

**EL PAPEL DE LA CULPA EN LOS DISTINTOS REMEDIOS
AL INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL***

***THE ROLE OF FAULT IN THE DIFFERENT REMEDIES FOR
BREACH OF CONTRACT***

Rev. Boliv. de Derecho N° 39, enero 2025, ISSN: 2070-8157, pp. 84-123

* Este trabajo es resultado del proyecto de investigación PID2020-114919GB-I00, «Mecanismos de justicia contractual: causa y buena fe», financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación y se enmarca en la red de investigación "Contratos Civiles y Desarrollo Social"(PPRP-D5-2024_02), financiada por la Universidad de Málaga.

Alejandro
ARAQUE
GARCÍA

ARTÍCULO RECIBIDO: 9 de diciembre de 2024

ARTÍCULO APROBADO: 19 de diciembre de 2024

RESUMEN: Para abordar el incumplimiento contractual en el derecho español, es imprescindible acudir a las vías o remedios que el ordenamiento regula, según se busque el cumplimiento, la desvinculación o el resarcimiento de daños. El papel de la culpa parece haber pasado de la centralidad hasta casi la marginación, por lo que se hace necesario estudiar cada uno de estas herramientas desde su misma base -la obligación- para cerciorarnos de si es esa la realidad jurídica del Código civil.

PALABRAS CLAVE: Remedios; incumplimiento; cumplimiento; resolución; daños y perjuicios; culpa; dolo.

ABSTRACT: *To address breach of contract in Spanish law, it is essential to resort to the channels or remedies that the legal system regulates, depending on whether fulfilment, termination or compensation for damages is sought. The role of fault seems to have gone from centrality to almost marginalization, so it is necessary to study each of these tools from its very basis -obligation- to be sure if this is the legal reality of the Civil Code.*

KEY WORDS: *Remedies; non-performance; breach of contract; fulfillment; termination; damages; fault; fraud.*

SUMARIO.- I.- INTRODUCCIÓN.- II. CUMPLIMIENTO E INCUMPLIMIENTO DE LA PRESTACIÓN.- 1. El cumplimiento obligacional.- 2. Distintos conceptos de incumplimiento en el ámbito comparado.- A) *Breach of contract del Common Law*.- B) *Distinción francesa de obligaciones de medios y resultados. La utilidad de su importación*.- C) *Textos de soft law: PECL, DCFR y Principios Unidroit*.- 3. Carencia de un concepto de incumplimiento en el Código civil.- III. LOS LLAMADOS REMEDIOS AL INCUMPLIMIENTO.- 1. Acción de cumplimiento.- 2. Acción resolutoria.- 3. Acción de daños y perjuicios.- IV. APROXIMACIÓN A LA REGULACIÓN ALEMANA TRAS LA REFORMA DE 2002.- V. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN.

Desde hace unos años, dentro del estudio del derecho de obligaciones constituye un tema recurrente el de los llamados remedios al incumplimiento (*remedies*), es decir, las herramientas o vías legales para que el acreedor tutele su interés en el contrato. Me refiero, concretamente, a las acciones de cumplimiento, resolución y daños y perjuicios.

En este trabajo, pretendo analizar el papel de la culpa en cada una de ellas, pues se advierte una cierta tendencia objetivadora, a partir de una concepción de contrato más coincidente con la de *Common Law*, que ha cristalizado en tratados como la Convención de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías (1980), además de en textos normativos de gran fuerza interpretativa como los Principios Europeos de Derecho de los contratos (PECL, 2002), el Marco Común de Referencia (DCFR, 2009) y los Principios Unidroit (2016).

La culpa existe en nuestro Código civil y se menciona -en su bipartición dolo o culpa- casi un centenar de veces a lo largo de su articulado. Respecto a la pretensión de cumplimiento y resolutoria, no aparece mencionada más que en cuestiones relativas a la compatibilidad con el tercero de esos remedios, la indemnización de daños y perjuicios, remitiendo, entonces, al art.1101 CC, en general, y a los arts. 1102, 1103 y 1104 CC, como desarrollo.

Un cambio legislativo puede efectivamente optar por suprimir este elemento, pero la interpretación actual que se haga no puede obviar la existencia *de lege lata* del elemento subjetivo de la culpa. De lo contrario, podríamos preguntarnos, ¿qué papel juegan dichos artículos? ¿deben entenderse tácitamente derogados?

Para tratar de responder a estos interrogantes, deben delimitarse adecuadamente los tres principales caminos de que dispone el acreedor con

• Alejandro Araque García

Contratado predoctoral FPU de la Universidad de Málaga en el área de Derecho civil. Su área de investigación se centra en el derecho de obligaciones y contratos, además del derecho sucesorio. Ha realizado estancias de investigación en la Universidad de Münster (Alemania). <https://orcid.org/0009-0008-6808-4673>. Correo electrónico: aaraque@uma.es.

motivo del incumplimiento y en esa autonomía se descubrirá su diferente función, es decir, lo que el acreedor puede tutelar. Antes, sin embargo, me referiré a los conceptos de cumplimiento e incumplimiento en nuestro ordenamiento, base necesaria para avanzar hasta los remedios, sumando una visión comparada con el ordenamiento inglés y francés. Por último, no puede obviarse la ya relativamente reciente reforma del derecho alemán y su relevancia en el estudio comparado, por lo que daré algunas pinceladas del sistema de incumplimiento y sus remedios, que cuenta con particularidades, ciertamente; pero, a la vez, con aspectos que considero son perfectamente trasladables a nuestro ordenamiento, como el de la culpa.

II. CUMPLIMIENTO E INCUMPLIMIENTO DE LA PRESTACIÓN.

Una aproximación al concepto de cumplimiento e incumplimiento, tanto en nuestro ordenamiento, como en los países de nuestro entorno, así como en los textos de *soft law*, resume el propósito de este apartado.

Comenzaré por referirme pormenorizadamente a la concepción del cumplimiento obligacional como un derecho-deber en nuestro ordenamiento. Resulta de vital importancia este punto de partida porque, de lo contrario, se pueden extraer consecuencias que difícilmente casan con el texto vigente del Código. Me refiero, en particular, a la concepción de la obligación como una verdadera garantía de cumplir, que difiere de la perspectiva de considerar garantizado el cumplimiento de la obligación, como trataré de demostrar.

Seguidamente, abordaré el tema del incumplimiento, materia que ha concitado muchos estudios doctrinales, en paralelo a su gran importancia práctica en el día a día del tráfico jurídico y económico. Asimismo, incluyo la visión inglesa, francesa, así como de los textos de *soft law*, por la utilidad que la perspectiva comparada puede aportar, tratando de no caer en la tentación del “Derecho mezclado”, contra el que advierte con razón el profesor MIQUEL¹.

