



Efectos de la resolución del contrato por incumplimiento: restituciones e indemnización por daños en una perspectiva de comparación dentro de la latinidad jurídica^{(*)(**)}

Effects of contract termination for breach of contract: restitution and damages in a comparative perspective within the legal latinity

Andrea Nicolussi^(*)**

Università del Sacro Cuore di Milán (Milán, Italia)

María Isabel Troncoso^(**)**

Universidad Externado de Colombia (Bogotá, Colombia)

Resumen: El ensayo aborda las restituciones derivadas de la resolución por incumplimiento en un horizonte comparativo dentro de la latinidad jurídica. En particular, se comparan las soluciones aceptadas en el derecho italiano (latinidad jurídica europea), y las de dos ordenamientos latinoamericanos, Colombia y Perú. Desde el punto de vista de la disciplina dedicada a la resolución y sus consecuencias, los códigos italiano y peruano son los más avanzados, mientras que el colombiano, que data del siglo XIX, deja un amplio espacio al desarrollo jurisprudencial de la figura.

En cualquier caso, los tres ordenamientos parecen converger en la función de las restituciones como herramienta para devolver a las partes a la situación económica anterior al contrato. Sin embargo, en lo que respecta al fundamento de la función restitutiva, persisten las incertidumbres entre la repetición de lo indebido y devoluciones específicamente reguladas por la resolución. Incluso el vínculo recíproco entre las restituciones debidas por ambas partes sigue siendo poco profundizado.

Finalmente, la coordinación entre restituciones e indemnización de daños y perjuicios en el marco de la resolución parece captada más claramente en la doctrina italiana, a la que la peruana parece más cercana. La indemnización de daños y perjuicios tiene que ser compatible con el hecho de que la parte cumplida del contrato ya no debe su observancia al mismo, y además de renuncia también a la contraprestación. La indemnización, por

(*) Nota del Equipo Editorial: Este artículo fue recibido el 10 de octubre de 2023 y su publicación fue aprobada el 13 de noviembre de 2023.

(**) Los autores expresan su agradecimiento y reconocimiento a Héctor Campos García, profesor de la Pontificia Universidad Católica del Perú y candidato a Doctor en la Universidad Católica del Sacro Cuore de Milán, quien colaboró con valiosas precisiones en materia de resolución del contrato en el derecho peruano.

(***) Abogado por la Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano (Milán, Italia). Doctor en Derecho Civil por la misma casa de estudio. Profesor Ordinario de Derecho civil en la Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano. Docente internacional de la Maestría de Derecho Civil en la Pontificia Universidad Católica del Perú. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4038-2432>. Correo electrónico: andrea.nicolussi@unicatt.it.

(****) Abogada por la Universidad Externado de Colombia (Bogotá, Colombia). Magíster en Droit Privé Général y DSU Droit Civil Paris I por la Universidad Panthéon-Assas. Doctora en Derecho por la Universidad Panthéon-Assas. Docente investigadora de la Universidad Externado de Colombia. Especialista en Responsabilidad Contractual y Extracontractual. ORCID: <https://orcid.org/0009-0007-0419-1675>. Correo electrónico: maria.troncoso@externado.edu.co.



tanto, no puede incluir el valor de la prestación incumplida, sino que debe proteger a la parte fiel al contrato en lo que respecta a su interés positivo en el mismo, es decir, en el beneficio que le habría aportado la prestación debida por la parte que incumplió.

Palabras clave: Restituciones - Resolución - Daños y perjuicios - Latinidad jurídica - Contratos - Derecho civil

Abstract: The essay addresses the restitutions derived from the resolution for non-compliance in a comparative way within the “legal Latinity”. It compares the solutions accepted in Italian law (European legal latinity), and those of two Latin American legal systems, Colombia, and Peru. From the point of view of the discipline dedicated to resolution (termination) and its consequences, the Italian and Peruvian codes are the most advanced, while the Colombian one, which dates from the nineteenth century, leaves ample room for the jurisprudential development of this remedy. In any event, the three legal systems seem to converge on the role of restitution as a tool to return the parties to the economic situation prior to the contract. However, with regard to the basis of the restitution function, uncertainties persist between the *condictio indebiti* and restitutions specifically regulated in the framework of the resolution (termination). Even the reciprocal link between the restitutions owed by the two parties remains undeepened.

Finally, the coordination between restitution and compensation for damages in the context of the resolution seems to be more clearly captured in the Italian doctrine, to which the Peruvian doctrine seems closer. Damages must be compatible with the fact that the fulfilling party of the contract no longer owes its observance to the contract, and waives the consideration. Damages cannot therefore include the value of the performance unfulfilled, but must protect the party who is faithful to the contract in terms of its positive interest in the contract, that is to say, the benefit that he would have obtained by using the performance due if it had been fulfilled.

Keywords: Restitution - Determination - Damages - Legal latinity - Contracts - Civil Law

1. Introducción

Entre otros mecanismos jurídicos, la resolución del contrato cuenta con diversas aristas y matices, y sirve para extinguirlo. Esta figura puede tener lugar en varios eventos: sea por el incumplimiento de una de las partes, sea por la imposibilidad

sobrevenida, sea por la excesiva onerosidad de la prestación. El presente artículo tiene como objetivo analizar los efectos de la resolución del contrato únicamente en caso de incumplimiento de una de las partes.

Cuando existe incumplimiento la parte cumplida del contrato tiene a su disposición dos opciones: de un lado, continuar con el contrato, y en tal caso el camino a seguir es solicitar su ejecución forzada; de otro lado, puede simplemente liberarse del vínculo con su co-contratante, y renunciar formalmente al contrato y a cualquier contraprestación pendiente, y hacer que el incumplimiento sea definitivo (Mengoni, 2011, p.5)⁽¹⁾. En ambos casos, la pretensión puede estar acompañada de la solicitud de indemnización por los daños y perjuicios que el incumplimiento ha podido causar.

En general se afirma que la resolución extingue el contrato y libera a las partes de las obligaciones derivadas, todo ello con un efecto retroactivo que implica que se deben restituir las prestaciones que han sido ejecutadas en observancia del contrato. El objetivo es que las partes vuelvan al *status quo ante* la celebración del contrato, y que, además, la parte fiel pueda recibir protección en razón del incumplimiento de la otra. Si analizamos la resolución desde este punto de vista emergen diversas cuestiones que no siempre han sido abordadas en la doctrina jurídica, por ejemplo, la distinción entre la restitución de las prestaciones y la indemnización por daños, la naturaleza extracontractual o contractual de las restituciones, así como la naturaleza y el criterio de cuantificación de la indemnización por daños y perjuicios. Son estas cuestiones importantes que vamos a explorar.

Para abordar el tema de los efectos de la resolución⁽²⁾, lo primero en señalar es que la extinción del contrato tiene efecto retroactivo⁽³⁾, excepto en el caso de contratos de ejecución continua o periódica, respecto

(1) La aclaración es importante porque, dada la primacía del cumplimiento en especie en algunos derechos, como el italiano y el colombiano, el carácter definitivo del incumplimiento marca el paso a la posibilidad de solicitar una indemnización.

(2) Para una primera aproximación al tema, véase “Derecho civil. 3. El contrato” de Massimo Bianca (2007): “Según la eficacia, la resolución se divide fundamentalmente en resolución retroactiva o no retroactiva. La primera hace desaparecer la eficacia del contrato desde el momento de su origen, lo que significa que entre las partes los efectos jurídicos que hayan realizado se deben cancelar con la obligación de restituir las prestaciones recibidas y, más en general, de volver a la situación anterior en cuanto haya



de los cuales el efecto es de una simple interrupción pues, por la imposibilidad o gran complejidad que ello tendría, en ese tipo de contratos la retroactividad no puede extenderse a las prestaciones ya realizadas⁽⁴⁾. Diversamente, la obligación de indemnizar es consecuencia del daño que ha sido causado por la parte incumplida del contrato.

De aquí se derivan diversas interrogantes relativas a los efectos de la resolución en cuanto a las restituciones. El problema surge sobre todo cuando no son posibles porque, por ejemplo, la cosa ha perecido o cuando, por su naturaleza, la prestación no se puede devolver, como en el caso de un *facere*. Por otra parte, la indemnización no puede resolver los problemas específicos de la restitución que se refieren tanto a las devoluciones a favor de la parte fiel como de la parte incumplida. Por ejemplo, la pérdida de la cosa que ha sido oportunamente entregada por una de las partes no es causalmente imputable al incumplimiento de la otra y, por tanto, no entra propiamente en el dominio de la indemnización. Tampoco se trata de una pérdida posterior al momento en que surge la obligación de restitución, sino anterior a ella, siendo la obligación de restitución función de la resolución. Además, es necesario distinguir la indemnización que la parte cumplida puede solicitar cuando no resuelve el contrato, y por tanto sigue debiendo su ejecución, lo que dista de la indemnización que él mismo puede solicitar tras la resolución que lo libera de ejecutar la prestación a su cargo. En todo caso, la disolución por resolución del contrato comprende incluso la etapa de las restituciones y el resarcimiento de eventuales daños, pues solo así se llega al *status quo ante*, misión de la resolución.

Es así que el tema central del presente trabajo son los efectos de la acción resolutoria del contrato a la luz de los disciplinas italiana, colombiana y peruana. Esta elección metodológica –abordar la cuestión en términos de comparación– se debe al hecho de que la resolución es una institución relativamente reciente que sólo en el último siglo se volvió autónoma de la condición de resolución en Francia, por ejemplo. De allí la necesidad de elaborar un estudio que capitalice el aporte

de las diversas experiencias jurídicas, ya que, después de todo, somos cada vez más conscientes de una latinidad jurídica que une la latinidad europea y la americana en un horizonte jurídico que puede ser un campo útil y valioso de estudio y comparación⁽⁵⁾.

Para abordar el tema, en un primer momento elucidaremos el mecanismo de la resolución por (i) incumplimiento, para poder, en un segundo tiempo, (ii) analizar sus efectos.

2. La resolución del contrato por incumplimiento

Tanto en Italia, como en Colombia y Perú, existe la resolución del contrato como un remedio para el incumplimiento. Contrario al caso colombiano, los códigos peruano e italiano son más modernos y prevén una acción de resolución específica para el incumplimiento, quedando así superada la figura creada por el derecho francés de la condición resolutoria de incumplimiento implícito. A continuación, haremos una breve referencia al ordenamiento actual de cada país, recorrido durante el cual se abordan tanto el concepto como la diferencia con otras instituciones, como la nulidad.

2.1. Concepto de resolución en Perú, Colombia e Italia

2.1.1. La resolución del contrato en Perú

El Código Civil peruano (en adelante, CCP) data del año 1984 y es el más reciente de los tres. Con respecto a las dos previsiones normativas de la resolución, mientras que

sido modificada por los actos de ejecución del contrato. La ejecución no retroactiva priva de eficacia al contrato, pero deja en forme los efectos que ya se produjeron y las prestaciones ya ejecutadas, además de la obligación de pagar el precio. Esta resolución comporta, en sentido estricto, una interrupción del contrato” (pp. 752 y ss). Para una profundización en italiano, véase “Risoluzione per inadempimento e obbligazioni restitutorie” de Angelo Belfiore (1988) y “Le restituzioni *de iure condendo*” de Andrea Nicolussi (2012); y, en castellano, véase “Restituciones consecuenciales a la eliminación del contrato: reflexiones a partir de algunas tendencias recientes en el derecho comparado” de Javier Rodríguez Olmos (2014).

- (3) “La resolución como la nulidad actúan retroactivamente. La consecuencia de esto es que los contratantes deben proceder a la repetición de lo que se ha ejecutado. La resolución se distingue de la nulidad por cuanto sanciona la inejecución de las obligaciones de un contrato válidamente formado, mientras que la nulidad sanciona la ausencia de una condición de validez del contrato” (Larroumet, 1999, pp. 143 y ss).
- (4) En este estudio no se tendrán en cuenta estas últimas hipótesis, limitándose la atención a los casos de resolución retroactiva.
- (5) Al respecto, la latinidad jurídica es un término para referirse a la macrofamilia jurídica intercontinental conformada por algunos países europeos y los países latinoamericanos que comparten raíces latinas comunes, así como también una experiencia similar en materia de codificación. Véase “Latinità e diritto privato: il diritto civile italiano in Perú” y “Prólogo en The Influence of The Italian Civil Law in Latin-America 80th Anniversary of the Codice Civile 1942” de Andrea Nicolussi (2019; s/f).



en el artículo 1371 CCP. solo se prevé la existencia de esta figura, el artículo 1372 CCP. establece su funcionamiento o mecanismo. Así, la resolución tendrá efectos retroactivos y “la retroactividad puede ser más o menos acentuada según las circunstancias” (Forno, 1994). Se reconoce que, en la resolución por imposibilidad sobreviniente de la prestación, al producirse el efecto extintivo se excluye automáticamente la retroactividad. Sin embargo, ello no sucede para todos los casos de resolución por incumplimiento, ni en los casos de resolución por excesiva onerosidad de la prestación.

