¿SE PUEDE ACUMULAR UNA PRETENSIÓN DE RESOLUCIÓN DE CONTRATO VÍA JUDICIAL CON EL CUMPLIMIENTO DE ARRAS PENALES? :
Luces y Sombras de una interpretación antojadiza del art. 1478° del Código Civil

Félix Enrique Ramírez Sánchez (*)

Cristina Gavancho León (**)

CORTE SUPERIOR DE SAN MARTÍN
SEGUNDA SALA MIXTA DESCENTRALIZADA DE TARAPOTO
Expediente No 2007-382-Tarapoto.
RESOLUCIÓN NÚMERO VEINTE.
Tarapoto, veinte de Enero
De dos mil nueve.-

VISTOS: Con los autos para resolver y con el escrito de apelación fojas ciento veintiuno a ciento veintitrés interpuesto por el demandante Julio Cesar Bueno Castillo contra la resolución número trece de fecha veintinueve de Agosto de dos mil ocho, obrante a folios ciento nueve, en el extremo que declara infundada la demanda sobre el pago de arras penales. **PRIMERO.-** El apelante con su escrito de apelación, cuestiona que lo resuelto por el Aquo, en el sentido que sólo se da por resuelto el contrato celebrado con el demandado Carlos Segundo Bartra Vela sin admitir la pretensión del pago de arras, y que ello resulta ser una interpretación antojizada, forzada, y equivocada de los artículos 1478° y 1479° del Código Civil, más aun si es que el tema de las arras penales, están previamente establecidas en el contrato en caso de incumplimiento del mismo. **SEGUNDO.-** Que el artículo 1478° del Código Civil prescribe que *"Si la parte que hubiese entregado las arras no cumple la obligación por causa imputable a ella, la otra parte puede dejar sin efecto el contrato conservando las arras. Sin quien no cumplió es la parte que las ha recibido, la otra puede dejar sin efecto el contrato y exigir el doble de las arras*". Dispositivo que autoriza la procedencia a exigir el doble de las arras ante el incumplimiento de la obligación. Norma que a juicio del tribunal, ha sido interpretada de manera incorrecta por el Juez, tal como se aprecia en el criterio vertido en el fundamento veinte de la apelada, al indicar que "… la parte afectada con el incumplimiento de un contrato puede optar por la resolución extrajudicial y ejecución de las arras penales, conforme al supuesto del artículo 1478° del Código Civil, pero si opta por la resolución judicial del contrato no puede solicitar la ejecución de arras penales, sólo indemnización por daños y perjuicios. Pues de compartirse lo señalado por el Aquo, ello implicaría desconocer lo expresamente establecido por el dispositivo legal enunciado, aunado a ello que en el caso de autos se amparó la pretensión principal y el pago de las dobles arras constituía una consecuencia de ello. A lo antes expuesto se suma que las partes de manera voluntaria expresaron en la cláusula novena del contrato objeto de resolución, que *"si el vendedor desiste de efectuar la venta o no cumple con sanear la propiedad a su nombre como único propietario se obliga a entregar la suma de S/. 4, 000.00 (Cuatro mil y 00/100 nuevos soles) a los compradores esto es el doble de las arras"*, tal como se advierte del contrato corriente a folios tres. Siendo así, resulta amparable la pretensión accesoria de la demanda esto es el pago de S/. 4.000.00 (Cuatro mil nuevos soles) por concepto de arras penales. Consideraciones por las que **REVOCARON LA SENTENCIA** venida en grado, contenida en la resolución número trece de fecha veintinueve de Agosto de dos mil ocho, obrante a folios ciento nueve a ciento diecisiete, en el extremo que declara infundada la demanda sobre el pago de arras penales, y **REFORMÁNDOLA:** declararon **FUNDADA** dicha pretensión accesoria consistente en el pago de S/. 4,000.00 (Cuatro mil nuevos soles) por concepto de arras penales, suma que será pagada por el demandado **CARLOS SEGUNDO BARTRA VELA** en favor de **JULIO CESAR BUENO CASTILLO** y **MARLENY ENMA VILLACORTA ZAVALETA DE BUENO,** en los seguidos sobre resolución de contrato y otro; y los devolvieron al juzgado de origen. Vocal ponente señor Pichén Avila.

SS.