I. El cumplimiento obligacional.

El concepto de cumplimiento depende de la noción de obligación que se maneje². En nuestro ordenamiento se concibe como vínculo jurídico relativo y

1 MIQUEL GONZÁLEZ DE AUDICANA, J. M.: “Lección: La naturaleza jurídica de la donación”, *Almacén de Derecho*, 2021, disponible en <https://almacendederecho.org/leccion-la-naturaleza-juridica-de-la-donacion>, distingue entre el Derecho Comparado, el Derecho Mezclado y el Derecho Importado. Frente a la importancia que tiene el primero, el segundo lo considera verdaderamente nefasto y a evitarse, al consistir en la cita de opiniones doctrinales relativas a ordenamientos ajenos como si los datos normativos fueran los mismos. El tercero, finalmente, dice que “puede tener también buenos efectos si aporta soluciones subsumibles y contrastadas en desarrollo de los principios del propio sistema”.

2 VERDERA SERVER, R.: *El cumplimiento forzoso de las obligaciones*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1995, pp. 26, NP 17.

correlativo, es decir, como enlace entre dos partes, en la que el deber de una se corresponde con el derecho de la otra³. Además, por la interrelación de ambos, el art.1911 CC prevé que del cumplimiento responda el deudor con todos sus bienes presentes y futuros⁴. Surgen así los dos ingredientes de la obligación, deuda y responsabilidad, siendo el primero el fundamento y justificación del segundo⁵. Con los alemanes, puede expresarse así: *keine Schuld ohne Haftung* (ninguna obligación sin responsabilidad)⁶.

La deuda consiste, en su dimensión objetiva, en la prestación, entendida como comportamiento del deudor (art.1088 CC). Para que podamos hablar de cumplimiento, tres son las notas que, según la mayoría de la doctrina, deben concurrir: identidad, integridad e indivisibilidad⁷. Se cumple, por tanto, cuando coincide lo pactado con lo realizado⁸.

Ahora bien, ¿debe este cumplimiento quedar reducido estrictamente a lo debido? Con la doctrina, considero que no, por cuanto dentro del objeto obligacional pueden encontrarse distintos deberes que demuestran que el cumplimiento no se agota con la mera prestación a la que hace referencia la obligación⁹. Diferenciamos, así, fijándonos en la ya común clasificación alemana entre los deberes de prestación (*Leistungspflichten*) y los de protección (*Schutzpflichten*)¹⁰.

- 3 DIEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, L.: *Fundamentos del Derecho civil patrimonial: Las relaciones obligatorias*, Vol.2, Madrid, Tecnos, 1993, p.49; y SANCHO REBULLIDA, F. A.: "IV. El objeto de la obligación (§8)", en *Derecho de Obligaciones. Parte general: delito y cuasidelito*, vol. 1, Librería Bosch, Barcelona, 1985, p. 12.
- 4 CAPILLA RONCERO, F.S.: *La responsabilidad patrimonial universal y el fortalecimiento de la protección del crédito*, 1989, p. 7.
- 5 DIEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, L.: *Fundamentos del*, cit., p. 82. En un trabajo previo, "El contenido de la relación obligatoria", *Anuario de derecho civil*, vol. 17, núm. 2, 1964, pp. 349-350, este profesor desglosa la que prefiere denominar "relación obligatoria" en los elementos subjetivo -los sujetos de la relación (acreedor y deudor)-, objetivo -objeto de la relación (prestación)- y vínculo jurídico entre los sujetos, por el que el deudor queda ligado al acreedor. A pesar del indudable interés que el segundo de los elementos concentra, además de sus consecuencias sobre la relación obligatoria -por ejemplo, el pago de terceros omitiré su desarrollo, por no ser propiamente el objeto del estudio.
- 6 JAUERNIG, O.: *Bürgerliches Gesetzbuch*, C.H. Beck, München, 2023, sec. §241.
- 7 Conuerdo, sin embargo, con BELTRÁN DE HEREDIA Y CASTAÑO, J.: *El cumplimiento de las obligaciones*, Editorial Revista de Derecho Privado, 1956, p. 32, en subsumir la nota de indivisibilidad en la de integridad al resultar reiterativa su mención separada, a pesar de recogerse en artículos distintos del Código civil (arts. 1169 y 1157 CC, respectivamente).
- 8 MUÑOZ RODRIGO, G.: *La falta de conformidad como incumplimiento del vendedor*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024, pp.153-156, entiende también el concepto de conformidad en esta línea de adecuación de la prestación con lo efectivamente pactado, "siempre y cuando lo consideremos desde una perspectiva amplia o doble, que incluiría, tanto una dimensión referida a lo expresamente pactado, como otra referida a lo que razonablemente se pueda esperar atendida la naturaleza del contrato y demás circunstancias que rodeen la contratación". Más adelante veremos el protagonismo que está tomando este concepto, especialmente en materia de consumo. Para VAQUER ALOY, A.: "El principio de conformidad: ¿supraconcepto en el derecho de obligaciones?", *Anuario de derecho civil*, vol. 64, núm. 1, 2011, pp. 38-39, la noción de conformidad debe concebirse como elemento determinante de la existencia de cumplimiento.
- 9 CABANILLAS SÁNCHEZ, A.: "Los deberes de protección en el desarrollo de la relación obligatoria", en AA.VV.: *Estudios de derecho de contratos* (coord. por E. BLANCO MARTÍNEZ y A. M. MORALES MORENO), Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2022, p. 114.
- 10 CABANILLAS SÁNCHEZ, A.: *Las cargas del acreedor en el derecho civil y en el mercantil*, Montecorvo S.A., Madrid, 1988, pp. 46-47.

Los deberes de prestación pueden subdividirse, a su vez, en principales (*Hauptleistungspflichten*) y accesorios (*Nebenleistungspflichten*), sin perjuicio de satisfacer conjuntamente el interés del acreedor¹¹. La función de los primeros radica en caracterizar la relación obligatoria (componentes esenciales); mientras que la de los segundos es apoyar el cumplimiento de los principales. Además, parece que estos últimos dependerán de la interpretación contractual¹². En la jurisprudencia la mayoría de veces la cuestión litigiosa se basa en el cumplimiento del deber de prestación principal, aunque el debate puede también recaer sobre los accesorios¹³.

Los deberes de protección, por su parte, buscan proteger el interés de conservación o de integridad del otro contratante y, ante el silencio legal del Código, doctrina y jurisprudencia optan por el fundamento de la buena fe ex art. 1258 CC¹⁴. De naturaleza autónoma, el que el deudor viole alguno de estos deberes no prejuzga el exacto cumplimiento de la prestación principal, algo ciertamente relevante a efectos de los remedios ejercitables por el acreedor¹⁵.