El tema de la retroactividad ha sido objeto de un álgido debate en la doctrina y también de un considerable desarrollo en la ley, lo cual se analizará con más detalle adelante. Por ahora señalaremos que esta figura se aplica con efecto retroactivo de forma incontestable a los contratos de ejecución instantánea; el efecto retroactivo en este tipo de contratos pretende que las prestaciones ejecutadas sean devueltas por las partes, lo que permite que puedan retornar a la situación en que se encontraban antes del acuerdo de voluntades. Las restituciones son la consecuencia más importante de esta figura, por lo que pueden encontrar diversas dificultades que obedecen a las diferentes circunstancias de la forma contractual, y del incumplimiento de las prestaciones. Todo ello teniendo en cuenta que, a diferencia de la nulidad, las prestaciones tuvieron como causa la relación vinculante y válida entre las partes.

En otras palabras, es preciso destacar que aquellos contratos que prevén una ejecución instantánea derivan en una resolución cuyos efectos corresponden a una retroactividad que se debe proyectar hasta el momento de su celebración. En cambio, en aquellos compromisos contractuales que prevén prestaciones que se planean de forma continua y/o periódica el efecto retroactivo de la resolución encuentra una excepción: no se afectan las prestaciones recíprocamente ejecutadas, es decir, no hay retroactividad, sino que su efecto es prospectivo, por lo que las prestaciones afectadas serán aquellas que estén pendientes de ejecución. Lo anterior, teniendo en cuenta los

intereses que se derivan de cada uno de los tipos contractuales. Actualmente la doctrina y la jurisprudencia⁽⁶⁾ peruanas reconocen que la retroactividad de la resolución opera de diferente manera en los contratos de ejecución instantánea y en los contratos de duración⁽⁷⁾.

2.1.2. La resolución del contrato en Colombia

El Código Civil colombiano (CCC) contiene la figura de la resolución del contrato en su forma arcaica⁽⁸⁾, es decir, en los mismos términos que el Código Civil francés antes de la modificación operada en el año 2016. En otras palabras, en Colombia la resolución del contrato tiene dos formas: i) como la previsión de las partes de una condición cuyo cumplimiento extingue el contrato (art. 1536), y ii) como una condición resolutoria tácita en los contratos bilaterales, es decir, uno de los remedios de los que dispone el acreedor frente a un incumplimiento del deudor⁽⁹⁾ (art. 1546). La norma sobre la resolución de los contratos se halla en medio de los artículos que regulan la condición como modalidad de las obligaciones. Por supuesto, ello significa obligaciones contractuales. En todo caso, el libro sobre las obligaciones también comprende la resolución como uno de los modos de extinción de las obligaciones⁽¹⁰⁾ (art. 1625 num. 9 CCC).

La resolución plasmada en el Código Civil como una condición implícita en los contratos que solamente puede ser pronunciada por el juez no está al alcance del contratante incumplido, sino solo del contratante afectado por el incumplimiento (Gárce, 2015). Al

- (6) A manera de ejemplo, en la Casación 1977-2001-Lima se indica: “Resulta aplicable el tercer párrafo del artículo 1372 del Código Civil, en el sentido de que producida la resolución del contrato las prestaciones ejecutadas deben restituirse; además, el tenor literal del segundo y tercer párrafo del artículo 1372 se enmarca en el supuesto de los contratos de ejecución duradera; sin embargo, en el caso de los contratos de ejecución instantánea, atendiendo a una interpretación sistemática por comparación con otras normas (enriquecimiento indebido) y de acuerdo al criterio axiológico, la resolución contractual se proyecta hasta el momento mismo en que surge la relación jurídica, de manera que se deberá restituir el bien inmueble, así como el dinero entregado”.
- (7) Para mayor información, véase “Resolución y rescisión” de Mario Castillo Freyre (2005), “Teoría general del contrato” de Aníbal Torres Vásquez (2012); “La resolución del contrato y sus efectos” de Rómulo Morales Hervías (2013), “La resolución por incumplimiento y algunos desaciertos en su actuación a nivel judicial” de Jimmy Ronquillo Pascual (2013), “Consecuencias de la resolución por incumplimiento contractual: efecto liberatorio, restitutivo y resarcitorio” de Alfredo Soria Aguilar (2022).
- (8) Código Civil colombiano. Artículo 1546: “(...) en los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios”.
- (9) Los remedios por incumplimiento son: (i) resolución, (ii) ejecución forzosa, (iii) indemnización de perjuicios e intereses y (iv) excepción de inejecución.
- (10) Esta forma de resolución también está prevista por el artículo 1456 del Codice civile italiano.



respecto, la Corte Suprema ha establecido la posición según la cual la acción de ejecución forzosa y la acción de resolución del contrato están en igual nivel de jerarquía y, como consecuencia, el acreedor insatisfecho puede interponer cualquiera de las dos a su arbitrio, ambas acompañadas de la solicitud de indemnización de los daños causados.

La jurisprudencia ha aceptado que la acción de responsabilidad contractual se interponga de manera independiente de las acciones de resolución y de ejecución forzosa, como sucede en materia mercantil (art. 925 CCC)⁽¹¹⁾.

2.1.3. La resolución del contrato en Italia

En Italia existe una acción de resolución específica para el incumplimiento (art. 1453)⁽¹²⁾ que es retroactiva sólo entre las partes y no frente a terceros. Esto implica que sólo se puede restituir la propiedad anterior al contrato si el adquirente no ha dispuesto de este a favor de terceros, pues de ser así la propiedad adquirida por el tercero se debe respetar como un derecho adquirido *a domino*⁽¹³⁾. Lo anterior, sin perjuicio de los efectos de la transcripción de la solicitud de resolución (art. 1458, Código Civil italiano). Además, la retroactividad de la resolución es compatible con la indemnización de daños y perjuicios. Aunque también se establece alternativamente en la acción de cumplimiento en especie, en este caso la resolución requiere un incumplimiento importante, importancia que se mide según el interés del acreedor en el cumplimiento⁽¹⁴⁾. Este requisito de importancia busca prevenir acciones de resolución de carácter oportunista. Quiere ello decir, acciones de resolución debidas no tanto a un desempeño inexacto de una de las partes sino a la arbitrariedad o a una reevaluación de la conveniencia de la operación por alguna de las partes. En ese sentido, el control judicial no se limita a constatar un

incumplimiento cualquiera, sino que debe verificar que el incumplimiento obedezca al criterio de “importancia” previsto por la ley y, por tanto, que no represente un simple pretexto para evadir del contrato.

El Código Civil italiano distingue claramente la resolución de la condición resolutoria: una opera retroactivamente con efecto *inter partes*, la otra con efecto *erga omnes* o frente a terceros⁽¹⁵⁾. Sin embargo, salvo disposición legal o estipulación en contrario, la retroactividad de la condición resolutoria no afecta al comprador, pues los frutos recibidos por él vencen a partir del día en que se cumple la condición⁽¹⁶⁾. Esta regla no está incluida en la disciplina de la resolución; de hecho, si bien puede tener sentido que la parte aproveche los frutos hasta que se cumpla la condición, en la resolución por incumplimiento la finalidad de devolver a las partes a su situación económica anterior al contrato requiere que los frutos también sean devueltos.

En cualquier caso, tanto en la hipótesis de condición resolutoria como en la de resolución por incumplimiento el contrato nace originalmente válido y eficaz, y por eso es necesaria una acción judicial para privarlo de su eficacia o una declaración por la parte fiel prevista en tres hipótesis por la ley como resolución extrajudicial.

- (11) Código de Comercio colombiano. Artículo 925. “Indemnización por tradición no válida. El comprador tendrá derecho a exigir el pago de perjuicios por el incumplimiento del vendedor a su obligación de hacerle tradición válida, sin necesidad de instaurar previamente cualquiera de las acciones consagradas en el artículo 1546 del Código Civil y de este Libro”.
- (12) Código Civil italiano. “Artículo 1453. Risolubilità del contratto per inadempimento. 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. La risoluzione può essere domandata anche quando il giudizio è stato promosso per ottenere l'adempimento; ma non può più chiedersi l'adempimento quando è stata domandata la risoluzione. Dalla data della domanda di risoluzione l'inadempiente non può più adempiere la propria obbligazione”.
- (13) La retroactividad de la resolución es una retroactividad relativa u obligatoria que no es verdadera retroactividad. Para mayor información, véase “Gli acquisti “a non domino”” de Luigi Mengoni (1975), “Logica e dato positivo in rapporto ad alcuni fenomeni giuridici anomali” de Salvatore Pugliatti (1951). Según Belfiore, la retroactividad en términos de rescisión por incumplimiento expresa “un núcleo de significados”, de reglas, que constituyen sólo una parte de la compleja disciplina de resolución (1988, p. 389 y ss.). El mismo autor habla de la resolución, como herramienta para eliminar la eficacia del contrato, y como medio para conformar cualitativamente el patrimonio de las partes que lo estipularon (p. 277).
- (14) Código Civil italiano. Artículo 1455. “Importanza dell'inadempimento. Il contratto non si può risolvere se l'inadempimento di una delle parti ha scarsa importanza, avuto riguardo all'interesse dell'altra”.
- (15) Código Civil italiano. Artículo 1357. “Gli effetti dell'avveramento della condizione retroagiscono al tempo in cui è stato concluso il contratto, salvo che, per volontà delle parti o per la natura del rapporto, gli effetti del contratto o della risoluzione debbano essere riportati a un momento diverso (art. 1360). Chi ha un diritto subordinato a condizione suspensiva o resolutoria può disporne in pendenza di questa; ma gli effetti di ogni atto di disposizione sono subordinati alla stessa condizione”.
- (16) Código Civil italiano. Artículo 1361. “Salvo diverse disposizioni di legge o diversa pattuizione, i frutti percepiti sono dovuti dal giorno in cui la condizione si è avverata”.



2.1.4. Reflexiones sobre los tres ordenamientos

En la legislación italiana, colombiana⁽¹⁷⁾ y peruana⁽¹⁸⁾ la resolución del contrato supone que este nació válidamente a la vida jurídica y es eficaz, es decir, se trata de un contrato válidamente celebrado y con vocación de surtir todos sus efectos. En caso de incumplimiento, como situación acaecida luego de su válida existencia, la parte fiel o cumplida tiene la alternativa de demandar, sea el cumplimiento forzado del contrato, sea su resolución, lo que significa su extinción y la correspondiente cesación de efectos, en ambos casos (cumplimiento forzado o resolución) acompañado de la indemnización de daños y perjuicios.

En las tres disciplinas la resolución conlleva al efecto retroactivo, que consiste en restituir o devolver a las partes a la situación en que se encontraban antes del contrato. Al respecto la Corte Suprema de Justicia de Colombia, en su sentencia del 25 de noviembre de 1935 ha determinado que:

Se desatan todos los derechos y obligaciones que del contrato emanaron; se vuelven las cosas al estado que tenían antes de celebrarse (...) el contrato resuelto queda (sin efectos). Nació válido. Pero el incumplimiento de una parte (...) obliga al juez a eliminarlo.

Al resolverse el contrato su efecto es situar a las partes en el *status quo ante*, es decir, la situación que tenían las partes antes de su celebración como si nunca se hubiese celebrado, debiendo para ello restituir lo que recibieron recíprocamente, salvo que la naturaleza de las prestaciones no lo permita. Así sucede en los contratos de tracto sucesivo en los que la resolución es más un sinónimo de interrupción y cesa sus efectos hacia el futuro.

En todo caso, vale resaltar lo que el artículo 1372 del CCP dispone respecto de los efectos de la resolución: (i) “los efectos de la sentencia se retrotraen al momento en que se produce la causal que la motiva”; (ii) “las partes deben restituirse las prestaciones en el estado en que se encontraban al momento en que se produce la causal que la motiva, y si ello no fuera posible deben reembolsarse, en dinero, el valor que tenían en dicho momento”, y (iii) “no se perjudican los derechos adquiridos de buena fe”. Aclaraciones normativas debidas, seguramente, a que el artículo original preveía un efecto no retroactivo. Todo esto será analizado en

el capítulo siguiente relativo a los efectos de la resolución.

Con todo, no quisiéramos dejar de mencionar que también existe otro tipo de resolución contractual: la que se hace sin el pronunciamiento del juez, mecanismo que opera en el ordenamiento francés e italiano, según la ley, y en otros ordenamientos a partir de la casuística. A continuación, haremos unas breves anotaciones al respecto.

2.2. La resolución extrajudicial o declarada por una de las partes (casos francés e italiano)

Antes del 2016 en Francia se preveía una norma similar a la norma vigente en el derecho colombiano⁽¹⁹⁾. Sin embargo, la reforma del *Code civil* operada en 2016 por la *Ordonnance* 2016-131 del 10 de febrero de 2016 artículo 2 derogó el artículo 1184 ya mencionado y en su lugar se introdujeron los artículos 1224 al 1230 que regulan la institución de la resolución del contrato.