I.- LA CUESTIÓN EN DEBATE:

A través de este trabajo se pretende – en el ejercicio pleno de nuestro derecho establecido en el artículo 139° inc. 20 de nuestra Constitución[1] – realizar un análisis y crítica de la sentencia transcritas líneas arriba, la que aborda de manera frontal un tema, por demás polémico, ya que en ella se evidencias dos posiciones divergentes: Por un lado tenemos que el Juzgado de primera instancia es de criterio que no procede interponer demanda acumulativa de resolución de contrato vía judicial y el cumplimiento de arras penales, en la medida que ambas son incompatibles entre sí, por tener naturaleza diferente, ya que la primera de las pretensiones mencionadas – la declaración de resolución contractual – se exige para que un tercero (Juez) establezca dicha condición, y la segunda, el cumplimiento de las arras penales, no otorga a dicho tercero imparcial la potestad de determinar el cuantum indemnizatorio, sólo exige el cumplimiento de un acuerdo.

Por otro lado, tenemos que la Sala Superior desde un punto de vista diferente, plantea la tesis que si es viable la acumulación de las dos pretensiones antes mencionadas, situación que trae consigo la necesidad de encontrar respuestas valederas, teniendo en cuenta que todo ello gira en relación a la interpretación que tienen los operadores del derecho del artículo 1478° de nuestro Código Civil; para ello creemos realizar una pequeña síntesis de los hechos:

1.- Con fecha 08 de noviembre del 2006, celebraron un contrato de compra-venta con pacto arral, suscrito entre Julio César Bueno Castillo y Marlene Enma Villacorta Zavaleta de Bueno (en calidad de compradores) y el señor Carlos Segundo Bartra Vela (en calidad de vendedor), en el que este último se obligaba a transferir futuramente la propiedad que le correspondería de la división y partición del inmueble matriz ubicado en el Jirón Ricardo Palma S/N, donde era copropietario.

2.- En el referido contrato se estipulaba que el monto total de la venta del bien inmueble futuro ascendía a la suma de once mil y 00/100 nuevos soles (S/. 11,000.00), recibiendo el vendedor en el acto de la suscripción del mismo, la suma de dos mil Y 00/100 nuevos soles (S/. 2,000.00), por la que quedaba pendiente el monto remanente del pago por la suma de nueve mil y 00/100 nuevos soles (S/. 9,000.00), la que debía ser cancelada el 20 de enero del 2007, condicionando el hecho de que la propiedad materia de transferencia se encontrará debidamente saneada legalmente e inscrita a favor del vendedor. Asimismo se estableció en su cláusula novena las arras penales, la que establecían textualmente:

"si el vendedor desiste de efectuar la venta o no cumple con sanear la propiedad a su nombre como único propietario se obliga a entregar la suma de S/. 4, 000.00 (Cuatro mil y 00/100 nuevos soles) a los compradores estos es el doble de las arras".

3.- Ante el incumplimiento por parte del vendedor de sanear la propiedad, los compradores iniciaron proceso judicial civil, solicitando la declaración de resolución judicial y el cumplimiento de las arras penales.

Descrito el panorama, sobre el cual se desarrolla la jurisprudencia bajo comentarios, pasamos al estudio y análisis de las instituciones académicas relacionadas con el tema.

II.- EL CONTRATO DE COMPRA VENTA Y LA RESOLUCIÓN CONTRACTUAL

El contrato de compra venta es, sin duda, el contrato traslativo más importante en nuestro ordenamiento jurídico ya que se refiere al derecho exclusivo de "propiedad", llegando incluso a tener una trascendencia económica, toda vez que se revela como un instrumento cuantitativa y cualitativamente privilegiado a la hora de analizar la circulación de los bienes y servicios operantes en el mercado.

Dicho contrato, al igual que otros, busca su eficacia, entendida ésta – como lo afirma Marcial Rubio Correo – como la aptitud de este para producir los efectos pretendidos por el sujeto o los sujetos que lo realizan; sin embargo no se puede negar que también muchos de ellos resultan ineficaces, debido a la incapacidad de este para producir sus efectos, bien porque han sido mal constituidos o bien porque ciertas circunstancias exteriores a él, impiden tales efectos[2]

Diversas suelen ser las causas para declarar la ineficacia de la misma, las que se dan: (i) ***por ineficacia estructural***, debido a que el negocio no produce efectos jurídicos por haber nacido muerto, o adolece de defectos subsanables y cuyas causales, se encuentran establecidas por los artículos 219° y 221° del Código civil, y virtualmente en el artículo V del Título preliminar del mismo cuerpo legal; cuyos supuestos y (ii) ***por ineficacia funcional*** (el contrato que venía produciendo efectos jurídicos deja de producirlos posteriormente por la aparición de una causal en la celebración del contrato en el primer caso, o sobreviniente a éste), cuyos supuestos típicos son la rescisión y la ***resolución***.

