 17 de diciembre de 1973). La segunda versa sobre un contrato de agencia con pacto de exclusivo, desistido unilateralmente por el concedente (Espiau, 1998, p. 6-7). En esta misma línea, la STS de 15 de febrero de 1993, decreta que la parte perjudicada “[...] puede ejercitarla ya en la vía judicial, ya fuera de ella” (Méndez & Vilalta, 2002, p. 13).

La STS de 5 de julio de 1980, (RJ/1980/3085), argumenta que la facultad de resolución unilateral está permitida en el ordenamiento jurídico español, pues, el artículo 1124 del CC consagra el derecho de opción para el contratante cumplidor, facultad que se puede ejercer por vía judicial o bien extrajudicial (Puig, 2000, p. 142). Menciona la STS los Códigos civiles de Alemania e Italia, que consagran, como se vio, la posibilidad de resolución unilateral, resuelto de manera unilateral por el concedente. El tribunal cita la STS precedente y las por ella mencionadas (De Pablo, 2003, p. 2-3). En la actualidad, la jurisprudencia, como se dijo, ha declarado que la facultad resolutoria puede ejercitarse extrajudicialmente. Con todo, dicha declaración unilateral de voluntad, puede quedar sometida al control del órgano jurisdiccional, en caso de no ser aceptada por el contratante negligente. Asimismo, se ha planteado que es el juez el llamado a declarar, en definitiva, si la resolución se ajusta o no a Derecho (Martorell, 2011, p. 1275).

En síntesis, la opción que otorga el artículo 1124 del CC, puede ejercitarse en forma unilateral por el contratante cumplidor, por cuanto: (a) el propio artículo 1124 CC habla de facultad; (Díez-Picazo, 2005, p. 152) (b) a diferencia de su modelo francés

4. STS de 18 de julio de 2012, (RJ/2012/485). Agrega esta misma sentencia que: “[...] Aunque sin ser derecho positivo, con un innegable valor doctrinal, en esta dirección apuntan la propuesta de anteproyecto de modernización del derecho de obligaciones elaborado por la Comisión de Codificación y publicado por el Ministerio de Justicia en enero de 2009, al disponer, en el artículo 1199, que «cualquiera de las partes de un contrato podrá resolverlo cuando la otra haya incurrido en un incumplimiento que, atendida su finalidad, haya de considerarse como esencial. La facultad de resolver el contrato ha de ejercitarse mediante notificación a la otra parte». Lo propio acontece con los principios de derecho contractual europeo que, en el apartado 1 del artículo 9:303, disponen «el ejercicio del derecho de resolución del contrato requiere una comunicación al respecto a la otra parte». STS de 18 de julio de 2012, (RJ/2012/485).

5. STS de 10 de julio de 2003, (RJ/2003/4339).

(artículo 1184 del *Code*),⁶ la norma en cuestión, señala que el juez decretará la resolución que se reclame, y no dice que la resolución deberá ser solicitada judicialmente; (c) el juez está facultado para fijarle un plazo de gracia al contratante incumplidor, aun cuando el acreedor haya hecho uso de la facultad resolutoria (Bercovitz, 2009, p. 456-457). Sobre este punto, la doctrina se pregunta si la resolución extrajudicial de un contrato constituye un caso de resolución por mutuo acuerdo. Pienso que no, por cuanto esta institución no responde al concepto de mutuo acuerdo. En este sentido, la doctrina, en general, ha definido a esta última como un contrato en cuya virtud las partes privan de sus efectos al contrato anteriormente celebrado (Navarro, 2013, p. 378). Así, para Messineo: “El mutuo disenso es, en sustancia, un caso de retractación bilateral del contrato, la cual se realiza mediante un nuevo contrato (solutorio y liberatorio) [...]” (Messineo, 1979, p. 522).

En ciertas STS se ha condicionado la resolución unilateral por incumplimiento a los contratos de tracto sucesivo o duradero, en el cual no se haya dispuesto un término de duración, ni tampoco criterios para establecerla o, habiéndolos establecido, se hubiera estipulado, al mismo tiempo, un sistema de prórrogas que posibiliten transformar al contrato en uno de duración indefinida. A este respecto, se han pronunciado las STS de 21 de octubre de 1966, (RJ/1966/4724), STS de 14 de febrero de 1973, (RJ/1973/4788), STS de 16 de octubre de 1995, (RJ/1995/7408), STS de 17 de octubre de 1995, (RJ/1995/7543), STS de 18 de diciembre de 1995, (RJ/1995/9149), STS de 25 de enero de 1996, (RJ/1996/319), entre muchas otras. Ello se justifica, pues, se pretende evitar el vínculo perpetuo de los contratantes (Espiau, 1998, p. 4 y 6-7).