Volviendo a la caracterización de la obligación en nuestro ordenamiento como deuda-responsabilidad, debemos ahora referirnos al segundo término, que garantiza el cumplimiento de toda obligación por el llamado principio de responsabilidad patrimonial universal (art. 1911 CC). Responsabilidad, respecto del cumplimiento, implica un apoyo accesorio a lo debido, pero sin concretar *a priori* su forma. En España, como ya he anunciado en la introducción, son fundamentalmente tres las vías que encontramos en el Código civil: cumplimiento, resolución y la indemnización de daños y perjuicios.

11 JAUERNIG, O.: *Bürgerliches Gesetzbuch*, cit., sec. §241.

12 DIEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, L.: "El contenido", cit., pp. 362 y ss., afirma que la sistematización de estos deberes resulta difícil, pero los clasifica, según su origen o fundamento, en las categorías de legales, convencionales, usuales o impuestos por la buena fe. En Alemania, según LOOSCHELDERS, D.: *Derecho de obligaciones. Parte general* (trad. E. Gómez Calle), Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2021, sec. §4.IV.1, la importancia práctica del §242 BGB, que recoge el principio de buena fe, reside en concretar los deberes accesorios del deudor referidos a la prestación y, dado el silencio de la ley y el contrato respecto a su previsión, considera que puede hablarse de una función integradora del citado parágrafo.

13 La STS 26 de marzo 1988 (RJ 1988, 2478) desgrana la relación contractual entre un dueño de obra y el arquitecto y puede constatarlo lo desarrollado en el texto. Se incluyen, en particular, "tanto la obligación de redactar un proyecto susceptible de ejecución por definir de modo preciso las características de la obra con adopción y justificación de soluciones, sin haber de ser complementado o sea bastante para llevarse a efecto con el resultado de una edificación que satisfaga el fin que el dueño se haya propuesto, ofreciendo la determinación completa de detalles y especificaciones [...], como, en la fase de ejecución de la obra, la dirección de las operaciones y trabajos, garantizando la realización, ajustada al Proyecto y según la «lex artis»". La STS 26 diciembre 2001 (RJ 2002, 417), por su parte, en un caso sobre contratos de agencia entre sociedades recoge una cláusula que obligaba al agente a realizar inmediatamente transferencia de lo percibido que correspondiera a la empresa. El Tribunal Supremo declara que esto "no es sino una prestación accesoria o complementaria", por lo que el retraso en su cumplimiento no constituye un incumplimiento que rompa el sinalagma contractual, al no constituir una contraprestación causa de las obligaciones asumidas.

14 Por todos, CABANILLAS SÁNCHEZ, A.: "Los deberes", cit., pp.127-128, quien, sin embargo, apunta a una gran cautela y notable justificación en la admisión por la jurisprudencia española de la ampliación de lo estrictamente convenido al amparo del art.1258 CC, al deber tener en cuenta también el art. 1283 CC.

15 CABANILLAS SÁNCHEZ, A.: *Las cargas*, cit., pp. 263 y ss.

Resulta, sin embargo, bastante común encontrar una comprensión mezclada de la causa (principio de responsabilidad) con una o varias de sus consecuencias (responsabilidad contractual, exclusiva, o conjuntamente, con el resto de remedios)¹⁶. Por responsabilidad contractual debe entenderse, en la línea de la doctrina mayoritaria, sola y exclusivamente la acción de daños y perjuicios¹⁷. Empezar a equiparar una consecuencia a la causa puede llevarnos al peligro último de la “transformación fatal de la relación obligatoria en una relación de garantía”, contra el que advertía Jordano Fraga, siguiendo a la doctrina italiana¹⁸. En nuestro ordenamiento, al menos, la realidad es que la responsabilidad del art.1101 CC no es contrapartida necesaria del derecho de crédito¹⁹. Desde la perspectiva particular de este precepto sustantivo, con Carrasco, podríamos decir que esta pretensión, “no es, ni pretende ser la norma general que regule la tutela del crédito”²⁰.

En suma, deben distinguirse las dos dimensiones de las obligaciones. La deuda, como hecho objetivo que corresponde, en principio, al deudor prestar y al acreedor recibir y exigir; y como causa de la responsabilidad, en tanto garantía patrimonial del acreedor, para cuya concreción recurrimos a otros preceptos²¹.

2. Distintos conceptos de incumplimiento en el ámbito comparado.

Avanzando en el análisis, debemos ahora centrarnos en el incumplimiento. Más allá del mero “no cumplimiento”, es decir, de un estricto sentido gramatical contrario, pueden identificarse distintas perspectivas que dependen de la concepción misma de obligación.

Me referiré así al caso inglés del *breach of contract* y a la clasificación francesa de las obligaciones en las de resultado y de medios. Ambas han sido importadas a nuestro ordenamiento no tanto como legislación positiva, sino como lecturas doctrinales que van permeando en la interpretación de los preceptos sustantivos del Código civil. En la misma línea, abordaré también los tres textos de *soft law* más difundidos en Europa y a los que nuestra jurisprudencia a veces recurre como fuente interpretativa.

16 Por ejemplo, CAPILLA RONCERO, F.S.: *La responsabilidad*, cit., pp. 10-13, por considerar que “la responsabilidad patrimonial universal entendida estrictamente [...] no es la única secuela provocada o provocable por el incumplimiento”.

17 En la línea de profesores como CAPILLA, CABANILLAS, CARRASCO, DEL OLMO, DIEZ-PICAZO, LLAMAS POMBO, MIQUEL, PANTALEÓN, RODRÍGUEZ-ROSADO y SOLER PRESAS.

18 JORDANO FRAGA, F.: *La responsabilidad contractual*. Civitas, Madrid, 1987, pp.39-40.

19 BELTRÁN DE HEREDIA Y CASTAÑO, J.: *El cumplimiento*, cit., p. 26 y ss.

20 CARRASCO PERERA, Á.: “Comentario art. 1101 CC”, en AA.VV.: *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* (coord. por M. ALBALADEJO GARCÍA), vol. I, Editoriales de Derecho Reunidas. EDERSA, Madrid, 1989, p.393.

