

## DR 12 10

Derecho civil primero. Tema número tres. Prescripción de la acción resolutoria.

Facultades y nacimiento de derechos. Prescripción de la acción resolutoria. Facultades y nacimiento de derechos.

Planteamiento del caso y antecedentes procesales. El 10 de diciembre de 1935 A y B suscriben un contrato por el cual el primero compra al segundo la mitad indivisa de todas y cada una de las concesiones mineras que en el mismo se reseñan. En la estipulación quinta del contrato B se obliga, en tanto que vendedor, a otorgar ante notario escritura pública en la que se formalicen las transmisiones causadas.

Transcurridos más de 21 años desde entonces, el 6 de febrero de 1957, A formula demanda de mayor cuantía contra B, pretendiendo, básicamente, el cumplimiento, por parte de este último, de la obligación contenida en la estipulación quinta del contrato de 1935 que acabamos de referir. B, aparte de negar la existencia y la validez de la compraventa, solicita en reconvención la resolución del contrato, con base en el artículo 1124 del Código Civil, al estimar que A no ha cumplido ciertas obligaciones en el asumidas. Este incumplimiento de A sirve a B también para alegar, subsidiariamente, la exceptio non ad impleti contractus, es decir, que opone a la pretensión de A de que cumpla la obligación de otorgar la escritura pública el incumplimiento, por parte de A, de obligaciones que a él correspondían.

El juez de primera instancia dictó sentencia estimando en lo sustancial la demanda y desestimando la reconvención. Apelada la sentencia, fue confirmada por la audiencia. La sentencia del Tribunal Supremo se produjo en idéntico sentido.

Aceptada la existencia del contrato de 10 de diciembre de 1935 y estimada la no concurrencia de incumplimiento, por parte de A, de las obligaciones que había asumido, quedaba sin motivo la pretendida resolución del contrato por B y también la exceptio non ad impleti contractus que presuponían, tanto una como otra, justamente el incumplimiento por A de sus obligaciones. No era, pues, necesaria ninguna otra razón para desvirtuarlas. Sin embargo, la sentencia del Tribunal Supremo en los considerandos tercero y cuarto hace dos interesantes declaraciones acerca de la imprescriptibilidad de la exceptio non ad impleti contractus y de la prescripción extintiva de la acción resolutoria.

El problema. La referida excepción, en virtud de la acción a la que se opone, y la acción resolutoria, tienen carácter indudablemente personal como derivadas que son de un contrato. Según el artículo 1964 del Código Civil, las acciones personales que no tengan señalado término especial de prescripción, como sucede en el supuesto que nos ocupa, prescribirán a los 15 años.

Como la base tanto de la excepción como de la pretensión resolutoria era el incumplimiento de A, la fecha de este será la determinante del momento en que ambos casos debería de empezar

a contarse el tiempo de prescripción. Las transgresiones contractuales que B imputa a A parece que deberían situarse entre los años 1940 y 1941. Habían transcurrido, pues, desde entonces bastante más de 15 años.

¿Deben estimarse prescritas la exceptio non ad impleti contractus y la pretensión resolutoria? Tesis de la sentencia de 12 de marzo de 1965. A. Exceptio non ad impleti contractus. La sentencia que comentamos se pronuncia en favor de una respuesta negativa para la cuestión de la prescripción de la exceptio alegada, y lo hace por estimar que tal excepción, en los términos en que ha sido alegada, es imprescriptible.

Estas son las razones expuestas. A tenor del párrafo segundo del artículo 193, del Código Civil, por medio de la prescripción se extinguen los derechos y las acciones de cualquier clase que sean, lo cual implica sustancialmente prescripción de pretensiones, no aplicable en principio a las excepciones propiamente dichas. Pero cuando una misma relación jurídica es susceptible de producir tanto una pretensión como una excepción, puede esta depender de aquella, de tal suerte que su prescripción también le alcance, para lo cual habrá de estarse a la relación de dependencia entre una y otra, de tal modo que, si la excepción se formula en términos implicativos de un auténtico ejercicio de la pretensión en forma de defensa, le será aplicable el instituto de la prescripción.