Esta modificación en el Código Civil francés permitió a las partes resolver unilateral y extrajudicialmente el contrato, lo que ya existía en la jurisprudencia⁽²⁰⁾, y que implica que la resolución ya no necesita siempre ser declarada por el juez. Así, en Francia la parte cumplida o fiel del contrato no está obligada a acudir al juez para que sea declarada la resolución, sino que ella misma podrá “bajo su propia responsabilidad y asumiendo los riesgos que esto implica, resolver el contrato por vía de notificación. Salvo urgencia, esta parte fiel deberá previamente constituir en mora al deudor incumplido invitándolo a honrar su compromiso en un plazo razonable”⁽²¹⁾.

El legislador francés dinamiza así el mecanismo de la resolución que tiene por

(17) Código Civil colombiano. “Artículo 1546 (...) pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios”.

(18) Código Civil colombiano. “Artículo 1546 (...) pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios”.

(19) El artículo 1184 del *Code Civil* francés (hoy derogado) establecía: “La condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour les cas où l'une des deux parties ne satisfera point a son engagement. Dans ce cas, le contrat n'est pas résolu de plein droit. La partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté a le choix ou de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsqu'elle possible, ou d'en demander la résolution avec des dommages et intérêts”.

(20) En específico, la Cass. civ. 1re, 13 de octubre de 1998, No. 96-21.485. Desde 1998, l'arrêt Tocqueville consagró la resolución unilateral extrajudicial sin hacer mayores precisiones.



objeto poner fin al contrato, permitiendo que la parte cumplida declare la resolución bajo su propio riesgo mediante una comunicación dirigida al deudor. Lo que no obsta para que la resolución, o su revisión, pueda en todo momento ser solicitada ante el juez⁽²²⁾, igual que el deudor puede acudir al tribunal en cualquier momento para oponerse a la resolución. En este caso entra en juego un criterio de importancia del incumplimiento, tal como está previsto en el Código Civil italiano. Por la facilidad otorgada a las partes en Francia el mecanismo se denomina “resolución por notificación”.

La audacia de declarar la resolución del contrato sin intervención del juez debe ser asumida por quien la ejerce, y hasta el momento ha sido una forma de resolución criticada por la doctrina (Genicon, 2010). Esto se debe a que puede prestarse para maniobras oportunistas y el quebrantamiento intencional del contrato.

Se trata de una herramienta que le permite liberarse de un compromiso infructuoso; sin embargo, si la otra parte acude al juez y demuestra que la resolución fue realizada sin justificación, o que el incumplimiento no pone a su contraparte en una situación delicada que afecte el contrato, debe asumir la responsabilidad por los daños que haya podido causar. Al respecto la doctrina francesa afirma que el incumplimiento no debe ser eventual o hipotético, sino susceptible de ser verificable y además debe afectar de forma grave la situación de la parte que se expone al incumplimiento (François, s/f).

En Francia este artículo no fue considerado una norma de orden público, lo que conlleva que las partes pueden cambiar a su acomodo la forma en que unilateralmente una de ellas declara la resolución del contrato, incluyendo el mecanismo de constitución en mora, e incluso podrían pactar la exclusión de la resolución.

Este mecanismo para extinguir unilateralmente el contrato puede facilitar la solución de problemas en el tema de la resolución solo si no hay cuestiones significativas de restituciones y de indemnizaciones por daños y perjuicios. De hecho, en estos casos no se puede dar por sentado que será fácil para las partes llegar a un acuerdo, tanto sobre el valor de las restituciones (en caso de imposibilidad de devolver lo recibido) como, y más importante, para establecer el importe de la indemnización por el daño. En resumen, este mecanismo

expedito de resolución extrajudicial se adecua más a casos de contratos en los que los intereses en juego no son de gran importancia, o contratos que estén en una etapa en la que aún no se ha iniciado la ejecución de las prestaciones, lo que permite desligarse sin ocuparse de restituciones. En todo caso, se debe cumplir con la comunicación al deudor incumplido para invitarlo a adecuar su conducta a la prestación a su cargo dentro de un plazo razonable, acto de comunicación que permite advertirle que de no haber una respuesta diligente de su parte es posible extinguir el contrato.

Al respecto algunos podrían incluso pensar que este mecanismo sirve solo para los extremos, es decir, para contratos en los que los intereses en juego representan sumas poco significativas y entonces no cabría un conflicto entre las partes, o para contratos en los que los intereses son tan importantes que la parte que acciona el mecanismo prefiere exponerse a una acción posterior ante el juez que continuar ligada a la otra parte por un contrato a sabiendas de que este jamás satisfará sus necesidades y podría generarle grandes pérdidas. En Colombia no existe una norma en el Código Civil que regule este tipo de rompimiento. Sin embargo, otras regulaciones, como el Estatuto del Consumidor, prevén la resolución unilateral en vista de la posición vulnerable del consumidor y cómo se deben hacer las restituciones respectivas⁽²³⁾.

– En Italia, este mecanismo está previsto en el artículo 1354 del Código Civil: La otra parte podrá ordenar por escrito a la parte incumplida que cumpla en un plazo razonable, con declaración de que, si dicho plazo hubiera expirado en vano, el contrato se considerará resuelto. El plazo no podrá ser inferior a quince días, salvo

(21) *Code civil*. “Article 1226. Modifié par Ordonnance No. 2016-131 du 10 février de 2016 art. 2^o: Le créancier peut, à ses risques et périls, résoudre le contrat par voie de notification. Sauf urgence, il doit préalablement mettre en demeure le débiteur défaillant de satisfaire à son engagement dans un délai raisonnable. La mise en demeure mentionne expressément qu’à défaut pour le débiteur de satisfaire à son obligation, le créancier sera en droit de résoudre le contrat. Lorsque l’inexécution persiste, le créancier notifie au débiteur la résolution du contrat et les raisons qui la motivent. Le débiteur peut à tout moment saisir le juge pour contester la résolution. Le créancier doit alors prouver la gravité de l’inexécution”.

(22) *Code civil*. «Article 1227. La résolution peut, en toute hypothèse, être demandée en justice”.

(23) Ley 1480 de 2011. Artículo 47. “(...) En el evento en que se haga uso de la facultad de retracto, se resolverá el contrato y se deberá reintegrar el dinero que el consumidor hubiese pagado. El consumidor deberá devolver el producto al productor”.



pacto en contrario de las partes o que por la naturaleza del contrato o por costumbre convenga un plazo inferior. Una vez transcurrido el plazo sin que se haya cumplido el contrato, éste queda legalmente resuelto.

- El artículo 1456 del Código Civil. prevé que: Las partes contratantes pueden acordar expresamente que el contrato quedará resuelto en caso de que no se cumpla una obligación específica según los métodos establecidos. En este caso, la resolución se produce de derecho cuando el interesado declara al otro que se propone hacer uso de la cláusula de resolución.
- Finalmente, el artículo 1457 del Código Civil prevé una resolución extrajudicial en caso de que el plazo fijado para la ejecución de una de las partes se considere esencial para el interés de la otra.

Como se puede ver, la ley italiana quiere evitar las incertidumbres que pueden surgir respecto de la importancia del incumplimiento estableciendo algunas hipótesis precisas mediante las cuales es posible resolver extrajudicialmente el contrato, sin correr el riesgo de que la otra parte recurra al juez demostrando que el incumplimiento no fue de suficiente importancia, como puede ocurrir en Francia. De todas formas, los problemas de las restituciones y de las indemnizaciones por daños y perjuicios están destinados a resolverse en general mediante acciones legales, como lo demuestran los más de ochenta años de experiencia de esta disciplina en Italia.

3. Los efectos de la resolución contractual

3.1. En Perú

En el Código Civil peruano, el legislador estableció un régimen general en relación con los efectos de la resolución contractual. En efecto, debido a la ubicación normativa, la conceptualización y los efectos de la resolución se definieron para los diversos tipos de resolución regulados en el marco general del derecho de los contratos (De la Puente y Lavalle, 1991). En principio, se aplicarían la resolución por incumplimiento (art. 1428 y siguientes), la resolución por imposibilidad sobrevenida de la prestación (art. 1431 y siguientes) e incluso la resolución derivada de la excesiva onerosidad (art. 1440 y siguientes).

En su versión original el artículo 1372 del Código Civil peruano señalaba que “la resolución no opera retroactivamente”; sin embargo, en 1993 se modificó el artículo y se realizaron dos precisiones: i) que los efectos de la sentencia de la resolución se retrotraen al momento en que se produjo la causal que la motivó, y ii) que la restitución de prestaciones se retrotrae al estado en que se encontraban, precisamente, al momento en que se produjo la causal que la motivó.

Si bien, nominativamente se podría afirmar que se abandonó el modelo de la irretroactividad de la resolución, lo cierto es que la modificación se limitó a precisar los alcances de la retroactividad (el momento en que se produjo la causal) y a mencionar expresamente el efecto restitutorio (sea *in natura* o por equivalente). De allí que durante la vigencia de la nueva versión del artículo 1372 CCP, Forno (1994), afirma que “dicha disposición en realidad declara en algunos casos una irretroactividad en los efectos resolutorios, pero en otros permite una retroactividad total o parcial, es decir, una retroactividad que puede ser más o menos acentuada según las circunstancias”. Así, se reconoce que al producirse automáticamente el efecto extintivo en la resolución por imposibilidad sobrevenida de la prestación, la aplicación del artículo 1372 CCP. excluye la retroactividad. Sin embargo, ello no sucede para todos los casos de resolución por incumplimiento, ni en los casos de resolución por excesiva onerosidad de la prestación.

La doctrina que se viene explicando se ha encargado de precisar los alcances de la retroactividad en el marco de la resolución contractual. Primero, entendiendo que la retroactividad consiste en aplicar una regulación a la estructura de situaciones ya configuradas o a hechos ya cumplidos con anterioridad a la vigencia de tal normativa. En segundo lugar, Forno (1994) destaca:

El efecto restitutorio –o reintegrativo– (...) no es otra cosa que la consecuencia más importante del principio de la retroactividad de la resolución pues determina que, como consecuencia de la resolución operada en fecha posterior, un contratante deba devolver un bien que recibió cuando se encontraba vigente la relación jurídica y que tuvo como causa de justificación jurídica dicha relación.

En tercer lugar, se señala que en los contratos de ejecución instantánea la resolución tiene efectos retroactivos hasta el momento de la celebración del contrato (Forno, 1994, p.190), mientras que en los contratos de duración el efecto retroactivo de la resolución encuentra una excepción, ya que no se afectan las prestaciones recíprocamente ejecutadas, ello en virtud del diferente esquema de intereses que subyace



a cada uno de los tipos contractuales (Forno, 1994, pp.193-194). En la actualidad es unánime en la doctrina peruana reconocer la retroactividad de la resolución y que la misma opera de diferente manera en los contratos de ejecución instantánea y los contratos de duración⁽²⁴⁾. La misma situación se aprecia en la jurisprudencia⁽²⁵⁾.

El Código Civil peruano no ha establecido un régimen específico y tampoco existe una posición de la jurisprudencia respecto del alcance de la restitución de frutos y provechos derivados de la resolución contractual, lo que ha motivado diversos enfoques en la doctrina peruana. En primer lugar, parte de la doctrina admite la restitución de frutos y provechos en los casos de resolución por incumplimiento, y pone en duda su aplicación a los escenarios de resolución por imposibilidad sobrevinida y excesiva onerosidad de la prestación, lo que resulta lógico, pues si fuera diferente se podría afectar el equilibrio económico de las prestaciones o se daría lugar a un enriquecimiento sin justa causa

Con un mayor desarrollo se ha afirmado que en caso de resolución la restitución de las prestaciones se fundamenta en el régimen del enriquecimiento sin causa, y “en nuestro Código Civil, específicamente, en las normas de pago indebido” (Barchi, 2021). Sin perjuicio de lo anterior, no parece adecuado reconducir las reglas de la restitución que se originan en la resolución al régimen del pago indebido. Lo anterior, porque la ejecución de la prestación realizada antes de la resolución se efectuó cuando la relación contractual estaba vigente, por lo que se trataría de un pago legítimo. Por ello, al tratarse de una obligación restitutoria no deberían descartarse otros regímenes previstos en el Código Civil: por un lado, la aplicación

de las reglas establecidas para el reembolso de frutos⁽²⁶⁾ y mejoras⁽²⁷⁾ en el ámbito de la posesión, y por otro, la aplicación del régimen general de obligaciones para establecer el valor de la prestación a ser restituida⁽²⁸⁾.

Según un autor, los frutos recibidos deben devolverse como indemnización del lucro cesante sufrido por la otra parte (Ospina Fernández y Ospina Acosta, 2005), pero esta opinión ha sido criticada con razón porque confunde restitución e indemnización (Rodríguez, 2014). Sin embargo, si partimos del principio de que en caso de resolución por incumplimiento las restituciones sirven para devolver a las partes a la situación económica anterior al contrato, se puede suponer que el valor de la prestación incluye también el valor objetivo de su disfrute (“los frutos percibidos y, si no existen, su valor estimado al tiempo que los percibió o debió percibir”).