De lo desarrollado, debemos entender que la extinción del contrato por ineficacia funcional vía resolución contractual es aquella – ciñéndonos a la materia de obligaciones – terminación del contrato por desaparición del vínculo jurídico existente entre el deudor y el acreedor como consecuencia de un evento sobrevenido o un comportamiento de la contraparte posterior a la formación del contrato. De esta forma – Guillermo A. Borda en su Tratado de Derecho Civil señala con certeza:

> "(…) *la resolución supone la extinción del contrato en virtud de un hecho posterior a la celebración, hecho que a veces es imputable a otra parte* (…)[3]

Nuestra Corte Suprema ha establecido, respecto a este punto, en su sentencia Casatoria N° 616-99-Lima, los efectos que genera la resolución contractual, al señalar que: "*De acuerdo con los artículos 1371° y 1372°, la resolución del contrato opera retroactivamente por causal sobreviviente"*[4]; ello implica que, la consecuencia de la misma es volver las cosas al estado en el que se encontraban antes de la celebración del contrato; por tanto cuando se resuelve un contrato de compra-venta de bien futuro a plazos, como ocurre en el caso planteado, la transferencia del inmueble no se concreta y queda sin efecto alguno.

En cuanto a las clases de resolución contractual, para el caso materia de estudio, es necesario invocar lo establecido en la sentencia Casatoria N° 821-98, donde se establece certeramente que:

> "*La resolución de contrato puede tener origen legal o convencional. Dentro del supuesto se encuentra la norma del artículo 1428° del Código Civil, que establece la resolución motivada por el incumplimiento de alguna de las partes, la cual puede ser invocada por la parte que se perjudique con el incumplimiento. Dentro del segundo encontramos la norma del artículo 1430 del referido Código que contempla la condición resolutoria expresa*".

De lo descrito, resulta relevante tener en cuenta que la resolución legal por incumplimiento, puede darse tanto a nivel judicial como extrajudicial tal como lo prescribe el Art. 1428° y 1429° del Código Sustantivo. En tal sentido, es necesario precisar que nuestro ordenamiento jurídico contempla varios mecanismos de actuación de la resolución por incumplimiento, entre los que se identifican con (i) **la resolución judicial** , prevista en el Art. 1428° de Código Civil[5]; (ii) la resolución por intimación o por autoridad del acreedor, establecida en el art. 1429° del Código Civil[6]; y (iii) la resolución por cláusula resolutoria expresa, la que es invocada en el Art. 1430° de la norma acotada.

Para una mayor comprensión, graficaremos a continuación la clasificación de las formas de resolución contractual que prevé nuestro ordenamiento jurídico privado:

	CLASES	SUB CLASES	FUENTE LEGAL
RESOLUCION CONTRACTUAL	Judicial		1428° del C.C.
	Extra-judicial	Por intimación o por autoridad del acreedor	1429° del C.C.
		Por cláusula resolutoria expresa	1430° del C.C.

III.- LA RESOLUCION CONTRACTUAL POR VIA JUDICIAL

En lo que respecta a la resolución judicial, esta se encuentra establecida en el Art. 1428° del Código Sustantivo, la que a la letra dice:

> "En los contratos con prestaciones reciprocas, 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".

Como se aprecia ***el objetivo de la interposición de una demanda, o de ser el caso de una reconvención, dirigida a la resolución, es la obtención de una sentencia constitutiva que tenga efectos ex nunc: la sentencia, una vez constatada la concurrencia de los requisitos en cuestión, tendrá como finalidad el desvanecer los efectos contractuales***, esto en virtud de los efectos retroactivos que posee la resolución contractual como producto de la ineficacia funcional del acto jurídico. En este sentido, Reynaldo Mario Tantaleán Odar, señala que:

> "(…) *En este caso, es claro entender que –aunque no lo diga expresamente el código- el camino es netamente judicial, pues la indemnización por daños y perjuicios solamente es factible a través de un proceso judicial.*"[7].