¿Se requiere de una justa causa para resolver un contrato?

Se ha discutido la siguiente cuestión: ¿la resolución unilateral por incumplimiento requiere de una justa causa o motivo que la fundamente? La jurisprudencia, de forma mayoritaria, se ha pronunciado por la negativa, pues, cuando se pacta entre los contratantes la facultad resolutoria unilateral, basta para que ella opere que el afectado le comunique a la contraparte su intención de resolver la obligación incumplida, sin necesidad de esgrimir fundamento alguno (STS de 21 octubre de 1966, STS de 14 febrero de 1973 y STS de 25 enero de 1996). Asimismo, la jurisprudencia ha admitido el desistimiento unilateral en los contratos de larga duración, considerándolo una facultad implícita de los mismos, y sin necesidad de fundarlo en una justa causa, (STS de 17 de diciembre de 1973, STS de 6 de marzo de 1978, STS de 21 de abril de 1979, STS de 11 de febrero de 1984, STS de 19 de diciembre de 1985, STS de 3 de julio de 1986, STS de 30 de junio de 1987, STS de 22 de marzo de 1988, STS de 16 de septiembre de 1988, STS de 27 de febrero de 1989, STS de 21 de diciembre de 1992, STS de 24 de febrero de 1993, STS de 27 de mayo de 1993, STS de 9 de octubre de 1997, (Espiau, 1998, p. 7)⁷ STS de 18 de julio de 2012, STS de 27 de junio de 2011, STS de 22 de junio de 2011, STS de 8 de marzo de 2011, STS de 19 de julio de 2010, STS de 12 de mayo de 2008, STS de 3 de abril de 2007, STS de 22 de abril de 2005 y la STS de 27 de octubre de 2004 (Rodríguez, 2013, p. 142).

Por su parte, en la STS de 16 de octubre de 1995, (RJ/1995/7408), ya citada precedentemente, el TS realiza una doble exigencia: (a) preaviso o notificación y (b) justa causa. La STS se fundamenta en la mala fe de la sociedad recurrente, pues, su actuación significó la disminución de las ventas de los distribuidores, producto de su conducta desleal (venta de productos de manera directa a los clientes, contraviniendo las zonas

6. Asimismo, el artículo 1453, (“Risolvibilità del contratto per inadempimento”), apartado 1º, del Codice civile también se refiere a que la «resolución» deberá ser solicitada. Esta norma reza lo siguiente: “*Nei contratti con prestazioni corrispettive, quando uno dei contraenti non adempie le sue obbligazioni, l'altro può a sua scelta chiedere l'adempimento o la risoluzione del contratto, salvo, in ogni caso, il risarcimento del danno*”. (Buoncrisiano et. al, 1997, p. 1653)
7. En este sentido, véase también: SAP de Lugo, de 5 de junio de 2003, (JUR/2003/246923).

asignadas a aquellos) (Díaz, 2000, p. 99-105). En este punto, la doctrina comparada (principalmente italiana, sobre la base de autores alemanes), distingue entre desistimiento ordinario y extraordinario, conforme al artículo 1373 del *Codice civile*,⁸ aunque no existe un criterio definitivo para realizar la distinción. Por ello, la moderna doctrina italiana lo clasifica en desistimiento *ad nutum* y desistimiento con justa causa, distinguiéndose conforme a un criterio discrecional la posibilidad de su ejercicio (Klein, 1997, p. 34-35).