Particular interés, con relación al alcance de la restitución de prestaciones, reviste uno de los casos que fue objeto del Pleno Jurisdiccional Distrital en materia civil por la Corte Superior de Justicia de Lima Norte (2016). En dicho Pleno se discutió lo siguiente: ¿En los contratos de compra venta, la devolución del lote de terreno al demandante (vendedor) por efecto de la resolución respectiva (art. 1372 CCP), también debe

(24) Para mayor información, véase “Resolución y rescisión” de Mario Castillo Freyre (2005), “Teoría general del contrato” de Aníbal Torres Vásquez (2012), “La resolución del contrato y sus efectos” de Rómulo Morales Hervías (2013), “La resolución por incumplimiento y algunos desajustes en su actuación a nivel judicial” de Jimmy Ronquillo Pascual (2013), “Consecuencias de la resolución por incumplimiento contractual: efecto liberatorio, restitutivo y resarcitorio” de Alfredo Soria Aguilar (2022).

(25) A manera de ejemplo, en la Casación 1977-2001-Lima, se indica: “Resulta aplicable el tercer párrafo del artículo 1372 del Código Civil, en el sentido de que producida la resolución del contrato las prestaciones ejecutadas deben restituirse; además, el tenor literal del segundo y tercer párrafo del artículo 1372 se enmarca en el supuesto de los contratos de ejecución duradera; sin embargo, en el caso de los contratos de ejecución instantánea, atendiendo a una interpretación sistemática por comparación con otras normas (enriquecimiento indebido) y de acuerdo al criterio axiológico, la resolución contractual se proyecta hasta el momento mismo en que surge la relación jurídica, de manera que se deberá restituir el bien inmueble, así como el dinero entregado”.

(26) El artículo 908 señala que “El poseedor de buena fe hace suyos los frutos”. Luego, el artículo 909 poseedor de mala fe responde de la pérdida o detrimento del bien aún por caso fortuito o fuerza mayor, salvo que éste también se hubiese producido en caso de haber estado en poder de su titular”. Finalmente, el artículo 910 dispone: “El poseedor de mala fe está obligado a entregar los frutos percibidos y, si no existen, a pagar su valor estimado al tiempo que los percibió o debió percibir”.

(27) El artículo 916 define los distintos tipos de mejoras de la siguiente manera: “Las mejoras son necesarias, cuando tienen por objeto impedir la destrucción o el deterioro del bien. // Son útiles, las que sin pertenecer a la categoría de las necesarias aumentan el valor y la renta del bien. // Son de recreo, cuando sin ser necesarias ni útiles, sirven para ornato, lucimiento o mayor comodidad”. A continuación, el artículo 917 señala que “El poseedor tiene derecho a valor actual de las mejoras necesarias y útiles que existan al tiempo de la restitución y a retirar las de recreo que puedan separarse sin daño, salvo que el dueño opte por pagar por su valor actual. // La regla del párrafo anterior no es aplicable a las mejoras hechas después de la citación judicial sino cuando se trata de las necesarias”.

(28) El artículo 1236 señala: “Cuando deba restituirse el valor de una prestación, aquel se calcula al que tenga al día del pago, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario”.



incluir la entrega de las edificaciones pertenecientes al demandado (comprador)? existen dos posibilidades: (i) restituir el lote de terreno entregado en virtud del contrato al vendedor incluidas las edificaciones pertenecientes al demandado (comprador), o (ii) restituir el lote de terreno entregado en virtud del contrato, a favor del demandante (vendedor), sin incluir las edificaciones pertenecientes la demandado (comprador). Mediante votación de diez contra siete se estableció lo siguiente: (i) en la sentencia se debe determinar que el contrato queda resuelto por incumplimiento de las obligaciones del comprador; (ii) las edificaciones realizadas se integran al bien principal (lote de terreno) en virtud del artículo 887 CCP⁽²⁹⁾ y como tal pertenecen al propietario mismo, y (iii) si las edificaciones fueron realizadas por el comprador que actuó de buena fe, se deja a salvo su derecho para reclamar el pago del valor de estas mejoras o edificaciones por la vía correspondiente. Esta decisión ha sido objeto de crítica, principalmente por no diferenciar si las construcciones se realizaron antes o después del incumplimiento del comprador (Pasco, 2017). Asimismo, por hacer referencia de forma directa a las normas de accesión (Jara, 2017).

3.1.1. El efecto restitutorio y resarcitorio derivado de la resolución por incumplimiento

Al revisar los artículos 1371 y 1372 CCP. se aprecia que, con carácter general, se han previsto *los efectos extintivo y restitutorio derivados de la resolución del contrato*.

La revisión normativa especial de las diferentes modalidades de resolución permitió establecer algunas referencias al efecto resarcitorio en lo relativo a la indemnización por daños y perjuicios en materia de resolución contractual, expresamente en la resolución por incumplimiento⁽³⁰⁾ y en la resolución por imposibilidad sobrevenida de la prestación imputable al deudor⁽³¹⁾, lo que determina que se debe establecer una adecuada complementariedad entre los efectos derivados de la resolución.

En la doctrina peruana existe consenso en cuanto al efecto resarcitorio derivado de la resolución: se estima que su función

es contribuir a colocar a la parte fiel en la posición que estaría si el contrato se hubiese cumplido, es decir, abarca el resarcimiento del interés positivo o resarcimiento a la expectativa⁽³²⁾. El sustento normativo de esta posición se encuentra, en particular, en el artículo 1321 CCP, el cual dispone que “El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución”.

Particularmente importante se considera el rol del resarcimiento derivado de la resolución de contrato en caso de que no se cumpla con la restitución de la prestación (Escobar, 2021). En este escenario se ha indicado que resulta problemático considerar que el *valor de reposición* (el valor equivalente a la prestación no restituida) sea considerado como una partida que integra el resarcimiento. Sin embargo, se resalta que diferenciar dichos conceptos solo ayuda a solucionar los casos en los que el *valor de reposición* es subcompensatorio. Ello, en la medida en que el *valor de reposición* depende de factores externos, tales como la contracción de la oferta o de la demanda.

3.2. En Italia

La idea tradicional en Italia es que el problema de las restituciones se debe solucionar mediante la repetición de lo indebido, tanto en el caso de resolución como en el de nulidad (modelo unitario). En otras palabras, en ambos casos el problema de las restituciones

(29) El artículo 887 CCP indica: “Es parte integrante lo que no puede ser separado sin destruir, deteriorar o alterar el bien. Las partes integrantes no pueden ser objeto de derechos singulares”.

(30) En la resolución por incumplimiento, el artículo 1428 CCP indica: “En los contratos con prestaciones recíprocas, cuando alguna de las partes falta al cumplimiento de su prestación, la otra parte puede solicitar el cumplimiento o la resolución del contrato y, en uno u otro caso, la indemnización de daños y perjuicios”.

(31) En la resolución por imposibilidad sobrevenida de la prestación, el artículo 1432 CCP. señala: “Si la prestación resulta imposible por culpa del deudor, el contrato queda resuelto de pleno derecho y éste no puede exigir la contraprestación y está sujeto a la indemnización de daños y perjuicios”.

(32) Para mayor información, véase “El contrato en general. Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil” de Manuel De la Puente y Lavalle (1991); “Teoría general del contrato” de Aníbal Torres Vásquez (2012); “La resolución del contrato y sus efectos” de Rómulo Morales Hervías (2013); “La resolución del contrato por incumplimiento y la lesión del interés contractual positivo en el Código Civil peruano” de Luciano Barchi (2021); “Reglas insensatas. Las inconsistencias conceptuales, estratégicas y políticas del Código Civil” de Freddy Escobar (2021); “Consecuencias de la resolución por incumplimiento contractual: efecto liberatorio, restitutivo y resarcitorio” de Alfredo Soria Aguilar (2022); “Comentario al artículo 1331 (Prueba de daños y perjuicios)” de Héctor Campos García (2022).



es concebido en el marco de la idea de las obligaciones extracontractuales, en el sentido de que la restitución se fundamenta en la falta de justificación originaria en caso de nulidad, y sobrevinida en caso de la resolución. Sin embargo, la opinión de que la restitución por resolución contractual se debe guiar por las reglas del pago de lo no debido es discutible. Por eso el modelo binario que distingue las restituciones de los contratos inválidos en comparación con los contratos válidos y eficaces, pero resueltos por incumplimiento (Majo, 1994), parece haber ganado cierto consenso de la doctrina y de una parte aún minoritaria de la jurisprudencia⁽³³⁾.

De hecho, los problemas son diferentes y el atajo de disminuir la diferencia entre la invalidez y la resolución presenta más dificultades que facilidades, pues no es posible derivar de un contrato nulo ni siquiera la legitimidad de la prestación. Por lo tanto, al menos esta diferencia fundamental sigue siendo indiscutible: en un caso se debe devolver el cumplimiento indebido. En el caso de la resolución por incumplimiento se debe devolver una prestación que legítimamente se debía en el momento en el que fue realizada⁽³⁴⁾. Incluso los datos normativos plantean dudas sobre una concepción jurídica unitaria del fenómeno. De hecho, mientras que en la disciplina de nulidad hay –aunque esporádicas– referencias a la repetición de pagos indebidos (arts. 1422 y 1443 del Código Civil italiano), en la disciplina de la resolución sólo el artículo 1463 CC italiano se refiere a la repetición de lo indebido, para el caso particular de reembolsos debidos por una sola parte después de la extinción del contrato a causa de la imposibilidad sobrevinida.

En primer lugar, el caso es particular desde un punto de vista formal porque la resolución por imposibilidad opera *ex lege* y no sobre la base de un derecho potestativo a ejercer el control judicial como en las otras dos figuras resolutivas (incumplimiento y excesiva onerosidad ocurrida posteriormente

a la celebración del contrato); y desde un punto de vista sustantivo la hipótesis es particular por el conflicto de intereses específico al que pertenece, diferente de aquel que, en caso de incumplimiento, es el requisito previo para la elección de la parte fiel entre mantener el contrato o rescindirlo.

De todas formas, es cierto que –desde el punto de vista legislativo– las normas italianas relativas a la resolución por incumplimiento no contienen una regulación explícita en materia de restitución. Sin embargo, algunos elementos sugieren, brevemente, que la resolución surge como una especie de efecto de un supuesto de hecho complejo, es decir, del contrato nacido válido que en el camino fue alterado y entonces resuelto, de modo que la disciplina de las restituciones como consecuencia de la resolución parece colocarse en un marco que podría definirse en un amplio sentido como contractual⁽³⁵⁾.

De lo anterior se deduce que la resolución es compatible con la indemnización por daños y perjuicios del interés positivo en el contrato (el llamado *danno da risoluzione*), y sólo una lectura esterilizante de la acumulación de protecciones expresamente prevista por el artículo 1453 CC italiano podría llevar a creer que el daño es aquí exclusivamente precontractual o correspondiente al interés negativo, como en los casos de nulidad (original) del contrato.

Además, la idea de que al extinguir

- (33) En la doctrina reciente, véase “Le restituzioni contrattuali” de Luca Guerrini (2012); “La restituzione delle prestazioni di fare nella patologia del contratto” de Dellacasa, M. (2015); “Breve indagine sull’azione per la restituzione del prezzo: ovvero, sulla rilevanza dello scambio a seguito della risoluzione” de Matteo Dellacasa (2022); y, “Il sinallagma rovesciato” de Elena Bargelli (2010) donde, sin embargo, la conclusión es a favor del modelo unitario (p. 471 y ss.). En la década de 1980 el ensayo de Belfiore (1988, p. 344) fue fundamental para un replanteamiento del tema, el cual fue retomado por Nicolussi (1998, p. 135 y ss.; 2012, p. 783 y ss.). En lo que a jurisprudencia se refiere, la tendencia aún mayoritaria parece orientarse a favor del modelo unitario. Al respecto, véase Cassazione Civile 715/2018. Sin embargo, también cabe destacar algunas sentencias más abiertas al carácter problemático de esta clasificación, véase Cassazione civile, 28 luglio 2020, No. 16077 en Foro.it., con nota en “Risoluzione del contratto di vendita e restituzioni: la Cassazione dice addio all’indebito e sdogana la lettura organica degli artt. 1453, 1458, 1492 e 1493 C.C.” de Luca Guerrini (2021); Cass. No. 25503/2016; Cass. Sez. un. No. 26242/2014. Algunas sentencias relativas a las ventas parecen reconocer explícitamente la peculiaridad de la protección restitutiva desde la resolución: Cass., 29 luglio 2013, No. 18202; Cass., 3 giugno 2008, No. 14665; Cass., 25 maggio 2006, No. 12382; Cass., 29 novembre 2004, No. 22416; Cass. 6 luglio 1966, No. 1780.
- (34) Desde hace tiempo, la doctrina italiana viene señalando las dificultades a la hora de coordinar las restituciones de resolución y las de pagos indebidos. Al respecto, véase “La ripetizione dell’indebito” de Umberto Breccia (1974).
- (35) Según la cual es “indiscutible” que “la retroactividad no implica la extinción pura y simple del contrato o relación contractual de la realidad jurídica” (Bargelli, 2010, pp. 338 y 357). La resolución tiene “la misión de devolver a las partes contratantes a la misma situación económica en la que se habrían encontrado si el contrato nunca se hubiera celebrado” (Dalmartello, 1969, p. 145). Similarmente, véase “La restituzione delle prestazioni di fare nella patologia del contratto” de Matep Dellacasa (2015). Se puede leer una reconstrucción particular en “Eccezione d’inadempimento e risoluzione del contratto” de Biagio Grasso (1973).



totalmente el contrato la retroactividad de la resolución deja en el ámbito una improbable responsabilidad precontractual por incumplimiento sería pura ficción, ya que el incumplimiento constituye un acto posterior a las negociaciones y a la formación del contrato y no tiene relación con las obligaciones de buena fe existentes en esa fase, ya agotada. Por lo tanto, hablemos específicamente de la indemnización de daños como la obligación de resarcir los perjuicios en que incurre la parte fiel a causa del incumplimiento del contrato (*danno da risoluzione*).