Sobre ello, nuestra Corte Suprema en su Sentencia Casatoría N° 633-2005, ha establecido que: "*La resolución contractual por incumplimiento puede hacerse valer alternativamente por conducto notarial o a través de demanda judicial. El perjudicado por el incumplimiento que opta por recurrir a la vía judicial, no está obligado a cursar la carta notarial a que se refiere el artículo 1429° del C.C."*[8], por lo que ante el incumplimiento del contrato, basta con la presentación de demanda de resolución contractual del acto jurídico que adolece de ineficacia funcional, para darse trámite al mismo; ya que deja a potestad del tercero, llamado Juez, para que éste determine la resolución del acto jurídico y los efectos que genera.

Procesalmente hablando, se puede establecer que la parte activa que requiere la resolución contractual judicial, puede solicitar acumulativamente como señala la norma en comento, la indemnización por los daños y perjuicios que pudiera haber irrogado dicha resolución contractual. Dicha acumulación se debe a que existe conexidad entre ambas pretensiones, en la medida que son compatibles entre sí, ya que las dos pretensiones dejan al tercero – órgano jurisdiccional- la determinación de la situación legal del contrato[9], y no a lo establecido por las partes.

IV.- LA RESOLUCION CONTRACTUAL EXTRAJUDICIAL: POR INTIMACION O POR AUTORIDAD DEL ACREEDOR

Por otra parte, en lo que concierne a la resolución por intimación o autoridad del acreedor, ésta se encuentra prescrita en el Art. 1429° del Código Sustantivo, la que establece:

> " En el caso del artículo 1428° la parte que se perjudica con el incumplimiento de la otra puede requerirla mediante carta por vía notarial para que satisfaga su prestación, dentro de un plazo no menor de quince días, bajo apercibimiento de que en caso contrario, el contrato queda resuelto.
>
> Si la prestación no se cumple dentro del plazo señalado, el contrato se resuelve de pleno derecho, quedando a cargo del deudor la indemnización por daños y perjuicios".

Queda claro entonces, que ***el otro camino alterno con que cuenta el acreedor ante el incumplimiento de la prestación a su favor, en el caso de un contrato con prestaciones recíprocas, es el de requerir su acatamiento mediante una carta comunicada por conducto notarial, con la finalidad de otorgar un nuevo plazo, mínimo de quince días, para el cumplimiento de la prestación, bajo apercibimiento de que el contrato quede resuelto***, por lo que luego de cumplido el nuevo plazo y el renuente incumplimiento de lo pactado, se entenderá que la resolución del contrato ha operado extrajudicialmente, en virtud de la autoridad del acreedor para con la prestación exigida.

Sobre esto además, es preciso señalar lo expuesto por Reynaldo Mario Tantaleán Odar, quien considera que:

> "*Es un error pensar que la única vía resolutoria es la judicial. El lector debe recordar que el acto jurídico es una derivación del derecho objetivo otorgado a los particulares para su autorregulación. Esto es, que los privados se vuelven legisladores en pequeño, por lo que no se debe desconocer que los contratos pasan a formar parte del universo normativo con similitudes de legislación (...)*[10].

Siguiendo esta misma línea, nuestra Corte Suprema en su Sentencia Casatoria N° 1867-98, establece que:

> *"(...) De la norma contenida en el artículo 1272 del Código Civil, en concordancia con la del artículo 1429 del mismo Código, se entiende que la resolución de contrato no requiere ser declarada judicialmente, pues esta operará de pleno derecho ante el incumplimiento de una determinada obligación a cargo de una de las partes que haya sido prevista en el contrato como condición resolutoria expresa,* ***o cuando, tratándose de un contrato con prestaciones recíprocas, una parte se perjudique con el incumplimiento de la otra, aquella podrá requerirla mediante carta notarial para que satisfaga su prestación dentro del plazo determinado bajo apercibimiento de quedar resuelto el contrato****"(el subrayado es nuestro)*[11].

Por lo que, ante el incumplimiento de una prestación contenida en el contrato el acreedor que determine valerse de lo prescrito en el Art. 1429°, no tendrá que recurrir a instancias judiciales para la resolución del mismo, máxime si no existe contestación alguna por parte del deudor, sólo basta con la comunicación por vía notarial, en el que se indica el nuevo plazo establecido en el artículo en mención.