Al respecto, creo que la resolución unilateral por incumplimiento constituye una posibilidad que beneficia al acreedor, usualmente personificado en grandes intereses comerciales, que podría erigirse en una declaración abusiva e infundada, que lesione los intereses del deudor (Bercovitz, 2009, p. 468). Existe una jurisprudencia minoritaria, según la cual es necesaria una justa causa o motivo que la fundamente, así lo decreta, por ejemplo, la STS de 22 de marzo de 1988, (RJ/1988/2224). Es decir, se exige no sólo que el desistimiento unilateral esté conforme a los postulados de la buena fe y equidad, sino que, además, tenga una justa causa que lo legitime. Esta opinión, sin duda, limita la resolución unilateral, argumentando que, de no ser así, podría incurrirse en un ejercicio abusivo del derecho de crédito por parte de su titular. La pregunta que surge a continuación es ¿cuál es la justa causa que justifica la resolución unilateral? La jurisprudencia ha sido ambigua en cuanto a este punto, pues existen tres hipótesis que tratan de explicar cuál es la justa causa que fundamenta la resolución unilateral: (a) podría ser la lesión o perjuicio económico que experimenta el contratante cumplidor, (STS de 6 marzo de 1978); (b) la modificación sobrevinida de las circunstancias existentes al tiempo de contratar, o, por último, (STS de 22 marzo de 1988), (c) el incumplimiento en el que no se dan los requisitos que exige el artículo 1124 del CC, (Méndez & Vilalta, 2002, p. 14)⁹ (STS de 16 octubre de 1995) (Bercovitz, 2009, p. 9 y 10).

La notificación o aviso en la resolución

La doctrina, en general, ha señalado que es presupuesto fundamental de la resolución o desistimiento unilateral, un preaviso o notificación ejecutada con la debida anticipación. Sin ser una obligación jurídica, la necesidad de otorgar un preaviso, constituye un deber o carga jurídica, que se sustenta en el principio de la buena fe. Particularmente importante resulta en los contratos de duración indefinida, pues, en ellos se erige como un mecanismo protector, encaminado a evitar que se produzca un daño o perjuicio al contratante incumplidor. Sobre el punto anterior, la doctrina italiana se ha preguntado cual es la verdadera eficacia de este preaviso. Al respecto se plantean dos posibilidades: (a) la llamada eficacia real del preaviso, que supone la invalidez de la resolución unilateral, cuando no se realiza el preaviso; (b) eficacia obligatoria, que significa que, si no se efectúa la notificación dentro del plazo de preaviso, la resolución no se ve afectada. En este último caso, el contratante cumplidor deberá indemnizar los daños y perjuicios que se le causare al contratante incumplidor. Frente a este dilema, Díaz-Regañón prefiere la segunda posibilidad, fundado en el carácter incoercible de las prestaciones originadas en las obligaciones de hacer, pues, no parece razonable mantener la eficacia de un contrato, por no haberse efectuado el preaviso de forma legal, ya que el remedio menos conflictivo, en este caso,

8. El artículo 1377 del *Codice civile*, ("Recesso unilaterale"), dispone que: "Se a una delle parti è attribuita la facoltà di recedere dal contratto, tale facoltà può essere esercitata finché il contratto non abbia avuto un principio di esecuzione. Nei contratti a esecuzione continuata o periodica, tale facoltà può essere esercitata anche sucesivamente, ma il recesso non ha effetto per le prestazioni già eseguite o in corso di esecuzione. Qualora sia stata stipulata la prestazione di un corrispettivo per il recesso, questo ha effetto quando la prestazione è eseguita. E salvo in ogni caso il patto contrario". (Buoncrisiano et. al., 1997, pp. 1552-1553)

9. En este sentido, hay que señalar que la STS de 12 de noviembre de 2004, (RJ/2004/1087), decreta que al no celebrarse un acuerdo por los contratantes, en virtud del cual se haya estipulado un contrato de ejecución sucesiva durante cierto lapso, sino que un acuerdo marco en que se establecían las bases a que se sujetaban los servicios que Cosmelli, S. A., requiriese de Trap, S. A. la suspensión de dichos servicios por la actora reconvenida no puede considerarse como una resolución unilateral del contrato, al tratarse de prestaciones individuales, consideradas cada una como un contrato de transporte que se acuerdan conforme a las reglas contenidas en el convenio marco". STS de 12 de noviembre de 2004, (RJ/2004/1087). Por su parte, la STS de 20 de junio de 1980, acepta la intimación o aviso que realiza el acreedor al deudor, fijándole un plazo para que cumpla y, advirtiéndole que, transcurrido dicho término, la obligación quedará resuelta.

es la terminación del mismo (Díaz-Regañón, 2000, p. 85-90). En torno a esta cuestión, la jurisprudencia se ha mostrado ambigua porque en unos casos ha negado la exigencia de notificación, como un elemento constitutivo de la resolución unilateral, por ejemplo, la STS de 9 de octubre de 1997, (RJ/1997/7107), que se pronunció respecto de la eficacia de un contrato de licencia de marca. La Audiencia Provincial había decretado la resolución unilateral de un contrato de licencia de marca, la parte afectada interpuso un recurso de casación, por estimar arbitraria la resolución. La STS desechó el recurso, sobre la base de la facultad que le asiste a las partes para desistir de un contrato de duración indefinida, apoyada en el principio de la buena fe, en el abuso del derecho y en varias sentencias que así lo han decretado.