21 VERDERA SERVER, R.: *El cumplimiento*, cit., pp. 163-164.

La comparación entre ordenamientos es muy útil para el jurista, pero es y debe ser limitada a su fin: ayudar a una mejor comprensión de las instituciones propias y extranjeras -aún más si comparten su origen- y analizar las lagunas o dificultades interpretativas que puedan encontrarse. En consecuencia, y sin perjuicio del innegable origen e influencia del *Code* francés sobre nuestro Código civil, no debemos olvidar, como bien dejó expresado la profesora NAVAS NAVARRO, que estos derechos foráneos “no pueden ser el eje del sistema, puesto que no lo fueron en ningún momento de la etapa codificadora”²². Tampoco, por ello, sus consecuencias y desarrollos legislativos y doctrinales posteriores. Me remito nuevamente a la advertencia del profesor MIQUEL: “el Derecho mezclado es un agente subrepticio de la confusión, la ignorancia y el desprecio de nuestras propias leyes”²³.

A) *Breach of contract* del *Common Law*.

La concepción anglosajona de contrato es la de una promesa que engendra expectativas en el acreedor. La satisfacción de dicha promesa se hace, primeramente, mediante la prestación y, en su defecto, mediante indemnización²⁴. Lo relevante es la falta objetiva de cumplimiento. El incumplimiento se entiende como quebrantamiento del contrato (*breach of contract*), no como inexecución²⁵.

Dado el carácter principal de los *damages*, en este sistema jurídico puede constatar, un sesgo favorable a los llamados remedios monetarios²⁶. En caso de que el deudor no cumpla *in natura*, se reconoce una obligación sustitutiva o secundaria concreta: la indemnización²⁷.

22 NAVAS NAVARRO, S.: *El incumplimiento no esencial de la obligación: análisis del incumplimiento no esencial de las obligaciones contractuales de dar*, Reus, Madrid, 2004, p.59.

23 MIQUEL GONZÁLEZ DE AUDICANA, J. M.: “Lección: La naturaleza”, cit.

24 MALO VALENZUELA, M. Á.: *Remedios frente al incumplimiento contractual*, Aranzadi, Pamplona, 2016, p.66.

25 LLAMAS POMBO, E.: “La pretensión de cumplimiento y sus límites”, en AA.VV.: *Estudios de derecho de contratos* (coord. por E. BLANCO MARTÍNEZ y A. M. MORALES MORENO), Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2022, p. 600.

26 CLEMENTE MEORO, M. E.: *La resolución de los contratos por incumplimiento: (estudio comparativo, doctrinal y jurisprudencial del derecho inglés y del derecho español)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1992, p.26; y GÓMEZ POMAR, F.: “El incumplimiento contractual en Derecho español”, *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, núm.3, 2007, p.14, NP 23.

27 CARTWRIGHT, J.: *Introducción al Derecho inglés de los contratos*, Aranzadi, Navarra, 2019, p. 373. Dirá más adelante este autor: “las normas [legales de *Common Law*] hacen hincapié no en el cumplimiento literal, sino en la equivalencia económica del cumplimiento” (p.404). En nuestro ordenamiento, sin embargo, a pesar de que la causación de un daño provoca el nacimiento de una nueva obligación -la de indemnizar-, en nada influye respecto de la prestación debida, salvo que concurra imposibilidad sobrevenida (vid. CARRASCO PERERA, Á., “Comentario art. 1104 CC”, en AA.VV.: *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* (coord. por M. ALBALADEJO GARCÍA), vol. 1, Editoriales de Derecho Reunidas. EDERSA, Madrid, 1989, p.605; que remite a BADOSA COLL, F.: *La diligencia y la culpa del deudor en la obligación civil*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1987, p.831).

El Derecho inglés no parte del equilibrio que supone la correlación derecho-deuda de la obligación en el *Civil law*²⁸. Bien lo dejó plasmado el jurista y juez estadounidense HOLMES, a través de su muy conocida -y, posteriormente, repetidacita: "the duty to keep a contract at common law means a prediction that you must pay damages if you do not keep it-and nothing else"²⁹.

El cumplimiento en forma específica es posible, pero no en el sentido de los ordenamientos continentales, pues se parte de una cierta excepcionalidad. El motivo lo encontramos en el origen de este remedio en los tribunales de *Equity*, que también podían conceder la *injunction* (mandar hacer o abstenerse de hacer un acto determinado), frente a las jurisdicciones del *Common law* que solo admitían la indemnización.

Actualmente es posible extraer de las sentencias de los tribunales ingleses límites para conceder el cumplimiento específico. Por ejemplo, el carácter personal de la prestación o el que las promesas sean gratuitas. El más importante, sin embargo, es que la indemnización de daños y perjuicios resulte adecuada. CARTWRIGHT señala los casos de entrega de una cosa para la que no hay mercado disponible o viable como aquellos en los que más probablemente se adoptará el remedio del cumplimiento específico, aunque identifica el contrato de venta de una vivienda como el supuesto más habitual para decretarlo³⁰.

B) *Distinción francesa de obligaciones de medios y resultados. La utilidad de su importación.*

La tripartición del comportamiento prestacional -dar, hacer o no hacer alguna cosa- de nuestro art. 1088 CC procede del art.1101 CC fr., antes de la reforma de 2016: *le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose*³¹. A comienzos del siglo pasado, sin embargo, el jurista francés Demogue introdujo un enfoque basado en la bipartición de obligaciones de medios y de resultado. Sería el posterior apoyo de los hermanos Mazeaud el que hiciera que ganara en popularidad entre la doctrina y la jurisprudencia francesas.

28 CARTWRIGHT, J.: *Introducción al*, cit., p. 372.

29 "El deber de cumplir un contrato en el *Common Law* significa una predicción de que tienes que pagar daños y perjuicios si no lo cumples, y nada más" (traducción propia). Vid. HOLMES JR.: O. W.: "The Path of the Law", *10 Harvard Law Review* 457, 1897, p. 5.

30 CARTWRIGHT, J.: *Introducción al*, cit., pp. 374-379.

31 "El contrato es una convención por la que una o más personas se obligan, frente a otra u otras, a dar, hacer o no hacer alguna cosa" (traducción propia). La redacción actual del 1101 CC fr., sin embargo, reza así: "*le contrat est un accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes destiné à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations*" (el contrato es un acuerdo de voluntades entre dos o más personas, destinado a crear, modificar, transmitir o extinguir obligaciones).

Mucho se ha discutido sobre esta clasificación, pero hay acuerdo en señalar que su fundamento se encuentra en la naturaleza de la prestación obligacional. Por la obligación de medios, el deudor se obliga a desplegar una actividad diligente, sin asegurar resultado alguno; mientras que por la de resultado, sí tiene que alcanzar un logro concreto³².