Y añade la sentencia en relación con el caso concreto que contempla. La tesis de la imprescriptibilidad, mantenida por los demandados recurrentes en cuanto a la excepción non ad impleti contractus, es correcta en razón a que el alcance de tal excepción no es otro que el de enervar la pretensión contraria, quedando agotados sus efectos en el acerto no cumpla porque tú incumpliste antes. b. La pretensión resolutoria.

Por lo contrario, en relación con la cuestión de la pretensión resolutoria, la respuesta es afirmativa de la prescripción. Tal pretensión es prescriptible en tanto que acción y los 15 años desde los actos de transgresión del contrato por parte de A han transcurrido sobradamente. Así se expresa la sentencia.

En el caso controvertido, los demandados no se limitaron a alegar la excepción de contrato no cumplido, sino que, reincorporándole a su reconvención, la utilizaron para pretender la resolución del contrato con fundamento en el supuesto incumplimiento, pues así se formula en la segunda de las peticiones reconvencionales. Y como la Sala da como probado que las transgresiones contractuales imputadas al causante de los demandantes tuvieron lugar en los años 1940 y 1941, siéndoles entonces comunicadas a los demandados quienes las conocieron al momento de pronunciarse, la aplicación del plazo prescriptivo señalado en el artículo 1964 del Código Civil, lejos de ser indebida, era indeclinable en lo que respecta a la pretensión de resolución del contrato articulada en la reconvención. No obstante, y como ya anticipamos, esta apreciación no constituye el fundamento de la sentencia, ya que, como ella misma agrega, la cuestión de la prescripción resolutoria, en todo caso, es intrascendente, porque al negar como niega el Tribunal a Cuó que el causante de los demandantes incumpliera el contrato, el

pronunciamiento de la sentencia consecuente con esta afirmación subsistiría, aunque no concurriera a la prescripción, por todo lo que procede la desestimación del primer motivo del recurso que se examina.

Comentario crítico de la sentencia de 12 de marzo de 1965. La solución dada por la sentencia de 12 de marzo de 1965 al problema de la prescripción de la exceptio non ad impleti contractus parece absolutamente fundada e incontrovertible. Sin embargo, lo concerniente a la prescripción de la pretensión resolutoria tal vez pueda ser objeto de algunas consideraciones críticas que, de aceptarse, conducirían a una solución distinta.

En este extremo centraremos el comentario. El artículo 1124 del Código Civil dispone con carácter general que la facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe, añadiendo seguidamente que el perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación con el resacimiento de daños y abono de intereses en ambos casos y que también podrá pedir la resolución aun después de haber optado por el cumplimiento cuando este resultara imposible. La facultad de resolver un contrato se ha configurado dogmáticamente ya como un derecho potestativo o de modificación jurídica en cuanto que es un acto o declaración de voluntad dirigido a la extinción de una relación jurídica, ya como una mera facultad jurídica no independizada en tanto que derecho subjetivo.

En cualquier caso, dos cosas han de advertirse con claridad. a. Que es una facultad derivada, legal o convencionalmente, del contrato. En él se halla su fundamento, bien porque expresamente se aluda a ella en el contrato, bien porque genéricamente haya de reputarse, según el artículo 1.124, como una condición resolutoria facultativa implícita en el convenio cuando no exista estipulación al respecto.

b. Que la facultad de resolver, al menos en los términos en que la configura el mencionado artículo 1.124, no es lo mismo que el derecho a que el contrato se entienda resuelto. Este derecho sólo nace una vez que se ha hecho uso de la facultad de resolver, una vez que se ha optado por la resolución. Sentadas estas bases, puede afirmarse que la facultad de resolver, en cuanto tal, no está sometida a ningún plazo de prescripción.

Como justificación de este acerto, pueden aducirse las siguientes razones. 1. Si el derecho a que se entienda resuelto el contrato no nace hasta que se expresa la voluntad resolutoria, tampoco podrá prescribir sino desde entonces. La facultad de resolver, como anterior a esta manifestación de voluntad, no estaría afecta al instituto de la prescripción.