Es importante indicar que si se opta por esta forma extrajudicial de resolución contractual, no es necesario interponer acción judicial alguna, ya que ésta opera de pleno derecho al transcurrir el plazo otorgado vía notarial para su cumplimiento, no siendo necesario el pronunciamiento del órgano jurisdiccional; procediendo sólo que la parte afectada con dicha resolución solicite se haga efectivo los efectos de la resolución contractual. Ver.gr. entregas de bien o dinero, inscripción de la resolución del contrato, etc.

V.- LA RESOLUCION CONTRACUTAL EXTRAJUDICIAL POR CONDICION RESOLUTORIA EXTRESA

Nos interesa ahora tratar sobre la resolución extrajudicial por condición resolutoria expresa, la que ***no requiere ser declarada judicialmente, pues ésta operará de pleno derecho ante el incumplimiento de una determinada obligación a cargo de una de las partes que haya sido prevista como condición resolutoria expresa***, tal como ocurre con la resolución contractual extrajudicial por intimación o por autoridad del acreedor.

En este sentido es necesario esclarecer que a diferencia de la anterior, ***para ejercer la atribución de la cláusula resolutoria expresa (art. 1430° del Código Civil) no se requiere intimación previa u otorgar un plazo de gracia o dar un pre-aviso, porque para el acreedor es un incumplimiento definitivo que frustra su interés, basta con la sola comunicación la parte interesada le comunique a la otra que quiere valerse de la cláusula resolutoria***. Tal posición es compartida por Roxana Jiménez Vargas-Machuca, quien señala que:

> "(…) El supuesto de la cláusula resolutoria expresa precisamente no tiene como eje ni base el interés en mantener la relación ante el incumplimiento, sino, por el contrario, se fundamenta en la situación de desinterés del acreedor en continuar dentro de ella en caso su deudor incumpla prestaciones específicas, por lo que esta cláusula gira en torno a la resolución automática (una vez comunicada al deudor) en cuanto ocurra el incumplimiento establecido por las partes en pacto expreso y en base a la autonomía privada"[12].

Del análisis del artículo 1430°, inferimos claramente que la condición resolutoria expresa, ***produce la resolución automática del contrato con la sola comunicación***, en virtud de la autonomía privada y la manifestación de voluntad de las partes que lo establecieron, por tanto no esta sujeta a un tercero para declararlo, se fundamenta en el principio de vinculación que rigen los contratos

VI. EN CUANTO A LAS ARRAS PENALES Y SUS APLICACION

En este extremo debemos entender que las arras, de acuerdo a lo que señala Lorgio Moreno de la Cruz, "(…) *es el acuerdo mediante el cual el* ***accipiens*** *(comprador) entrega un bien fungible o no fungible al* ***tradens*** *(vendedor) con el fin de asegurar la ejecución del contrato, reforzar su cumplimiento o determinar la rescisión del mismo mediante una solución de arrepentimiento (...)"*[13].

El "pacto arral" como comúnmente se denomina en la doctrina, constituye el acuerdo de voluntades en que se estipula las arras, es decir se da como una cláusula accesoria del contrato principal y como tal está sujeta a las formalidades del mismo.

Nuestro Código Sustantivo instaura dos tipos de arras: las arras confirmatorias y las arras de retracción. Para el desarrollo del presente caso, es imprescindible entender por *Arras Confirmatorias,* como aquellas que *se configuran con el acuerdo de voluntades (pacto arral) que se inserta a manera de cláusula de un contrato principal, en el cual se estipula la entrega de un bien a fin de asegurar el cumplimiento de una obligación, la cual conlleva la presunción jure et de jure de la conclusión del contrato, teniéndose como prueba de la existencia del mismo*, éstas tienen como fin garantizar el cumplimiento de las obligaciones, pero también pueden actuar como una determinación convencional y anticipada de los daños reclamables causados por el incumplimiento de las mismas, es decir que también opera como mecanismos para determinar convencionalmente el cuatum tarifario indemnizatorio.

Sobre este punto, tenemos lo expresado por la Dra Doris Palmadera Romero quién señala:

> "(…) *recordemos que en caso de incumplimiento imputable a una de las partes, las arras confirmatorias se tornan en penales. A la letra, el Art. 1478º del Código Civil: "Si la parte que hubiese entregado las arras no cumple la obligación por causa imputable a ella, la otra parte puede dejar sin efecto el contrato conservando las arras. Si quien no cumplió es la parte que las ha recibido, la otra puede dejar sin efecto el contrato y exigir el doble de las arras". Seguidamente, el Art. 1479º dice: "****Si la parte que no ha incumplido la obligación prefiere demandar la ejecución o la resolución del contrato, la indemnización de daños y perjuicios se regula por las normas generales****"*[14]. (el subrayado es nuestro).