En nuestro país, sin perjuicio de que la jurisprudencia ha recurrido a ella desde hace un tiempo, la doctrina duda dónde situar su utilidad³³. Una gran parte considera que está en el contenido de la obligación. Autores como CABANILLAS SÁNCHEZ, JORDANO FRAGA, LOBATO GÓMEZ, SANCHO REBULLIDA, SOLÉ RESINA, VELASCO PERDIGONES creen así que no deben confundirse aquellas obligaciones en las que el resultado está *in obligatione*, porque la prestación consiste en un resultado cierto y determinado; de aquellas en las que las partes esperan un resultado (fin fáctico) del cumplimiento de la prestación, esto es, un resultado material derivado de un comportamiento diligente del deudor que puede producirse, o no, de forma aleatoria³⁴.

Dando un paso más, podría referirse a la responsabilidad derivada de incumplimiento, especialmente en lo que a la definición y prueba del hecho generador de la responsabilidad contractual se refiere. En las obligaciones de resultado, sería el acreedor quien debe probar que no se ha alcanzado el resultado prometido; mientras que en las de medios, debe demostrar la falta de diligencia del deudor³⁵. De ahí que, más recientemente, BLANCO PÉREZ-RUBIO prefiera referir la utilidad de la división respecto al régimen de la prueba. En concreto, “en la manera de repartir la carga de la prueba del incumplimiento”³⁶.

32 LÓPEZ SUÁREZ, C.: “La interpretación de la regulación del Código civil por la jurisprudencia”, en AA.VV.: *El actual contrato de prestación de servicios* (dir. por M. D. CERVILLA GARZÓN e I. ZURITA MARTÍN), Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2023, pp.84-85.

33 VELASCO PERDIGONES, J. C.: *La responsabilidad civil del Compliance officer*, Pamplona, Thomson Reuters Aranzadi, 2023, p.225, recoge sentencias hasta el año 2022.

34 CABANILLAS SÁNCHEZ, A.: *Las obligaciones de actividad y de resultado*, Bosch, Barcelona, 1993, pp. 29-30; 123 y ss.; JORDANO FRAGA, F.: “Obligaciones de medios y de resultados: (a propósito de alguna jurisprudencia reciente)”, *Anuario de derecho civil*, vol. 44, núm.1, p. 7; LOBATO GÓMEZ, J. M.: “Contribución al estudio de la distinción entre las obligaciones de medios y las obligaciones de resultado”, *Anuario de derecho civil*, vol. 45, núm. 2, 1992, pp. 668-669; SANCHO REBULLIDA, F. A.: “IV. El objeto”, cit., p. 80; y SOLÉ RESINA, J.: “La obligación de hacer: del código civil al derecho actual”, en AA.VV.: *Estudios de derecho de contratos*, (coord. por E. BLANCO MARTÍNEZ y A. M. MORALES MORENO), Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2022, p.1264; y VELASCO PERDIGONES, J. C.: *La responsabilidad*, cit. p.228.

35 VELASCO PERDIGONES, J. C.: “La regulación en el código civil: arrendamiento de servicios”, en AA.VV.: *El actual contrato de prestación de servicios* (dir. por M. D. CERVILLA GARZÓN e I. ZURITA MARTÍN), Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2023, p.64, apunta al uso por la jurisprudencia de esta clasificación para la determinación de las consecuencias jurídicas del incumplimiento en materia, sobre todo, de responsabilidad profesional. LÓPEZ SUÁREZ, C.: “La interpretación”, cit., pp.86-87, precisa, respecto a las llamadas obligaciones de medios, que los tribunales no han negado la posibilidad de pactar la exigibilidad la responsabilidad, a pesar de la aleatoriedad de su resultado.

36 BLANCO PÉREZ-RUBIO, L.: “Obligaciones de medios y obligaciones de resultado: ¿tiene relevancia jurídica su distinción?”, *Cuadernos de derecho transnacional*, vol. 6, núm. 2, 2014, pp. 63 y ss.

Esta clasificación y sus beneficios han sido asimismo objeto de bastantes críticas. En Francia, se han fundamentado en una triple justificación: criterio incierto de la distinción, frecuente confusión entre ambos tipos de obligaciones y gradación dentro de la clasificación³⁷. En consecuencia, consideran limitada su utilidad al carácter pedagógico³⁸.

En nuestro país, JORDANO FRAGA ya señalaba la dificultad práctica de adscribir a una categoría concreta algunas obligaciones de hacer, fuera de los casos arquetípicos³⁹. En ese sentido, CABANILLAS cuestionaba la reducción de la heterogeneidad de las obligaciones a dos compartimentos estanco⁴⁰. Por su parte, NAVAS NAVARRO ha advertido sobre la confusión a la que conduce asumir esta bipartición ajena a la legislación, al parecer entrañar un sistema dual de responsabilidad (objetivo y subjetivo)⁴¹; y, finalmente, LOBATO GÓMEZ, alude a la distinta distribución de la carga de la prueba a la que parece conducir la distinción; y a la consecuencia práctica de confundir, en las obligaciones de medios, el incumplimiento de la prestación y la culpa⁴².

Respecto a este relevante último punto, siguiendo a JORDANO FRAGA, creo que efectivamente se ha confundido “el plano del incumplimiento material o incumplimiento como hecho (la falta de cumplimiento o de exacto cumplimiento), y el del juicio de responsabilidad contractual, que presupone el anterior”⁴³. Como apunta RODRÍGUEZ-ROSADO, debe distinguirse el incumplimiento, de la culpa y del daño, porque “en sentido objetivo tanto incumple el médico (obligación de medios) como el pintor (obligación de resultados) que sin su culpa no acuden a realizar la prestación prometida”⁴⁴. El problema parece provenir de extraer las

37 MALAURIE, P.; AYNÉS, L.; STOFFEL-MUNCK, P.: *Droit des obligations*, LGDJ, Issy les Moulineaux, 2017, pp. 538-540.

38 Siguiendo a la doctrina de la nota anterior, en nuestro país, RODRÍGUEZ ROSADO, B.: “Los sistemas de responsabilidad contractual: entre la “strict liability” y la responsabilidad por culpa”, *Revista de Derecho civil*, vol. I, núm. 4, 2014, p. 175. En contra, CABANILLAS SÁNCHEZ, A.: *Las obligaciones*, cit., p.37, que considera, precisamente por esta razón, que la distinción no debe ser rechazada.

39 JORDANO FRAGA, F.: “Obligaciones de medios”, cit., p. 9.

40 CABANILLAS SÁNCHEZ, A.: *Las obligaciones*, cit., pp. 33-35, acertadamente afirma que “es utópico pretender aislar el resultado de los medios que deben conducir a él” o que “la buena ejecución de una obligación de actividad supone, a veces, la obtención de algunos resultados intermedios”. Dándole la vuelta, sigue diciendo, “toda obligación de resultado supone el desarrollo de una actividad. El resultado contemplado sólo puede ser logrado si el deudor lleva a cabo una determinada conducta”. En definitiva, demuestra que cualquier obligación puede ser considerada tanto de medios como de resultado, según el punto desde el que se contemple.