Buena prueba de ello es que la facultad resolutoria en sí misma no da lugar a la acción resolutoria ejercitada. Esta va dirigida a que se declare resuelto el contrato, lo que presupone que se opte por la resolución, pero que no es la opción o no es sólo la opción, sino sustancialmente que dicha opción se declare bien hecha. 2. Al ser una facultad o derecho potestativo de estar sometida a algún plazo extintivo, se trataría de un plazo de caducidad y no de prescripción conforme al principio *infacultatis non datur prescriptio*, caducidad que ni

convencionalmente en este caso ni genéricamente en el artículo 1124 se haya establecido.

3. La facultad de resolver, como condición resolutoria tácita o implícita, significa lo mismo que una cláusula que dijera si una de las partes incumple el contrato, la otra podrá resolverlo. Al no expresarse un plazo de caducidad para delimitar hasta cuándo puede la otra parte resolver, desde el acto o actos de incumplimiento mientras subsista el contrato, podrá este ser resuelto cualquiera que fuera el momento de su incumplimiento. Otro problema será el de determinar si para la parte asistida de la facultad resolutoria ha decaído su posibilidad de ejercicio por motivos distintos de la caducidad, tales como la presencia de actos propios contrarios al significado optativo de la misma o, en general, la voluntad inequívoca de mantenerse en el cumplimiento del contrato siendo tal cumplimiento posible.

Ahora bien, distinta de la facultad resolutoria es la acción resolutoria, o dicho con mayor precisión, el derecho que fundamenta la acción resolutoria. Esto es lo que posiblemente confunda la sentencia de 12 de marzo de 1965. La acción resolutoria es, propiamente, una acción declarativa y personal dirigida a que la resolución realizada en virtud de la facultad resolutoria se declare bien hecha y presupone, por tanto, que se haya optado por la resolución, que se haya hecho uso de la facultad resolutoria.

En unos casos, esta opción se habrá realizado unilateralmente antes de ejercitar la acción. En otros, no habrá tal resolución extrajudicial previa, sino que del mero ejercicio de la acción resolutoria se inferirá la opción, como sucede en este caso, y en un mismo acto se optará por la resolución y se instará que se declare bien hecha la resolución. Pero la distinción siempre es pertinente.

Tal acción resolutoria vamos a admitir que, aunque declarativa, sí esté sometida a un plazo de prescripción, que sería el de 15 años fijado en el artículo 1964 para las acciones personales que no tengan señalado otro específico. La pregunta que ahora procede es ¿cuándo empezará a correr este plazo de prescripción de 15 años? El artículo 1969 dice que el tiempo para la prescripción de toda clase de acciones, cuando no haya disposición especial que otra cosa determine, se contará desde el día en que pudieron ejercitarse. Si la acción resolutoria presupone el ejercicio de la facultad de resolver, habrá que convenir que, en tanto no se opta por la resolución, la acción no puede ejercitarse porque aún no ha nacido el derecho que la fundamenta.

Cuando hay resolución extrajudicial previa, desde esta fecha empezará a correr el plazo prescriptivo de la acción declarativa correspondiente. Cuando no hay resolución extrajudicial previa, subsumiéndose el ejercicio de la facultad resolutoria en el mismo acto en que se ejercita la acción, el plazo prescriptivo no habrá empezado a correr y el ejercicio de la acción será posible siempre que lo fuere el ejercicio de la facultad, esto es, mientras subsista el contrato. Y no puede objetarse que tal acción, al implicar el ejercicio de la facultad resolutoria, pudo ejercitarse desde el mismo momento en que se tuvo conocimiento de los actos de incumplimiento, porque ello sería confundir de nuevo la facultad resolutoria con el derecho

que de su ejercicio se deriva a que se entienda resuelto el contrato.

Se pudo, desde aquel momento, optar por la resolución, pero si no se optó entonces, la facultad tampoco habrá nacido el derecho de cuya prescripción se trata y no podrá por consiguiente prescribir. En el caso que hemos expuesto, el contrato subsiste, y así se deduce inequívocamente del hecho de que la propia sentencia condena al cumplimiento de una obligación asumida en el mismo, la de formalizar en escritura pública las transmisiones causadas. Luego, subsistirá también la facultad de resolver.

No ha podido comenzar el cómputo del plazo prescriptivo de la acción resolutoria ejercitada en reconvencción y parece, por tanto, que no procede a apreciar la prescripción extintiva de dicha acción.