Esta pérdida de ingresos corresponde al interés positivo (de cada parte del contrato), el cual justifica racionalmente la naturaleza sinalagmática en el sentido subjetivo del contrato, es decir, la equivalencia acordada por las partes del contrato en una medida no necesariamente conforme al equilibrio entre las prestaciones en un sentido objetivo, es decir, calculada en relación con los valores de mercado de las prestaciones correspondientes. De hecho, cada parte se adhiere a la relación sinalagmática en un sentido subjetivo, esperando obtener el servicio al que tiene derecho y el beneficio que puede derivar en su propia especial esfera subjetiva, menos el costo de la prestación a su cargo. Este es el cálculo del costo-beneficio que puede llevar a la parte a aceptar una consideración inferior a los valores de mercado, justamente porque en su propia especial esfera subjetiva la prestación puede brindar un mayor valor.

No obstante, según el artículo 1453 CC italiano, tal interés positivo a partir del cual la parte cumplida puede solicitar su protección en una forma específica a través de la acción de cumplimiento *in natura*, sólo puede conformarse con un subrogado pecuniario, es decir, por equivalente, si lo que se solicita al juez es la resolución del contrato. Por lo tanto, si la resolución libera a las partes de las obligaciones a su cargo y en favor de la otra sin perjuicio del interés positivo en forma equivalente, no debe eliminar el contrato como medio para obtener el beneficio que la parte fiel podría esperar y por el cual conserva el derecho a una indemnización incluso después de la resolución.

La retroactividad prevista por la figura debe concebirse en una perspectiva racional en la que la resolución no se puede representar simplemente como si hiciera nulo el contrato y lo dejara sin efecto, pues el incumplimiento sigue siendo el eje del caso y el término retroactividad expresa elípticamente la necesidad de restitución que surge con la resolución; además, la provisión de indemnización por daños de la resolución (*danno da risoluzione*) debe concebirse en coherencia con

la función esencial de la resolución misma. Es decir, la resolución del contrato debería tener dos efectos principales. El primero, la restitución de las prestaciones realizadas, si es posible, o de su valor económico. Se trata del valor económico y no del precio fijado en el contrato, porque la resolución debe devolver los bienes de las partes a su valor anterior al contrato y, desde ese punto de vista, eliminar el contrato como instrumento de intercambio de prestaciones según el criterio subjetivo, o sea el valor que las partes le atribuyeron en el contrato⁽³⁶⁾. El segundo efecto es la indemnización del daño que sirve para compensar con equivalente la pérdida de ganancias que se causó a la parte fiel al contrato. A este respecto la resolución permite satisfacer el interés positivo en el contrato de la parte fiel, aunque esto sólo puede ocurrir de manera equivalente mediante la indemnización del daño y ya no de forma específica mediante la actuación del deudor. En última instancia, estas dos reglas muestran que la retroactividad de la resolución no elimina completamente la eficacia del contrato o, en otras palabras, que no debe entenderse en un sentido puramente formal como un conjunto de meros corolarios dependientes de la simple restauración de la titularidad de derechos transmitida por el contrato⁽³⁷⁾.

En esa perspectiva se puede entender por qué la aplicación de la disciplina del pago indebido a las restituciones por resolución por incumplimiento no es compatible con la función de la resolución de devolver a las partes a la situación económica anterior al contrato.

La disciplina de los artículos 2033 CC italiano y siguientes establece que el *accipiens*, que ha recibido la cosa contando con el hecho de que le correspondía, no debe devolver el equivalente de la cosa posiblemente periclitada por circunstancias

(36) Una regla diferente se encuentra en el § 346, Abs. III, BGB.

(37) No es aceptable que el restablecimiento retroactivo de la propiedad traiga necesariamente consigo por el principio consensual el corolario paradójico de la regla *res perit domino* como criterio para asumir los riesgos a medio plazo que se han producido, como si el contrato no hubiera existido y la cosa siempre hubiera pertenecido al propietario original. Además, la derivación del principio *res perit domino* del principio consensual es dudosa a nivel histórico, ya que la regla se remonta a la ley de Justiniano, es decir, a un período en el que técnicamente no estaba en vigor el principio consensual.



imprevisibles, ni los intereses y frutos desde el día de su recepción. Más precisamente, respecto de la imposibilidad ulterior de devolver la cosa recibida indebidamente, el artículo 2037 CC italiano prevé que:

Si la cosa ha perecido, aunque sea por casualidad, quien la recibió de mala fe está obligado a pagar su valor (...) Quien recibió la cosa de buena fe no es responsable de su pérdida o deterioro, aunque dependa de sus propios hechos, salvo dentro de los límites de su enriquecimiento.

El supuesto de hecho de la *condictio indebiti* consiste en la asignación de activos como resultado de la iniciativa del *solvens* que opera en un contexto de ausencia de la obligación, de modo que la obligación de restituir puede medirse bien en función del conocimiento (mala fe) o bien del desconocimiento (buena fe) del *accipiens* sobre el derecho o no a la prestación. En cambio, en el contexto de un contrato válido y efectivo el pago se realiza precisamente *solvendi causa*, y ello no por iniciativa del *solvens*, pues este último paga porque está obligado por el contrato, mientras que el acreedor recibe porque tiene la carga de recibir ya que no hay ninguna razón legítima para rechazar. Sólo el incumplimiento puede representar posteriormente el motivo para solicitar la resolución de la que deriva la pérdida del deber y las consiguientes obligaciones restitutorias. De ello se deduce que, en caso de resolución, ambas partes que han recibido una prestación deben ser tratadas como *accipiens* de buena fe.

Sin embargo, el resultado es que la parte que solicita la resolución puede no obtener la restitución de lo que ha dado, ni *in idem corpus* ni en su valor, con una consiguiente rara (no razonable) distribución de riesgos. La parte fiel sufriría tanto el riesgo de incumplimiento de la otra parte como el riesgo de no reembolso de la prestación que ha realizado fielmente.

Este inconveniente es captado por la misma doctrina a favor de la extensión de la *condictio indebiti*, pero considera eliminarlo forzando esa misma disciplina, es decir, aplicando a la parte incumplidora la regla prevista para el *accipiens* de mala fe y, por lo tanto, imponiendo a una sola parte la asunción del riesgo y el consiguiente pago del valor de la cosa. Es evidente que se trata de una fuerza que distorsiona el concepto de mala fe. De hecho, la mala fe significa ignorancia de recibir indebidamente, donde, por el contrario, el *accipiens* recibe

lo que le corresponde. Además, con esta aplicación la restitución está contaminada con perfiles sancionadores que le son ajenos. En cualquier caso, con o sin la reparación que acabamos de describir, la repetición del indevido se adapta mal a las restituciones por resolución por incumplimiento. Aplicar la disciplina de repetición de lo indevido significa considerar los prestados como si hubieran sido indevidos desde el principio y, por lo tanto, como cualquier pago en ausencia de un contrato o en caso de nulidad del mismo.

Además, también se debe tener en cuenta que a veces, por su naturaleza, la prestación no es retornable, como en las obligaciones de hacer o cuando el resultado no se distingue del comportamiento debido (piense en actividades profesionales como las del médico o del abogado). Históricamente estas hipótesis son ajenas a la repetición de lo indevido, dado su carácter *sachorientiert* que emerge de toda la disciplina, así como del término (expresión) *pago* indevido (Rescigno, 1968). Si uno piensa que en sí misma la ejecución de la prestación de hacer no es retornable, e imagina una resolución por incumplimiento de la consideración de tal prestación ya realizada por la parte fiel, ¿cuál podría ser el uso de una resolución del contrato si no condujo a ninguna restitución incluso equivalente?⁽³⁸⁾ La restitución del enriquecimiento, es decir, la ventaja económica efectivamente recibida, podría resultar tanto una protección insatisfactoria para la parte fiel como un incentivo al incumplimiento para la otra parte capaz de eludir el pago de una contraprestación considerada ya no adecuada⁽³⁹⁾. Incluso, debido a la ausencia de un contrato o a su nulidad, en estos casos emerge muy claramente la diferencia entre devolver

(38) La importancia del tema de las restituciones y su vínculo con la resolución emerge en un caso particular recién decidido por la Casación italiana (Cass. Civ., Sez. II, Ord., 9 de febrero de 2022, No. 4225). El objeto del contrato era la eliminación de residuos que la empresa contratante llevó a cabo de forma total pero parcialmente incorrecta, es decir, infringiendo en algunos casos las normas sobre eliminación de residuos. En lugar de ejercitar la acción de resolución, la empresa contratante planteó la excepción de incumplimiento contra la reclamación de la contraparte que había solicitado el pago de la contraprestación. En su decisión la Corte de Casación permitió la excepción de incumplimiento no obstante que el cumplimiento exacto ya no era posible y, sin embargo, el deudor había cumplido (aunque no de manera totalmente regular) con la consecuencia de un cierto enriquecimiento para el acreedor. A pesar de todo, resulta dudoso que esta excepción sea admisible cuando, como en este caso, no tiene como función solicitar el cumplimiento de la contraparte sino esencialmente resolver el contrato sin las correspondientes restituciones que corresponden al reembolso del valor de la actuación incorrecta.



después de la resolución por incumplimiento y devolver un cumplimiento indebido desde el principio.

En última instancia, en la resolución por incumplimiento las restituciones deben concebirse como arraigadas en el mismo contrato en el que la resolución abre una fase de liquidación funcional, en términos de restitución, para volver a poner a las partes, al menos desde el punto de vista económico, en la situación *qua ante* la celebración del propio contrato. Esta perspectiva parece haber sido comprendida también por la jurisprudencia del último decenio que, aunque con cierta timidez, ha reconocido la necesidad de una consideración especial para los reembolsos por restitución por incumplimiento. En algunos casos, que en su mayoría se refieren a ventas, se afirma la necesidad de que a través de las restituciones las partes vuelvan a la situación económica anterior al contrato⁽⁴⁰⁾.

3.2.1. La relación restitutoria en la resolución

Otro aspecto de las restituciones que la doctrina italiana reciente ha puesto de manifiesto, en particular a través del instrumento de la comparación jurídica, es el vínculo entre las restituciones debidas por ambas partes en los contratos sinalagmáticos –según lo formula Larenz, *Theorie der wechselseitigen Abhängigkeit der auszugleichenden Leistungen* (1967, p. 313)⁽⁴¹⁾–.

La resolución abre una fase de liquidación del contrato durante la cual se puede imaginar una relación entre las partes de tal manera que las restituciones que cada una debe a la otra no se regulen como prestaciones puramente aisladas⁽⁴²⁾.

Ahora bien, la idea sugestivamente importada de Francia, a saber, que en las restituciones por caducidad contractual existe el llamado sinalagma invertido (*contrat synallagmatique renversé*), parece excesiva (Carbonnier, 2000). De hecho, los problemas que normalmente se resuelven por referencia a la regla sinalagmática, como los del cambio de circunstancias sobrevenidas, no se reflejan en estas hipótesis o al menos se resuelven de manera diferente.

Por lo tanto, en la relación de restitución que se establece con la resolución se puede hablar de reciprocidad si acaso en un sentido débil. Además, incluso en el Derecho alemán, en el que se establecen normas precisas, como la del § 348 *BGB* sobre el cumplimiento simultáneo, no existe una referencia completa a las normas que rigen los contratos correspondientes, lo que permite a los juristas excluir tal marco⁽⁴³⁾. Por supuesto, la lógica de la restitución en esta área implica que cuando ambas partes han ejecutado una prestación, aunque sea inexactamente, ambas restituyen. Por lo tanto, la regla del cumplimiento simultáneo es muy apropiada y una excepción de incumplimiento, que podría derivarse de la misma regla de buena fe y corrección, y también considerarse inherente a la relación de restitución de la resolución.