Obsérvese que por disponerlo así las normas en mención, será el contratante fiel (es decir, aquel que ya cumplió con su prestación u ofreció garantías para hacerlo, en el caso de contratos de prestaciones simultáneas) quien elegirá entre : conservar o pedir el doble de lo entregado en arras (antes confirmatorias y por derivación del incumplimiento, penales) como única indemnización por la resolución extrajudicial del contrato por causa de incumplimiento, debiendo para ello demandar sólo este concepto, ya que la resolución extrajudicial opera automáticamente; o por el contrario, podrá "demandar (judicialmente) la ejecución o resolución del contrato y la correspondiente indemnización por daños y perjuicios; dejando en claro que en el caso de ambos supuestos, son excluyentes.

En buena medida, el contratante fiel se verá entonces forzado a elegir entre tres senderos procesales:

> "(…) *i) demandar la entrega del doble de lo entregado en calidad de arras, como única reparación por los daños causados por el incumplimiento y previa resolución de pleno derecho del contrato, ii) exigir –esta vez judicialmente– el cumplimiento de lo adeudado y el pago de la indemnización moratoria (claro, si la naturaleza de la que es objeto de la prestación lo permite) o iii)* ***demandar la resolución judicial del contrato y el pago de la indemnización por incumplimiento imputable al deud****or* (…)"[15].

De un análisis sistemático, en su conjunto de los artículos 1428 , 1429, 1430, 1478 y 1479 de nuestro Código Civil, se colige que ***la resolución que se produzca en aplicación del Art. 1478º del C.C. (arras penales) únicamente podrá ser extrajudicial***, esto es, por intimación o autoridad del acreedor, o ejercitando el pacto comisorio, lo que implica que sólo podrá acudir a la vía judicial cuando se incumplan las arras penales y se exija su cumplimiento en este extremo. En cuanto a ***La resolución judicial, entonces, está reservada para los casos del Art. 1479º del C.C. (indemnización), donde no cabe hablar de arras penales, ya que como se ha señalado líneas arriba se deja a un tercero para que decida sobre las pretensiones de resolución e indemnización.***.

En consecuencia, *si el contratante prefiere algunas de las opciones que se encuentran en el Art. 1479º del Código Civil, no podrá conservar o exigir el doble de lo entregado en calidad arras confirmatorias, pues ha decidido que sea un juez quien evalúe y cuantifique el valor de los daños generados por el incumplimiento* (o cumplimiento tardío) de la otra parte. Es decir, las arras ya no podrán representar la predeterminación convencional de los daños, ya que en este supuesto a renunciado a someterse a la convencional y a optado por la decisión del tercero, pues será finalmente el Juez a quien le corresponderá practicarla.

A MODO DE CONCLUSIÓN:

Debemos desprender de lo desplegado anteriormente. que la Sala Mixta Descentralizada en la sentencia de vista materia de análisis, ha realizado una interpretación literal y aislada del artículo 1478° del Código Civil, olvidando que nuestro sistema jurídico privado constituye un conjunto de normas sistematizadas, interpretación que no compartimos; por el contrario, somos de opinión que debe analizarse el citado artículo de manera conjunta con las demás normas del Código Sustantivo, por lo que ante el supuesto de la existencia de un contrato, donde se establece convencionalmente -en una de sus cláusulas- las arras penales, y el afectado con el incumplimiento de las obligaciones asumidas en ella, opta por la ***resolución contractual judicial***, implica que ha renunciado implícitamente a exigir el "pacto arral", ya que este último es incompatible con la pretensión principal, al no existir una conexidad de subordinación entre ambas, siendo sólo viable accesoriamente en el presente caso, someter también a la jurisdicción la determinación de la existencia de daños y perjuicios.