41 NAVAS NAVARRO, S.: *El incumplimiento*, cit., p. 257.

42 LOBATO GÓMEZ, J. M.: “Contribución al estudio”, cit., pp. 721 y 729; y 714.

43 JORDANO FRAGA, F.: “Obligaciones de medios”, cit., p. 91.

44 RODRÍGUEZ ROSADO, B.: “Los sistemas”, cit., pp. 172-173. En la NP 54 sigue el ejemplo: “en esos casos, si demuestran que efectivamente incumplieron sin su culpa (de camino sufrieron un accidente de tráfico), no se les podrá exigir daños y perjuicios, aunque sí podrá la otra parte resolver o exigir el cumplimiento: no tendría sentido decir que el médico ha cumplido por el mero hecho de haber obrado diligentemente. Y en caso de que ese mismo médico o pintor hayan cumplido defectuosamente (porque no aplicaron una técnica usual según su *lex artis*), corresponderá probar esa deficiencia a la otra parte, pero no la culpa, pues esta se presumirá con el incumplimiento, de forma que recaerá de nuevo sobre el deudor la prueba de su propia diligencia.”

consecuencias de las obligaciones de medios y de resultado solo desde la categoría del incumplimiento defectuoso. Sin embargo, las normas sustantivas y adjetivas son idénticas para todos los tipos de obligaciones y, por tanto, también para esta bipartición ajena al Código civil. En definitiva, lo único que parece facilitar es analizar el distinto contenido de la prestación.

C) *Textos de soft law: PECL, DCFR y Principios Unidroit.*

Desde finales del siglo pasado el esfuerzo internacional para armonizar el Derecho contractual europeo ha cristalizado, entre otros, en los textos PECL, DCFR y Principios Unidroit⁴⁵. No es Derecho vigente en nuestro país, pero se tienen muy en cuenta como elementos de interpretación, tanto doctrinal, como jurisprudencialmente.

Los PECL conciben el incumplimiento como una situación objetiva, justificada o no, y abarcan los casos de cumplimiento tardío o defectuoso, así como la inobservancia del deber de colaborar para que el contrato surta plenos efectos (art.1:301 (4) PECL). Como afirma MORALES MORENO, las notas de su amplitud y, desde el punto de vista de la imputación subjetiva, neutralidad, describen el concepto de incumplimiento que, además, contempla, sobre todo, la falta de satisfacción del acreedor⁴⁶.

Su capítulo noveno regula los distintos remedios específicos para solventar el incumplimiento, encargándose la sección primera de la demanda del cumplimiento en particular (“derecho a exigir el cumplimiento”), según el carácter pecuniario o no de la obligación. En el primer caso, se reconoce el derecho del acreedor a percibir el dinero que se le debe, aunque con una serie de excepciones, según si se hubiera podido haber hecho un negocio sustitutivo razonable o si no fuera razonable llevar a cabo la prestación en esas circunstancias (art. 9:101). En el segundo, el cumplimiento *in natura* o reparación se supeditará a que resulte lícito o posible, no conlleve esfuerzos o gastos irrazonables, no sea personalísimo y que no pueda obtenerse razonablemente la prestación por otras vías (art.9:102). Finalmente, se prevé la posibilidad de pérdida de este derecho si el perjudicado no lo ejerce prudencialmente desde que supiera o hubiera debido saber que se había producido un incumplimiento.

El art.III.-I:102 (3) DCFR define el incumplimiento como “falta de ejecución de la obligación, sea o no por causa justificada, lo que incluye las demoras en el

45 Para su consulta he recurrido, respectivamente a: <https://internationalcontracts.net/documentos-derecho-internacional/Principios-del-Derecho-Contractual-Europeo.pdf>; JEREZ DELGADO, C.: *Principios, definiciones y reglas de un derecho civil europeo: el marco común de referencia (DCFR)*, Madrid, Boletín oficial del Estado, 2015; y <https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2021/06/Unidroit-Principles-2016-Spanish-i.pdf> [Última consulta 30/10/2024].

46 MORALES MORENO, A. M.: *Incumplimiento del contrato y lucro cesante*, Civitas, Madrid, 2010, pp.29-30.

cumplimiento y aquellos casos en que el incumplimiento no se ajuste a los términos que regulan la obligación”. El art.III.-3:101 permite acudir a cualquier remedio de dicho capítulo, salvo si se ha exonerado de cumplir al deudor ex art. III.-3:104, en cuyo caso se veda el cumplimiento específico y la indemnización de daños.

Se reconoce el derecho a exigir el cumplimiento (sección tercera), distinguiendo según si la prestación sea dineraria o no, como sucedía con los PECL. El límite del derecho es triple: ilicitud o imposibilidad de cumplimiento, irrazonabilidad por excesiva onerosidad o resultar caro y naturaleza tan personal del cumplimiento que sería poco razonable reclamarlo. No obstante, no se cierra la vía de reclamación de daños (III.-3:303).

Por último, el art. 7.1.1 Principios Unidroit define el incumplimiento como falta de ejecución de alguna de sus obligaciones contractuales, incluyendo el defectuoso y el retardado⁴⁷. En cuanto a la pretensión de cumplimiento, también se diferencia según si la obligación sea o no dineraria (arts. 7.2.1 y 7.2.2). En este segundo caso, los límites se encuentran en la imposibilidad física o jurídica, la excesiva onerosidad de la prestación, la posibilidad razonable de obtenerla por otra vía, carácter personalísimo de la prestación y la falta de reclamación dentro de un plazo razonable desde que supo o debió haberse enterado del cumplimiento.

Los tres textos coinciden, por tanto, en definir el incumplimiento como un hecho objetivo, desterrando el elemento de la imputabilidad. Destaca, además, la limitación del derecho a reclamar el cumplimiento específico en las obligaciones no dinerarias, de manera que el acreedor lo perderá si no lo solicita en un plazo de tiempo razonable desde que haya sabido o hubiera debido saber del incumplimiento (arts. 9:102 (3) PECL, III.-3:302 (4) DCFR y 7.2.2.e) Principios Unidroit).

3. Carencia de un concepto de incumplimiento en el Código civil.

Una vez analizado nuestro entorno legal y doctrinal más cercano -sin perjuicio del último epígrafe, referido a Alemania- llegamos a la situación de nuestro país. Resumidamente, puede decirse que no tenemos en el Código civil definición alguna de incumplimiento, con la excepción de la contravención del tenor de la obligación (art. 1101 CC *in fine*)⁴⁸. Como consecuencia, resulta notable el esfuerzo de nuestra doctrina para definir este punto de partida de lo que desarrollo en el epígrafe siguiente.