Además, si consideramos el modelo de la venta y la acción redhibitoria, la centralidad de la restitución es indiscutible: tradicionalmente hablamos de una resolución *per viam restitutionis*, es decir, una acción dirigida principalmente a hacer valer, sobre la base del contrato, la reclamación de la restitución del precio, de manera que si el vendedor devuelve el precio recibido también el comprador se encarga de devolver lo que ahora retiene sin causa justificada⁽⁴⁴⁾. Por supuesto, este vínculo tan estrecho de la acción redhibitoria entre restitución y resolución hace que la resolución dependa de la función restitutoria. Sin embargo, el derecho a resolver sigue siendo un efecto

(39) Sobre la restitución de la prestación, véase “La restituzione delle prestazioni di fare nella patologia del contratto” de Matteo Dellacasa (2015), texto y notas con muchas de referencias jurisprudenciales. Asimismo, véase “Il contratto” de Vincenzo Roppo (2011) y “Le obbligazioni nascenti dalla legge” de Donato Carusi (2004).

(40) “Il contratto non si può risolvere se l’inadempimento di una delle parti ha scarsa importanza, avuto riguardo all’interesse dell’altra”.

(41) En dicho fragmento, Larenz referencia a la famosa Saldotheorie.

(42) En Alemania se habla justamente de *Abwicklungsverhältnis* (Larenz, 1967, p. 302).

(43) Kropholler (2006, p. 23), Gaier (2022), Jauernig/Stadler *BGB* § 348 Jauernig/Stadler, 19. Aufl. 2023, confirma que esta es la opinión dominante, pero adopta una postura contraria. La regla de la simultaneidad también está contemplada por el artículo 81 de la Convención de Viena sobre la compraventa internacional de bienes muebles.

(44) Sobre la naturaleza restitutoria y contractual de la acción redhibitoria, véase “Profili di una revisione della teoria sulla garanzia per i vizi nella vendita” de Luigi Mengoni (1953), quien precisa que “la eliminación de los efectos de la venta es sólo una consecuencia mediada de la *restitutio*” (p. 393). Entre las dos calificaciones aparentemente discordantes de la acción redhibitoria, reconocida por un lado como una acción *ex empto*, por el otro como una acción para poner fin a la venta, se inserta el concepto de *restitutio*, conciliándolas. La confirmación del carácter restitutorio, y no de la impugnación del contrato de la llamada acción de rescisión prevista en el artículo 1492, se obtiene considerando la alternativa de *actio quanti minoris*. Nadie discutirá que la acción de tasación tiene por objeto revocar el contrato: es evidentemente una forma de restitución parcial. Dado que también es indiscutible que las



jurídico del contrato cuyo ejercicio se basa en una revocación o impugnación distintas de la causa de la nulidad: la resolución es una revocación de la relación contractual que introduce una fase de liquidación de la propia relación en la que la lógica de la restitución no se separa del contrato que se está resolviendo y explica la reciprocidad de las restituciones como su corolario. Como lo hemos mencionado, no se trata de una cuestión de sinalagmática en el sentido fuerte que debería conducir a una resolución, paradójica, por imposibilidad sobrevenida que se produciría si la restitución in *idem corpus* se hubiera vuelto imposible. Además, esta hipótesis ya está excluida debido a la regla general relativa a las restituciones, que no sufren de la imposibilidad que se ha producido porque pueden convertirse en obligaciones del valor de la cosa imposible de devolver (Nicolussi, 2021).

Ahora bien, si consideramos que las restituciones se convierten en obligaciones pecuniarias, el problema de la reciprocidad se reduce a la hipótesis de insolvencia de una de las partes que debe la devolución. Por ejemplo, Tizio resuelve el contrato por incumplimiento de Caio sabiendo que Caio devolverá el precio pagado y que él, en vista de un procedimiento de quiebra, no devolverá ni la cosa ni su contravalor y Caio tendrá que acudir a los pasivos. En casos como este, debido a la imposibilidad de realizar la función restitutoria de la resolución, la reciprocidad debería desencadenar su exclusión, ya que la parte que reclama la resolución no sólo no puede devolver la cosa in *idem corpus* sino que ni siquiera puede devolver su valor⁽⁴⁵⁾.

En el caso de la restitución de prestaciones ejecutadas sobre la base de un contrato inválido, la nulidad del contrato y la acción para invalidarlo no están condicionadas por la protección de la restitución. Sin embargo, en casos de nulidad, aunque la relación contractual debe ser excluida, todavía se puede destacar la relación jurídicamente relevante que se ha establecido entre las partes. Además, la propia responsabilidad precontractual que puede surgir en estos casos demuestra que

la ley no es insensible al contacto social entre ellos. Esta relación puede revelar al menos dos perfiles relevantes.

El primero es la posibilidad de compensar la deuda y el crédito lo que puede ocurrir recíprocamente en el plan de restitución. Si ambos tienen que devolver la prestación recibida y se cumplen las condiciones para la compensación, el riesgo se limitará a la diferencia entre los dos valores. El segundo implica una obligación de corrección entre las partes que también debe regir el ejercicio de las acciones de restitución, de modo que aquellos que reclaman la restitución sabiendo que no pueden devolver lo que han recibido ni siquiera por equivalente, podrían oponerse con razón a una *exceptio doli* con la que la parte contraria podría al menos obtener la condición de restitución simultánea.

3.3. En Colombia

El efecto natural de la resolución del contrato es la restitución. El artículo 1544 del ordenamiento civil colombiano estatuye respecto del cumplimiento de la condición resolutoria: “cumplida la condición resolutoria, deberá restituirse lo que se hubiere recibido (...)”. Sin embargo, nada se dice de la condición implícita resolutoria de los contratos. En esa medida, bien que la nulidad y la resolución sean dos mecanismos diferentes⁽⁴⁶⁾, los efectos de la resolución se han guiado por los parámetros de aquella⁽⁴⁷⁾.

En el contrato de compraventa, existe una disposición especial relativa a su resolución cuando el comprador incumple su obligación

dos acciones, en las que la garantía del edificio se lleva a cabo alternativamente, son esencialmente las mismas, hasta el punto de que el término “acción redhibitoria” se utiliza a menudo para indicar ambas (véase el art. 1505 cod. 1865), debe concluirse que la llamada acción de resolución (acción redhibitoria en sentido estricto) difiere de la otra solo en contenido (*petitum*), ya que es una forma de *restitutio* total.

- (45) El artículo 1492 del Código Civil italiano admite la redhibitoria sólo si la cosa ha perecido como consecuencia de defectos, mientras que no la admite si la cosa ha perecido por casualidad o por culpa del comprador o si ha sido enajenada o transformada. El resultado es una regla diferente de la del derecho romano común resumida icásticamente con la fórmula *mortuus redhibetur* y transpuesta por el § 350 BGB (versión original): el *Rücktrittsrecht* (retiro) en general, no solo el vinculado a la venta de una cosa defectuosa, no se excluyó debido al hecho de que la cosa recibida había perecido por casualidad. Hoy, sin embargo, el caso se remonta a la nueva disciplina general del *Rücktrittsrecht* y, por lo tanto, a la obligación de devolver el valor (generalmente en un sentido subjetivo). En la ley italiana aplicada, la exclusión de la resolución derivada de la imposibilidad de devolver la cosa no es radical si la parte devuelve al menos el valor de la cosa. La regla del artículo 1492 del Código Civil italiano debe indicar que la iniciativa de la resolución que implica el restablecimiento de las posiciones económicas anteriores al contrato no es admisible si la parte que lo emprende sabe que no puede devolver al menos por equivalente lo que ha recibido.
- (46) Al respecto, véase “Teoría general del contrato” de Christian Larroumet (1999), quien señala lo siguiente: “Si la resolución actúa como la nulidad, por cuanto hace desaparecer el contrato del cual se debe pensar que nunca ha existido porque no ha cumplido su finalidad, ella se distingue de la nulidad por cuanto sanciona la inexecución de las obligaciones de un contrato válidamente formado, mientras que la nulidad sanciona la ausencia de una condición de validez del contrato” (p. 145).



de pagar el precio (art.1932 CCC). Esta regla particular es importante porque, además de haber motivado un importante número de sentencias de la Corte Suprema de Justicia, ha sido aplicada, por vía de interpretación extensiva, a otros contratos, en particular a los contratos de promesa de compraventa y de permuta (Herrera, 2021).

En caso de que la prestación del contrato que contiene dicha cláusula de condición resolutoria consista en los frutos que debe recibir una de las partes, el código ordena que “verificada la condición resolutoria no se deberán los frutos percibidos” (art. 1545 CCC), lo que puede interpretarse como el efecto resolutorio de los contratos cuyas prestaciones se deben ejecutar de tracto sucesivo o a ejecución escalonada⁽⁴⁸⁾.

Retomando lo antes mencionado, cuando la resolución tiene lugar por incumplimiento de una de las partes y entra en acción la condición resolutoria tácita, los efectos o las reglas de la liquidación del contrato no están previstos en el código. A pesar de la falta de regulación, pareciera claramente establecido en el ordenamiento que las consecuencias de la resolución del contrato deben darse en el efecto retroactivo, como sucede en la nulidad; en todo caso, de tiempo atrás esta ha sido la posición de la jurisprudencia⁽⁴⁹⁾.

En palabras de Hinestrosa (2015), la resolución por incumplimiento le permite a la parte cumplida:

Deshacerse de la vinculación que pende con una contraparte que faltó gravemente a su compromiso, y que, por eso mismo, le hizo perder confianza en el resultado final del contrato, sino una retroacción de las cosas al estado que tenían (...).

Además, este efecto retroactivo opera tanto entre las partes como frente a terceros que hayan obtenido derechos sobre las prestaciones ejecutadas en virtud del contrato⁽⁵⁰⁾.

El efecto retroactivo de la resolución que fuerza a devolver de forma recíproca lo que se dio no funciona igual con otras

prestaciones, imposibilidad o complejidad que opera en dos casos: (i) cuando la prestación es de hacer, y (ii) en los contratos que envuelven el cumplimiento de la prestación de tracto sucesivo y/o de ejecución escalonada, salvo que una de las partes haya cumplido la obligación de hacer o las prestaciones sucesivas sin recibir equivalente. Lo anterior se refuerza porque la retroactividad de la resolución del contrato no nace de un principio de orden público, sino que es más un efecto deseado o justo, pues, reiteramos, la retroactividad no es un efecto necesario en el escenario de la resolución, pero sí lo es en la nulidad.

De forma que, aunque no existe coercibilidad normativa, como un parámetro impuesto por la jurisprudencia y tal vez también por la equidad, en Colombia la resolución del contrato tiene efectos retroactivos. Diferente al caso italiano en el que el Código Civil resuelve normativamente el tema (art. 1458 del Código Civil italiano).

El mecanismo de la resolución del contrato es el camino que le permite a la parte correcta o cumplida de la relación contractual (que pierde motivación para conservar ese lazo) desligarse o desvincularse de aquella parte que se muestra incapaz de satisfacer sus necesidades. En ese sentido, la resolución es una liquidación de la relación, una separación de las partes que deben gestionar el rompimiento del vínculo, lo que implica encontrar el camino para que se pueda

(47) Al respecto, véase “Tratado de las obligaciones II. De las fuentes de las obligaciones. El negocio jurídico” de Hinestrosa (2015), quien señala lo siguiente: “La resolución, igual que la nulidad, implica el aniquilamiento del contrato, y de contera, la retroacción de las cosas al *status quo ante*... con la eliminación retroactiva de íntegros efectos” (p. 900 y ss).

(48) Al respecto, Herrera señala que “la destrucción de los efectos del contrato operan solamente hacia el futuro (*ex nunc*), de forma tal que los efectos consumados en el pasado se consolidan, se habla en esta hipótesis de terminación del contrato (...) si la restitución específica o *in natura* no es posible, este escollo no es insuperable para la realización de los fines normativos [retroactividad], que, como en las demás situaciones análogas, en muchas hipótesis se podrían lograr indirectamente, por medio de un equivalente o del subrogado pecuniario. En otras palabras, en el mundo jurídico, la retroactividad es siempre posible porque el sucedáneo de toda prestación, aun las prestaciones de un servicio o disfrute de un bien, es su equivalente en dinero (...) los efectos *ex nunc* podrían primar bajo el criterio de que las restituciones proceden cuando es necesario restablecer el equilibrio del contrato roto como consecuencia de su incumplimiento” (pp. 717 y 719).

(49) Corte Suprema de Justicia (1935) señala: “La resolución del contrato, a la vez que apareja como principal consecuencia la extinción del conjunto de obligaciones surgidas del mismo –efectos *ex nunc*–, tiene además eficacia retroactiva –efectos *ex tunc*– en aquellos eventos en que, no siendo negocios de tracto sucesivo, verifican actos de cumplimiento entre las partes”. Asimismo, véase Sentencia de Casación, Expediente 7748 (2004. 4 de junio) de la Corte Suprema de Justicia de Colombia.

(50) Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de Colombia ha señalado: “Se desatan todos los derechos y obligaciones que del contrato emanaron; se vuelven las cosas al estado que tenían antes de celebrarse; se tiene la convención por no celebrada (...) el contrato resuelto queda retroactivamente anulado. Nació válido. Pero el incumplimiento de una parte (...) obliga al juez a eliminarlo” (1935, p. 391).



restablecer el equilibrio perdido a causa del incumplimiento. Es por eso que las restituciones de las prestaciones que tuvieron lugar mientras el lazo estaba vigente deberán realizarse recíprocamente de forma integral, en la medida de lo posible, para volver a una situación equilibrada entre las partes.