En conclusión, el preaviso o notificación no es un elemento constituyente de la resolución unilateral, pero que debe ser tenido para ciertos casos. En otras sentencias, el TS ha exigido el preaviso o notificación como elemento constitutivo de la resolución unilateral. En este marco, se pueden señalar las STS de 21 de abril de 1979, (RJ/1980/931) y STS 21 de 19 de diciembre de 1985, (RJ/1985/6600). En el primer caso, el TS hace especial hincapié en la necesidad de otorgar un preaviso, cuando uno de los contratantes desea desistirse unilateralmente del contrato. Igual razonamiento realiza la STS de 19 de diciembre de 1985. También se pronuncia en este sentido, la STS de 18 de diciembre de 1995, (RJ/1995/9149), en ésta, el TS asocia la omisión del preaviso a la arbitrariedad del desistimiento unilateral (Díaz-Regañón, 2000, p. 94-101). La STS de 27 de junio de 2011, consagra la facultad resolutoria como un derecho potestativo, que se ejecuta por una declaración de voluntad recepticia, dirigida al contratante incumplidor y no sujeta a formalidad alguna. En este sentido se pronuncian Carrasco (Carrasco, 2010, p. 1141) y Farré (Farré, 2000, p. 1069).

Lo importante es que la lealtad contractual y la buena fe, suponen que el deudor debe tomar conocimiento de esta declaración de voluntad. Así lo ha decretado la jurisprudencia: STS de 12 de mayo de 2008 (Rodríguez-Rosado, 2013, p. 147-149).

Conviene señalar, en este punto, que en caso de que alguna de las partes, o ambas, sean subjetivamente compuestas o complejas, por ejemplo, dos personas copropietarias de una cosa, proceden a venderla, existen dos opiniones: (i) si el objeto de la relación obligatoria es divisible (puede ser tanto desde el punto de vista activo o como pasivo), ello permite solicitar la resolución parcial de la misma. Es decir, en este caso el incumplimiento de una parte de la obligación genera la posibilidad de pedir la resolución de dicha parte incumplida; (ii) una segunda opinión ha postulado que la resolución constituye un acto de disposición del crédito, aplicándosele los artículos 1136 y 1138 del CC. Por ello, se considera que la prestación de la relación jurídica es una e indivisible, y por ello, impide la posibilidad de pedir la resolución parcial de la obligación (Díez, 2008, p. 820-821). Por último, de conformidad con la moderna doctrina, existen tres formas de resolver un contrato bilateral por incumplimiento: (a) por resolución convencional o voluntaria; (b) por resolución unilateral del acreedor (O'Callaghan, 2001, p. 1118 y 1119) y (c) por resolución judicial (Méndez & Vilalta, 2002, p. 14).

Conclusión

Existe abundante jurisprudencia para indicar que, en España, es dable resolver unilateralmente un contrato por incumplimiento. La jurisprudencia, al igual que la doctrina, han adoptado los modernos postulados procedentes del derecho alemán de las obligaciones y, al igual que en Italia, los han incorporado a su ordenamiento jurídico. La visión exegética del derecho no alcanza, así, a vedar la posible incorporación de estas modernas nociones.

Por las razones expuestas, no sólo es posible resolver unilateralmente un contrato recíproco en España, sino que, además, la jurisprudencia ha establecido, con cierto grado de certeza, cuales son los efectos de la resolución extrajudicial. El modelo español, en este punto, ha seguido a la jurisprudencia italiana, que presenta ventajas respecto a la francesa, la cual se resiste a las reformas en materia de obligaciones y contratos.

Con el fin de facilitar la resolución unilateral, la jurisprudencia descarta la exigencia de una justa causa o motivo para dar lugar a ella, validándola incluso, en los contratos de larga duración. Lo anterior, con el fin de facilitar el tráfico comercial, por el ello, tampoco se considera como un elemento constitutivo de la resolución unilateral al preaviso.

Referencias

Jurisprudencia

España. Tribunal Superior. STS de 18 de julio de 2012, (RJ/2012/485).

España. Tribunal Superior. STS de 12 de noviembre de 2004, (RJ/2004/1087).

España. Tribunal Superior. STS de 10 de junio de 2003 (RJ/2003/4339).