47 Añade el comentario del art.7.1.1, que se incluye en el concepto tanto el incumplimiento no excusable como el excusable. Sigue, por tanto, la línea de los otros dos textos de *soft law*.

48 CARRASCO PERERA, Á.: “Comentario art.”, cit., p.383; y SANCHEZ ARISTI, R., “Comentarios arts. 1101 CC”, en AA.VV.: *Comentarios al Código civil* (coord. por R. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO), Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, p.1295. Para un desarrollo histórico del precepto, vid. NAVAS NAVARRO, S.: *El incumplimiento*, cit., pp.30-41.

Actualmente, el incumplimiento se concibe, mayoritaria -si no unánimemente-, como un hecho objetivo, independiente de su causa. De forma concisa, y no por ello menos acertada, el profesor PANTALEÓN lo concebía como “toda desviación del programa contractual”⁴⁹; o, en palabras de la profesora NAVAS NAVARRO, una “irregularidad en el período de cumplimiento”⁵⁰. Por eso, recordando lo que dije respecto a los caracteres del cumplimiento, deben coincidir identidad e integridad de la prestación con lo pactado. No puede, por el contrario, reducirse el cumplir a un mero esfuerzo⁵¹.

Incumplir, propiamente, solo puede hacerlo el deudor; en cuanto que la prestación consiste en un cierto comportamiento suyo. Al acreedor, por su parte, le corresponden una serie de cargas, que podrían llegar a confundirse con el concepto de obligación. Se diferencian, sin embargo, en que las cargas no son jurídicamente exigibles, aunque su inobservancia conlleva efectos perjudiciales⁵². En concreto, apunta CABANILLAS, una desventaja procesal o una sentencia desfavorable⁵³.

El estudio de DÍEZ-PICAZO ha hecho que en España se vire hacia una visión del incumplimiento centrada en el del interés del acreedor: la lesión del crédito o, más en general, “las perturbaciones del proyecto de prestación”⁵⁴. Profundizando en ella, en una obligación contractual puede ocurrir que no se realice la prestación puntualmente o que, pese a hacerla, se hace de forma defectuosa. En consecuencia, surgen las categorías doctrinales de retardo, cumplimiento defectuoso e incumplimiento definitivo⁵⁵.

Por último, debemos hacer referencia a la concepción de incumplimiento desde la perspectiva de la normativa de consumo. En la Directiva 1999/44/CE y en la Ley 23/2003, de 10 de julio, de garantías en la venta de bienes de consumo se asume el concepto de “falta de conformidad” para condensar las categorías de vicios, falta de cualidades, *aliud pro alio* y prestación defectuosa. Se parte, para

49 PANTALEÓN PRIETO, Á.: “Las nuevas bases de la responsabilidad contractual”, *Anuario de derecho civil*, vol. 46, núm. 4, 1993, p. 1720.

50 NAVAS NAVARRO, S.: *El incumplimiento*, cit., p.43.

51 De ahí que, acertadamente, LOOSCHELDERS, D.: *Derecho de obligaciones*, cit., sec. 17.1, deduzca que no “hay cumplimiento si el deudor ha ejecutado todas las actividades de prestación necesarias de su parte, pero el resultado de la prestación no se da”.

52 LAMARCA MARQUÉS, A.: *El hecho del acreedor y la imposibilidad de la prestación*, Real Colegio de España, Bolonia, 2001, p. 65.

53 CABANILLAS SÁNCHEZ, A.: *Las cargas*, cit., p. 38. DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, L.: *Fundamentos del*, cit., p.110; y, contraponiendo la carga a un deber *stricto sensu*, “El contenido de”, cit., p. 358.

54 ASÚA GONZÁLEZ, C. I.: “Comentario art. 1101 CC”, en AA.VV.: *Comentarios al Código Civil* (coord. por R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO), vol. VI, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p.8062; y DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, L.: *Fundamentos del*, cit., pp. 568-571.

55 SÁNCHEZ, R.: “Comentarios art.”, cit., p.1296. El autor menciona también la imposibilidad sobrevenida, que ha pretendido colocarse como centro del sistema español de responsabilidad por una parte minoritaria de la doctrina. Sin embargo, no es más que una modalidad del incumplimiento definitivo.

ello, de la existencia de un modelo o muestra que determina las características de la mercadería (cualidades), aunque también puede hacer referencia a su uso, bien especial concreto, bien ordinario⁵⁶. Actualmente, con la Directiva (UE) 2019/771 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2019, relativa a determinados aspectos de los contratos de compraventa de bienes, por la que se modifican el Reglamento (CE) n.º 2017/2394 y la Directiva 2009/22/CE y se deroga la Directiva 1999/44/CE, la conformidad se entiende desde una triple perspectiva: material, jurídica y digital⁵⁷.

Ha nacido, en consecuencia, un doble esquema en nuestro ordenamiento: el del incumplimiento contractual y el de la falta de conformidad, aparentemente igual, en cuanto a las notas de identidad e integridad, pero con la diferencia de que la conformidad incluye no solo lo expresamente pactado, sino también “lo razonablemente esperable en relación con unos parámetros”⁵⁸. En estos casos en que concurren las circunstancias de los vicios ocultos -que desencadenarán el régimen de saneamiento-, y las del incumplimiento contractual, la jurisprudencia, “en un ejercicio de justicia material ha desarrollado la teoría del *aliud pro alio*, según la cual la entrega de una cosa con defectos tan graves que la hagan inservible para el uso a que se la destina se equiparará a la entrega de cosa distinta de lo pactado (incumplimiento contractual). Se introduce así el criterio funcional de incumplimiento, con el objeto de poder beneficiarse de un plazo de prescripción de ahora 5 años (art.1964.2 CC), en contraposición del nefasto plazo de 6 meses que existe en el saneamiento por vicios ocultos (art.1490 CC)”⁵⁹.

III. LOS LLAMADOS REMEDIOS AL INCUMPLIMIENTO.

El concepto de “remedios” procede del ámbito anglosajón y ha sido adoptado por nuestra doctrina para describir las vías que el ordenamiento arbitra para que el acreedor pueda defender un aspecto de su interés contractual; o, más en general, como afirman algunos autores, para proteger su derecho de crédito⁶⁰. No se trata propiamente de sanciones, sino de instrumentos jurídicos para encauzar el incumplimiento y sus consecuencias⁶¹. Encuentran acomodo en la vía de las

56 NAVAS NAVARRO, S.: *El incumplimiento*, cit., pp. 157 y ss.

57 Me remito a MUÑOZ RODRIGO, G.: *La falta*, cit., pp. 189-264; y VAQUER ALOY, A.: “El principio”, cit. pp.11 y ss., para un análisis detallado.