Además de las situaciones mencionadas en las que las restituciones no son viables –contratos de tracto sucesivo, contratos de ejecución escalonada, o aquellos cuya prestación es una obligación de hacer–, el efecto de la resolución es prospectivo. Es decir que el efecto resolutorio solo aplica para las prestaciones pendientes. Salvo si la prestación ejecutada no tuvo contraprestación.

Pero cuando las restituciones son practicables según el contrato, pero imposibles por otros factores, se puede echar mano del subrogado pecuniario para lograr el equilibrio buscado.

No existiendo un régimen para las restituciones, la doctrina y la jurisprudencia han planteado varias teorías al respecto, como aplicar el régimen de nulidades o aquel del pago de lo no debido; sin embargo, opinamos que sin existir reglas que aten a las partes, corresponde a ellas, en primer lugar, definir la forma en que harán las respectivas restituciones, pues nada les impide ponerse de acuerdo para deshacer el acuerdo que autónomamente hicieron. Al respecto la doctrina ha discutido largamente sobre el fundamento de las restituciones (Rodríguez, 2014).

En primer lugar, es necesario evitar el malentendido de confundir la disolución del contrato por mutuo disenso con la resolución por incumplimiento. La disolución del contrato por mutuo disenso puede verse en línea con los principios contractuales provenientes del derecho romano, Ulpiano establece que “nada es más natural que cada cosa se disuelva de la manera como se ligó; y por lo tanto la *obligatio verbis* se disuelve con palabras, y la *consensus obligatio* se disuelve por el consentimiento contrario” (Hinestrosa, 2015), lo que es equivalente a afirmar que en la forma en que las partes dispusieron por voluntad celebrar el contrato, por su voluntad en sentido inverso pueden extinguirlo. Que las partes pudieran disponer, en conveniencia para las dos, la forma de las restituciones sería el escenario ideal, pues son ellas quienes deben gestionar las restituciones de las prestaciones ejecutadas.

Sin embargo, este escenario ideal no es realista cuando las partes discuten tras el incumplimiento contractual de una de las dos y la otra prefiere salir de un vínculo en el que ya no confía. Además, si bien el problema de las restituciones también tiene sentido en el caso de disolución por mutuo disenso, el problema de la indemnización es propio de la resolución por incumplimiento. En esta situación, se necesitan

normas objetivas (sobre la resolución por incumplimiento) para reducir el margen de litigio y ayudar a las partes a encontrar una solución justa que se inspire en un modelo que haya sabido tener en cuenta y equilibrar los valores en juego en la perspectiva contractual en la que surgió el problema.

Por tanto, no parece apropiado imponer a las restituciones por resolución reglas extracontractuales, como las del pago de lo no debido, pues las prestaciones dadas o ejecutadas son legítimas ya que su origen en el contrato válido es ley para las partes. Tampoco conviene el régimen del enriquecimiento sin justa causa pues, al igual que anterior, el contrato es causa u origen justo y válido para haber entregado o ejecutado las prestaciones y así la obtención de cualquier ventaja era legítima.

En ese sentido, la resolución debe mantener el vínculo contractual, en cierta forma compatible con el objetivo de restablecer la situación anterior al contrato para ambas partes, hasta que se alcance el estado de equilibrio inverso o retroactivo. Es en ese punto que el vínculo realmente se disuelve, lo que conlleva que todo se retrotraiga, y que aquello que no puede devolverse sea objeto de remplazo seguramente por el bien fungible por excelencia, el dinero. También, si el recorrido de ida y vuelta del vínculo contractual causó un perjuicio injusto a una de las partes, habrá entonces lugar a la reparación. En otros términos, la resolución del contrato tiene como objetivo aniquilar el vínculo contractual, lo cual implica restituir lo que fue entregado, devolver la situación al *status quo ante*, y si se causó un daño, habrá lugar, además de las restituciones, a la indemnización de daños y perjuicios.

De lo dicho podemos concluir que los efectos de la resolución son dos: las restituciones y, eventualmente, la indemnización de daños y perjuicios en caso de haberse causado un daño antijurídico. De forma que, si las restituciones son una consecuencia natural de la resolución, comprenden también la devolución de las expensas, las mejoras y los frutos en la medida que corresponda⁽⁶¹⁾, así lo ha dicho la jurisprudencia.



Teniendo en cuenta lo anterior y respecto de una posible aplicación del régimen del riesgo de la cosa en obligaciones condicionales⁽⁵²⁾ el Código Civil colombiano establece obligaciones que pugnan con lo antes dicho, por ejemplo: impone al acreedor que reciba la cosa en el estado en el que está, y si la cosa ha recibido aumentos o mejoras se aprovechará de ellas sin la obligación de restituir el valor de éstas a la otra parte. Si impusiéramos, por analogía u otra técnica jurídica esta norma al régimen de las restituciones originadas en la resolución del contrato seguramente no podría alcanzarse el equilibrio buscado.

La relación de las medidas que se deben tomar cuando se pronuncia la resolución del contrato por incumplimiento es, en el caso de las restituciones, de causa-efecto, es decir, las restituciones mutuas son una consecuencia lógica de la desvinculación de las partes del contrato que requieren retomar las posiciones habidas antes de su surgimiento. Las restituciones son consecuencia neutra de la cancelación del contrato sin más: “cada contratante deviene acreedor de lo que dio y deudor de lo que recibió” (Hinestrosa, 2015). En algunos casos el juez deberá aplicar “correctivos de equidad” lo que supone restituciones corregidas o compensadas en valor, a *contrario*, en otras ocasiones el juez podrá encontrar el caso en que la restitución *in natura* no sea posible o demasiado compleja o injusta, en esta hipótesis el juez podría descartar la retroactividad, y entonces, las restituciones. En esta situación el efecto de la resolución contractual sería prospectivo

Cosa muy diferente es la obligación resarcitoria, pues es consecuencia de la existencia de un daño que modifica de forma negativa la situación de la otra parte, en este caso la parte cumplida o fiel del contrato. Este daño puede derivar del incumplimiento o conducta incorrecta de una de las partes, e implica la prueba del daño y del nexo de causalidad entre el daño y la conducta del deudor, así surge entonces la obligación de indemnizar integralmente los perjuicios causados, todo lo cual corresponderá a la disciplina de la responsabilidad civil.

Por último, frente a los terceros que han obtenido derechos del contrato en cuestión, ¿qué efectos tiene sobre ellos la

resolución? La respuesta, en el derecho colombiano, también reside en el criterio del juez. A este propósito la jurisprudencia hace depender los efectos de la resolución frente a terceros de la rectitud de su conducta. Podrá entonces conservar los derechos adquiridos el tercero de buena fe que cumplió con la carga de sagacidad que le concernía en el giro normal de sus negocios. Al contrario, no podrá conservar los derechos adquiridos al tercero que actuó de mala fe o en sustento de la parte que pretendía quebrantar el contrato válidamente celebrado.

Para concluir quisiéramos resaltar una frase del maestro Fernando Hinestrosa, sobre los efectos de la resolución del contrato por incumplimiento en Colombia:

La resolución da derecho a las partes a reclamar el reintegro de todo lo entregado, y a quien la impetró a sumar a su cuenta lo correspondiente a los perjuicios sufridos por el retardo y el incumplimiento definitivo (2015, p. 913).

4. Conclusiones

La comparación entre los tres ordenamientos jurídicos objeto del presente artículo muestra que a pesar de la diversa antigüedad de sus códigos, y de otras diferencias, en todos ellos el derecho viviente⁽⁵³⁾ ha abordado los principales problemas vinculados a la resolución por incumplimiento. De hecho, este es uno de los sectores del derecho civil en el que el aporte de la doctrina y la jurisprudencia es más evidente, o para usar una fórmula alemana, hay una *Rechtsfortbildung*, es decir reglas jurídicas moldeadas por la jurisprudencia y la doctrina en el desarrollo

- (51) Al respecto, la Corte Suprema de Justicia (2000, 2 de octubre) ha señalado: “Ahora bien, para evitar toda iniquidad, la ley consagra en pro del demandado, el derecho a obtener del demandante el reembolso de gastos por expensas necesarias y, en su caso, a que se le abonen las mejoras útiles, en la forma y términos establecidos en los artículos 965 y 966 del Código Civil, cuyo reconocimiento puede hacerse, aún de oficio, en tanto constituye extremo insito en la pretensión resolutoria a manera de obligado complemento; si así no fuera, a la par que no se regresaría al estado anterior a la celebración del contrato —efecto ineludible de la acción resolutoria—...”.
- (52) Código Civil colombiano. Artículo 1543. “(...) si antes del cumplimiento de la condición la cosa prometida perece sin culpa del deudor, se extingue la obligación; y si [perece] por culpa del deudor, el deudor es obligado al precio y a la indemnización de perjuicios. Si la cosa existe al tiempo de cumplirse la condición, se debe en el estado en que se encuentre, aprovechándose el acreedor de los aumentos o mejoras que haya recibido la cosa, sin estar obligado a dar más por ella, sufriendo su deterioro o disminución, sin derecho alguno a que se le rebaje el precio; salvo que el deterioro o disminución proceda de culpa del deudor; en cuyo caso el acreedor podrá pedir que se rescinda el contrato, o que se le entregue la cosa, y además de lo uno o lo otro, tendrá derecho de indemnización o perjuicios (...).”.
- (53) Para mayor información sobre la noción de derecho viviente, véase “Ermeneutica e dogmatica giuridica” de Luigi Mengoni (1996): Il “diritto vivente” come categoria ermeneutica (p. 141 y ss).



del derecho positivo⁽⁵⁴⁾. Por supuesto, el hecho de que el código colombiano sea el mismo del siglo XIX ha hecho que esté mucho más distante y, por tanto, sea tal vez incluso más incierto (Rodríguez, 2014). Por el contrario, en el ordenamiento jurídico peruano se han realizado varias reformas al código civil que lo convierten en el más actualizado del siglo XX y que parece más sensible a las principales cuestiones de la resolución, con una interesante evolución y desarrollo.

En muchos aspectos el Código Civil peruano parece ir en paralelo con el derecho aplicado italiano que durante mucho tiempo fue el código más avanzado de Europa: por ejemplo, ni la versión original del Código civil alemán ni la del francés preveían un régimen normativo específico respecto de la resolución por incumplimiento y ambos la han introducido recién en este siglo. Más precisamente, el código civil alemán, incluso en su versión actual, no prevé una acción de resolución judicial, sino un desistimiento legal y, en lo que respecta a la restitución del valor de la prestación recibida, tiende a referirse al precio acordado por las partes (llamado valor subjetivo) (§ 346, II Abs., S. 2, BGB). Esta última regla, sin embargo, está en contradicción con el sentido de las restituciones derivadas de la resolución que en los tres ordenamientos considerados se creen con razón funcionales para devolver a las partes a la situación económica en la que se encontraban antes del contrato. En consecuencia, precisamente porque el contrato se resuelve, ya no tiene sentido referirse al precio originalmente acordado entre las partes, lo que paradójicamente reactivaría el intercambio contractual (y sólo por la parte de las prestaciones realmente realizadas).

Quizás la proximidad entre los derechos civiles peruano e italiano sea la causa de la idea común en la doctrina tradicional de los dos países de que las restituciones se regulan por la repetición de lo indebido. Pero la doctrina reciente parece distanciarse, por lo menos en Italia y tenuemente en Perú, o corregir los principales defectos de este enfoque. De hecho, la *condictio indebiti* puede referirse a casos de nulidad del contrato en los que quien recibe la prestación puede tener conocimiento o no de su carácter indebido (por la nulidad original del contrato)⁽⁵⁵⁾, mientras que en los casos de resolución quien recibe la prestación recibe lo que le corresponde y sólo más tarde, con la resolución, surge el problema de la restitución. Además, la repetición de lo indebido sugiere que las restituciones que las partes deben sean prestaciones aisladas entre sí, mientras

que se deben mutuamente por ambas partes precisamente para lograr el *status quo ante* del contrato de ambos lados.

Esto implica también que no tiene mucho sentido, respecto de las restituciones derivadas de la resolución por incumplimiento, hablar de criterios para asignar el riesgo de la imposibilidad de restitución como si fueran obligaciones aisladas. La regla es simplemente la de devolver el valor, en caso de imposibilidad de restitución *in natura* (en especie), para lograr dicha función. Además, sería coherente con la función de devolver a las partes al *status quo ante* y con la consiguiente reciprocidad de las restituciones la norma, expresamente prevista en Alemania, según la cual una parte no puede exigir la restitución a la otra parte si al mismo tiempo no se ofrece a devolver lo que recibió⁽⁵⁶⁾. Sin embargo, la comparación entre los tres ordenamientos muestra que aún falta una conciencia generalizada de esta consecuencia de la función general de las restituciones por resolución.

Respecto de la relación entre restitución e indemnización de daños y perjuicios, parece bastante claro en los tres ordenamientos que los dos remedios derivados de la resolución cumplen una función diferente. La distinción se define como “nítida” según un autor colombiano (Rodríguez, 2014)⁽⁵⁷⁾ y es aceptada por la doctrina peruana (Barchi, 2021).