España. Tribunal Superior. STS de 25 de enero de 1996, (RJ/1996/319).

España. Tribunal Superior. STS de 18 de diciembre de 1995, (RJ/1995/9149).

España. Tribunal Superior. STS de 17 de octubre de 1995, (RJ/1995/7543).

España. Tribunal Superior. STS de 16 de octubre de 1995, (RJ/1995/7408).

España. Tribunal Superior. STS de 22 de marzo de 1988, (RJ/1988/2224).

España. Tribunal Superior. STS de 5 de julio de 1980, (RJ/1980/3085).

España. Tribunal Superior. STS de 14 de febrero de 1973, (RJ/1973/4788).

España. Tribunal Superior. STS de 21 de octubre de 1966, (RJ/1966/4724).

Jurisprudencia menor

SAP de Lugo, de 5 de junio de 2003, (JUR/2003/246923).

Doctrina

Albaladejo García, M. (2011). Derecho Civil (II. Decimocuarta Edición). Madrid, Edisofer.

Bercovitz Rodríguez-Cano, R. (Dir.) (2009). Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil. Obligaciones y contratos. Navarra, Aranzadi.

Buoncristiano, M.; Cirillo, G. P.; Ciffaro, V. y Roselli, F. (coords.) (1997). Codice civile. (Terza edizione). Milano, Giuffrè Editore.

Carrasco Perera, Á. (2010). Derecho de los contratos. Navarra, Aranzadi.

- Clemente Meoro, M. E. (2011). 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. LXV (2131). Versión digital disponible en: <http://www.mjusticia.es/>
- De Pablo Varona, C. (2003). ¿Constituye la resolución extrajudicial de un contrato por incumplimiento un supuesto de resolución por mutuo acuerdo? Pamplona, Aranzadi, S. A.
- Díaz, J. & García, C. (2000). *La resolución unilateral del contrato de servicios*. Granada: Editorial Comares.
- Díez, L. (2008). *Fundamentos del Derecho civil patrimonial* (II, Sexta Edición). Navarra, Aranzadi.
- Díez, L. y Gullón, A. (2005). *Sistema de Derecho Civil* (II, Novena Edición, 5ª Reimpresión). Madrid, Tecnos.
- Farré, J. M^a. (2000): *Código civil comentado y concordado* (Barcelona, Editorial Bosch, S. A.).
- Jordano, F. (1992). *La resolución por incumplimiento en la compraventa inmobiliaria. Estudio jurisprudencial del artículo 1.504 del Código Civil*. Madrid, Civitas.
- Martorell, P. (coord.) (2011). *Código Civil. Jurisprudencia sistematizada*. Valencia, Tirant lo Blanch.
- Méndez, R. M. y Vilalta, A. E. (2002). *La resolución contractual. Acción resolutoria en el contrato de compraventa* (Segunda Edición). Barcelona, Bosch.
- Messineo, F. (1979). *Manual de Derecho civil y comercial* (II, trad. Santiago Sentis Melendo). Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Montés, V. L. (1989): «Artículo 1.124», en M. Albaladejo García (Dir.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*. 1171-1255. XV (1). Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado.
- Navarro Mendizábal, Í. A. (2013). *Derecho de obligaciones y contratos*. (Segunda Edición). Navarra, Aranzadi.
- Klein, M. (1997). *El desistimiento unilateral del contrato*. Madrid, Civitas.
- O'Callaghan Muñoz, X. (2006). *Código civil. Comentado y con jurisprudencia*. (5ª Edición). Madrid, La Ley.
- O'Callaghan, X (2001). *Código civil. Comentado y con jurisprudencia*. (2ª Edición). Madrid, La Ley-Actualidad.
- Ogayar y Ayllón, T. (1983). *Efectos que produce la obligación bilateral. Doctrina jurisprudencial sobre los artículos 1.124 y 1.504 del Código Civil*. Pamplona, Aranzadi.

Ferrajoli, L.; Gete, A. y Calera, M^a del C.; Gil Rodríguez, J. y Hualde, J. (2000). Manual de Derecho civil (II, Tercera Edición). Barcelona, Marcial Pons.

Rodríguez, B. (2013). *Resolución y sinalagma contractual*. Málaga, Marcial Pons.

San Miguel a, L. P. (2004). *Resolución del contrato por incumplimiento y modalidades de su ejercicio*. Madrid: Fundación Beneficentia et Peritia Iuris.