Finalmente hacemos nuestra las palabras de Fernando de Trazegnies Grande vertidas en el discurso de incorporación como miembro de número a la Academia Peruana de Derecho (04.05.1995), cuando al finalizar su ponencia titulada "La Muerte del Legislador", afirmó con sapiensa: " (…) ***No tengo la osadía de pretender redefinir el Derecho. Por el momento, me limito a un mero ejercicio de irreverencia: he querido hacer un esfuerzo de incomprensión metódica que persigue volver inaceptable lo que es usualmente aceptable.***"[16]

NOTAS:

[1] Art. 139° de la Const.Política del Perú.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (…) Inc. 20.- El principio de derecho de toda persona de formular análisis y críticas de las resoluciones y sentencias judiciales, con las limitaciones de la ley"

[2] Ver RUBIO CORREA, Marcial "**Nulidad y Anulabilidad: La invalidez del acto jurídico**". Vol. IX . Biblioteca para leer el Código Civil. Fondo Edit. de la PUCP. Lima, Perú 2001, pág. 13 y 14.

[3] BORDA, Guillermo A. **"Tratado de Derecho Civil: Obligaciones**" .Tomo II. Edit. Perrot. 8va. Edic. Buenos Aires, Argentina; 1998, pág. 192

[4] Sentencia publicada en el diario oficial El Peruano, el 20.07.1999.

[5] **Art. 1428° del Código Civil** "En los contratos con prestaciones reciprocas, 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".

[6] **Art. 1429° del Código Civil**.- En el caso del artículo 1428 la parte que se perjudica con el incumplimiento de la otra puede requerirla mediante carta por vía notarial para que satisfaga su prestación, dentro de un plazo no menor de quince días, bajo apercibimiento de que en caso contrario, el contrato queda resuelto.

Si la prestación no se cumple dentro del plazo señalado, el contrato se resuelve de pleno derecho, quedando a cargo del deudor la indemnización por daños y perjuicios"

[7] *Ver* TANTALÉAN ODAR, Reynaldo Mario."***La Trialidad Convergente de nuestro sistema resolutorio contractual con reciprocidad de prestaciones***" en revista electrónica "**Justicia Derecho y Cambio Social**" en http://www.derechoycambiosocial.com/revista012/resolucion%20contractual. htm

[8] Sentencia publicada en el diario oficial El Peruano, el 21.08.1996.

[9] Al respecto debe tenerse en cuenta que el artículo **84° del Código Procesal Civil**, determina que "Hay conexidad cuando se presentan elementos comunes entre distintas pretensiones, o por lo menos afines a ella"

[10] Op. Cit. Reynaldo Tantaléan Odar. Dirección URL: http://www.derechoycambiosocial.com/ revista 012/resolucion%20contractual.htm

[11] Sentencia publicada en el diario oficial El Peruano, el 07.05.1999.

[12] *Ver* JIMÉNEZ VARGAS-MACHUCA, Roxana. "***La intimación en mora como requisito para resolver una relación obligatoria, ¿se extiende a la cláusula resolutoria expresa?*** (comentario a la Cas. N° 1423-2003-Lima)". En Revista Electrónica Justicia y Derecho (Año 1, N° 02, Julio 2008) en http://www.justiciayderecho.org/revista2/articulos/La%20clausula%20resolutoria%20expresa%20Roxana%20Jimenez.pdf

[13] Ver MORENO DE LA CRUZ, Lorgio. ***Las Arras.*** Revista Actualidad Jurídica *On line.* Tomo 19, Julio de 1995. Dirección URL: http://dataonline.gacetajuridica.com.pe/CLP/contenidos.dll?f= templates$fn=default.html

[14] Ver PALMADERA ROMERO, Doris. ***Las arras confirmatorias: reforzando el cumplimiento del contrato o fijando el monto indemnizatorio por su incumplimiento.*** Revista Actualidad Jurídica *On line.* Tomo 19, Julio 1995. Dirección URL: http://dataonline.gacetajuridica.com.pe/CLP/ contenidos.dll?f=templates$fn=default.html

[15] Ver PALMADERA ROMERO, Doris. *Op. Cit.*

[16] Ver **TRAZEGNIES GRANDA, Fernando**. "La Muerte del Legislador" en AA.VV. Revista "***Doctrina Contemporánea***". Edit. Normas Legales. Trujillo, Perú; 2003; pág. 554.

(*) Juez Titular del Juzgado Civil de la Provincia de Tarapoto y catedrático universitario del Curso de Derecho Procesal Constitucional en la Escuela de Derecho de la Universidad César Vallejo- Tarapoto.
E-mail: felixecal@hotmail.com

(**) Estudiante de Derecho por la Universidad Cesar Vallejo y practicante en la Oficina Registral de los Registros Públicos de San Martín – Sede Tarapoto.