Sin embargo, a pesar de la distinción, la función específica de la indemnización por daños y perjuicios en la resolución no siempre está bien enfocada en los dos países latinoamericanos donde, especialmente en Colombia donde hay una laguna evidente en la ley, no parece estar directamente relacionada con la específica función de la resolución por incumplimiento como herramienta, por un lado, para restablecer la

(54) Al respecto sobre el concepto de *Rechtsfortbildung*, véase “Methodenlehre der Rechtswissenschaft” de Karl Larenz (1983).

(55) Es verdaderamente sorprendente la crítica (a la cual se refiere Rodríguez Olmos, 2014, p. 487) que se plantea en la doctrina francesa al criterio de buena fe. Según esta crítica, el criterio sería “moralista” y tendría un significado diferente en los contratos nulos que en los resueltos por incumplimiento. La primera objeción es inexplicable (tal vez confunda la buena fe subjetiva con la buena fe objetiva), mientras que la segunda está ligada precisamente a la diferencia entre el carácter indebido y debido de una prestación que esa doctrina quiere cancelar arbitrariamente. Si evitamos aplicar la repetición de lo indebido a las restituciones consecuenciales a la resolución, el problema no existe y la crítica desaparece por sí sola.

(56) Véase el apartado titulado: La relación restitutoria en la resolución.

(57) Sin embargo, Rodríguez Olmos extrae consecuencias excesivas al afirmar que esto daría lugar a una equiparación de las restituciones por resolución con las de los contratos originalmente inválidos (2014, p. 497).



situación económica de las partes antes del contrato y, por otro, para ofrecer a la parte fiel, al menos de manera equivalente, la satisfacción del interés positivo en el contrato (en Italia el llamado *danno da risoluzione*). El *danno da risoluzione* es una forma particular de responsabilidad contractual, porque tiene que ser compatible con el hecho de que la parte fiel al contrato ya no debe su cumplimiento y que al mismo tiempo renuncia a la contraprestación. A lo que no renuncia, sin embargo, es al beneficio (interés positivo) que el contrato podría haberle aportado mediante la explotación de la prestación en su propia organización económica⁽⁵⁸⁾.

Naturalmente, es legítimo dudar de que esta sea la mejor solución (“la duda es uno de los nombres de la inteligencia”, decía Jorge Luis Borges) pero el diálogo entre ordenamientos jurídicos latinos, de América y Europa, que esta contribución quiere promover sólo podrá avanzar en el conocimiento también de este tema del derecho civil.

Referencias bibliográficas

- Barchi Velaochaga, L. (2021). La resolución del contrato por incumplimiento y la lesión del interés contractual positivo en el Código Civil peruano. En D. Ugarte y Á. Vidal (Dir.), *Derecho de contratos: perspectivas actuales. Armonización y principios. Incumplimiento y remedios*. Tirant lo Blanch.
- Bargelli, E. (2010). *Il sinallagma rovesciato*. Milano.
- Belfiore, A. (1988). Risoluzione per inadempimento e obbligazioni restitutorie. En G. Auletta (Ed.), *Scritti in onore di G. Auletta* (Vol. II). Giuffrè.
- Bianca, M. (2007). *Derecho civil. El contrato* (Tomo 3, F. Hinestroza y E. Cortés, Trads.). Universidad Externado de Colombia.
- Breccia, U. (1974). *La ripetizione dell'indebito*. Giuffrè.
- Campos García, H. (2022). Comentario al artículo 1331 (Prueba de daños y perjuicios). En J. Espinoza (Dir.), *Nuevo Comentario del Código Civil peruano* (Tomo VIII). Instituto Pacífico.
- Canosa Torrado, F. (2013). *La resolución de los contratos, incumplimiento y mutuo disenso* (6ª ed). Ediciones Doctrina y Ley.
- Carbonnier, J. (2000). *Droit civil. Les obligations* (Tomo 4, 22ª ed). Presses Universitaires de France.
- Carusi, D. (2004). *Le obbligazioni nascenti dalla legge*. Edizioni Scientifiche Italiane.
- Casación 1977-2001-Lima. (s/f). Corte Suprema de Justicia de la República.
- Castillo Freyre, M. (2005). Resolución y rescisión. En J. Oviedo y C. Carranza (Dir.), *Estudios de derecho privado contemporáneo. Contratos I: teoría general. Contratación predispuesta, de consumo y financiera*. Industria Gráfica Libertad.

Sentencia de Casación, XLIII. (1935, 26 de noviembre). Corte Suprema de Justicia de Colombia.

Sentencia de Casación, Expediente 5592. (2000, 2 de octubre). Corte Suprema de Justicia de Colombia.

Sentencia de Casación, Expediente 7748 (2004, 4 de junio). Corte Suprema de Justicia de Colombia.

Dalmartello, A. (1969). Risoluzione del contratto. En A. Azara & E. Eula (Eds.), *Novissimo Digesto Italiano* (Vol. XVI). Utet Guiridica.

Dellacasa, M. (2015). La restituzione delle prestazioni di fare nella patologia del contratto. *Rivista di diritto privato*, 20, Fasc. 4, 517-545.

Dellacasa, M. (2022). Breve indagine sull'azione per la restituzione del prezzo: ovvero, sulla rilevanza dello scambio a seguito della risoluzione. *Rivista di diritto privato*, 68, Fasc. 1, 15-44.

De la Puente y Lavalle, M. (1991). *El contrato en general. Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil. Primera parte (artículos 1351 a 1413)* (Tomo II). En Biblioteca “Para leer el Código Civil” (Vol. XI). Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. <https://doi.org/10.18800/346C4X1>

Di Majo, A. (1994). *Restituzioni e responsabilità nelle obbligazioni e nei contratti*. Riv. Crit. Dir. Priv.

Escobar, F. (2021). *Reglas insensatas. Las inconsistencias conceptuales, estratégicas y políticas del Código Civil*. Palestra.

Espinoza, J. (Dir.). *Nuevo Comentario del Código Civil peruano* (Tomo VIII). Instituto Pacífico.

Forno, H. (1994). El principio de la retroactividad de la resolución contractual. *THEMIS Revista De Derecho*, (30), 185-195. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/11442>

Forno, H. (2021). Efectos de la rescisión y de la resolución, comentario al artículo 1372. En *Código Civil comentado por los 100 mejores especialistas. Contratos en General* (Tomo VII, pp. 196-215). Gaceta Jurídica.

François, C. (30 de junio de 2016). *Présentation des articles 1224 à 1230 de la nouvelle sous-section 4 «La résolution»*. Université Paris 1 Panthéon Sorbonne. <https://iej.univ-paris1.fr/openaccess/reforme-contrats/titre3/stitre1/chap4/sect5/sssect4-resolution/>

(58) Pensemos en la entrega de una materia prima defectuosa que la empresa compradora no pudo utilizar para fabricar determinados productos, perdiendo la posibilidad de ganar dinero con la venta de los mismos. De todas formas, el *danno da risoluzione* no es necesariamente un “daño que modifica de forma negativa la situación de la otra parte”, como se lee arriba con respecto al derecho colombiano, sino también una pérdida de ingresos.



- Gaier (2022). BGB § 348 Erfüllung Zug-um-Zug, Münchener Kommentar zum BGB, 9. Auflage, Rn. 1.
- Garcés, P. (2015). *Teoría del contrato, aproximación conceptual, argumentativa y crítica de cara a una realidad negocial de estirpe patrimonial*. Librería Jurídica Sánchez R. Ltda.
- Génicon, Th. (2010). Point d'étape su la rupture unilatérale du contrat aux risques et périls du créancier. *Revue des contrats*, (1), 44.
- Grasso, B. (1973). *Eccezione d'inadempimento e risoluzione del contratto*. Jovene.
- Guerrini, L. (2021). *Risoluzione del contratto di vendita e restituzioni: la Cassazione dice addio all'indebito e sdogana la lettura organica degli artt. 1453, 1458, 1492 e 1493 C.C.*. Il Foro Italiano, 146(5).
- Guerrini, L. (2012). *Le restituzioni contrattuali*. G. Giappichelli Editore.
- Hinestrosa, F. (2008). Las restituciones consecuenciales a la eliminación del contrato. En C. Pizarro y F. Mantilla (Coords.), *Estudios de derecho privado del contrato en homenaje al profesor Christian Larroumet*. Universidad del Rosario.
- Hinestrosa, F. (2015). *Tratado de las obligaciones II, De las fuentes de las obligaciones. El negocio jurídico*, (Vol. II). Universidad Externado de Colombia.
- Herrera, J. (2021). Las restituciones consecutivas a la ineficacia del contrato en el derecho colombiano. En C. Chinchilla y M. Grondona (Eds.), *Incumplimiento y sistema de remedios contractuales* (pp. 667-736). Universidad Externado.
- Jara Cheffer, M. (2017). *El efecto restitutorio de la resolución de una compraventa por incumplimiento del comprador. Comentarios a un pleno jurisdiccional distrital en materia civil*. Gaceta Civil & Procesal Civil.
- Kropholler, J. (2006). *Sub § 348 BGB, Studienkommetar BGB*. München.
- Larenz, K. (1967). *Lehrbuch des Schuldrechts*, Bd.1, Allgemeiner Teil, München - Berlin: Verlag C.H. Beck.
- Larenz, K. (1983). *Methodenlehre Der Rechtswissenschaft*. Springer-Verlag.
- Larroumet, Ch. (1999). *Teoría general del contrato* (Vol. II, Jorge Guerrero, Trad.). Editorial Temis.
- Mengoni, L. (1953). Profili di una revisione della teoria sulla garanzia per i vizi nella vendita. *Rivista del Diritto Commerciale*, 1(2), 3 y ss.
- Mengoni, L. (1996). *Ermeneutica e dogmatica giuridica*. Giuffrè.
- Mengoni, L. (1975). *Gli acquisti "a non domino"*. Giuffrè.
- Mengoni, L. (2011). Inadempimento delle obbligazioni, Rassegna critica di giurisprudenza (1943-1946). En L. Mengoni, *Obbligazione e negozio. Scritti II*. Giuffrè.
- Morales Hervias, R. (2013). La resolución del contrato y sus efectos. En M. Torres (Coord.), *Los contratos. Consecuencias jurídicas de su incumplimiento*. Gaceta Jurídica.
- Nicolussi, A. (2019). *Latinità e diritto privato: il diritto civile italiano in Perù*. Europa e diritto privato.
- Nicolussi, A. (sf). Prólogo. En F. Benatti, S. García, M. Grondona. y L. León (Eds.), *The Influence of The Italian Civil Law in Latin-America 80th Anniversary of the Codice Civile 1942*. Mimesis Edizioni.
- Nicolussi, A. (2021). *Le obbligazioni*. Casa Editrice Dott. Antonio Milani.
- Nicolussi, A. (1998). *Lesione del potere di disposizione e arricchimento. Una indagine sul danno non aquiliano*. Giuffrè Editore.
- Nicolussi, A. (2012). *Le restituzioni de iure condendo*. Europa e diritto privato.
- Pasco Arauco, A. (2017). *Resolución de compraventa y restitución del bien ¿Incluye las construcciones realizadas por el comprador?* Gaceta Civil & Procesal Civil.
- Pugliatti, S. (1951). *Logica e dato positivo in rapporto ad alcuni fenomeni giuridici anomali*. Archivio giuridico.
- Rescigno, P. (1968). *Ripetizione dell'indebito. Novissimo Digesto Italiano* (Tomo XV). Utet Guiridica.
- Rodríguez, J. (2014). Restituciones consecuenciales a la eliminación del contrato: reflexiones a partir de algunas tendencias recientes en el derecho comparado. En E. González, É. Cortés, y F. Navia (Eds.), *Estudios de Derecho Civil en memoria de Fernando Hinestrosa* (Tomo II). Universidad Externado de Colombia.
- Ronquillo Pascual, J. (2013). La resolución por incumplimiento y algunos desaciertos en su actuación a nivel judicial. En M. Torres (Coord.), *Los contratos. Consecuencias jurídicas de su incumplimiento*. Gaceta Jurídica.
- Roppo, V. (2011). *Il contratto*. Giuffrè Editore.
- Sacco, R. De Nova, G. (2004). *Il contratto* (Tomo II). Utet Guiridica.
- Soria Aguilar, A. (2022). Consecuencias de la resolución por incumplimiento contractual: efecto liberatorio, restitutivo y resarcitorio. En S. García (Ed.), *Estudios sobre los remedios en el Derecho Privado. Perspectivas desde el derecho contractual nacional y comparado*. Instituto Pacífico.
- Torres Vásquez, A. (2012). *Teoría general del contrato* (Tomo II). Pacífico Editores.
- Torres, M. (Coord.). (2013). *Los contratos. Consecuencias jurídicas de su incumplimiento*. Gaceta Jurídica.
- Ugarte, D., y Vidal, A. (Eds.). (2021). *Derecho de contratos: perspectivas actuales. Armonización y principios. Incumplimiento y remedios*. Tirant lo Blanch.