58 MUÑOZ RODRIGO, G.: *La falta*, cit., p.140. Sobre el tratamiento de esta superposición de regímenes, me remito a los trabajos de DE VERDA Y BEAMONTE, J. R.: “Incumplimiento contractual. Venta por el Estado de la totalidad de las acciones de Industrias Tauro, S. A”, *Cuadernos civitas de jurisprudencia civil*, núm. 54, 2000, pp.1346-1358, que acaba por proponer “restringir la aplicación de las acciones edilicias al ámbito de la venta del *corpus certum*”; y ESPLUGUES GARCÍA, J.: “Las fronteras de la tutela indemnizatoria entre el incumplimiento contractual y el dolo como vicio del consentimiento”, *Revista de Derecho Civil*, vol. 11, núm. 2, 2024, p.135.

59 MUÑOZ RODRIGO, G.: *La falta*, cit., pp.143-144.

60 DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, G.: “Comentario art.1101 CC”, en AA.VV.: *Comentarios al Código civil* (dir. por A. CAÑIZARES LASO), vol. III, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, p.5049; GÓMEZ POMAR, F.: “El incumplimiento” cit., p.13; y MORALES MORENO, A. M.: *La modernización del derecho de obligaciones*, Civitas, Madrid, 2006, pp. 21-22.

61 MORALES MORENO, en el prólogo de MALO VALENZUELA, M. Á.: *Remedios frente*, cit., p. 22.

pretensiones, con un plazo de prescripción de cinco años (art.1964.2 CC), de ahí que también se les suela nombrar con ese término o el de "acción"; sinónimos, al fin y al cabo, al menos en el derecho sustantivo⁶².

Dentro de las diferentes clasificaciones que se encuentran, he optado por seguir la del profesor PANTALEÓN. Distingue así entre la pretensión de cumplimiento, que incluye la reparación o sustitución, así como, en general, cualquier otra forma de corregir el carácter defectuoso de la prestación; los remedios sinalagmáticos, que abarcan la resolución del contrato, la reducción del precio y la *exceptio inadimpleti contractus*; los remedios indemnizatorios y la pretensión restitutoria del enriquecimiento injustificado⁶³.

En el desarrollo que sigue me centraré en los tres más comunes, que buscan, respectivamente, exigir el cumplimiento, desvincular a las partes del contrato y la indemnización de los daños y perjuicios causados⁶⁴. Omitiré, por tanto, a pesar de su indudable interés, los remedios "secundarios" -no en importancia, sino en protagonismo- como el *commodum representationis* o la suspensión del cumplimiento, así como el llamado cumplimiento por equivalente, que parece querer extraerse a medio camino del cumplimiento y resarcimiento⁶⁵.

Una cuestión clave, desde la que se debe partir, es la autonomía de cada una de las tres figuras, precisamente porque el Código las regula de forma independiente y, además, prevé su compatibilidad o incompatibilidad (arts. 1096 y 1124 CC). Su ejercicio dependerá, por tanto, de la concurrencia de los requisitos legalmente exigibles, pero también, del interés que el acreedor prefiera proteger⁶⁶.

62 Sobre esta cuestión tuve ocasión de profundizar en "La tensión de la pretensión", *Almacén de Derecho*, 2022 (disponible en <https://almacendederecho.org/la-tension-de-la-pretension>, última consulta 6/ noviembre/2024).

63 PANTALEÓN PRIETO, Á.: "Las nuevas", cit., pp.1727-1728. Podrían añadirse, dice el autor, la resolución anticipada del contrato y la "excepción de riesgo de incumplimiento". Por su parte, GÓMEZ POMAR, F.: "El incumplimiento", cit., p.13, opta por la siguiente clasificación: remedios de conducta forzada del contratante incumplidor (cumplimiento en forma específica), monetarios (indemnización de daños y perjuicios, pena convencional); y de ineficacia (resolución). Las demás figuras, afirma este autor, no serían sino variantes de los tres grandes tipos de remedios.

64 Respecto al último, omito el análisis de los llamados regímenes jurídicos especiales de responsabilidad como podrían ser el de los fondistas, mesoneros, depositarios, comodatarios, etc., remitiéndome al estudio de DIEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, L.: *Fundamentos del*, cit., pp. 579-586; así como sus aplicaciones actuales, como encontramos, por ejemplo, en LÓPEZ SUÁREZ, C.: "La responsabilidad por incumplimiento en los contratos de cesión de viviendas con fines turísticos. Especial mención a la contratación por medio de OTAS", *Actualidad jurídica iberoamericana*, núm. 16, 2022, pp.1532-1553.

65 Respecto al llamado cumplimiento por equivalente, me limitaré a señalar las dos posiciones que actualmente encontramos en la interpretación doctrinal de las consecuencias de la imposibilidad sobrevenida de la prestación (art.1182 CC). Por un lado, autores como Badosa, Gandía y Llamas Pombo, defienden la autonomía de esta figura frente al resto de remedios, de manera que sería compatible con el resarcitorio. Por otro, Pantaleón y Sánchez Castro, entre otros, sostienen la unidad del sistema indemnizatorio en nuestro ordenamiento, negando la utilidad de la figura romana de la *perpetuatio obligationis*.

66 FENOY PICÓN, N.: "La Modernización del régimen del incumplimiento del contrato: propuestas de la Comisión General de Codificación. Parte Segunda: los remedios por incumplimiento", *Anuario de derecho civil*, vol. 64, núm. 4, 2011, p. 1490.

I. Acción de cumplimiento.

El principio *pacta sunt servanda* expresa la obligatoriedad de los contratos (art.1091 CC)⁶⁷. Los contratos nacen para cumplirse. Puede sostenerse, en consecuencia, que en la delimitación de los remedios frente al incumplimiento, la exigencia de la prestación específica o *in natura* -tal y como se pactó- es la primera opción a la que acudir. Así se colige de la regulación del Código, de la doctrina mayoritaria y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo⁶⁸. Ahora bien, considero que esto podría matizarse, como dice SOLER PRESAS, siguiendo a DÍEZ-PICAZO, para sostener que “la pretensión de cumplimiento es, en nuestro derecho, la continuación de la vinculación contractual y no tanto un remedio que surja del incumplimiento”⁶⁹.

Su función, se dice, es reintegradora del derecho de crédito lesionado por el incumplimiento⁷⁰. Estrictamente, sin embargo, quizá debería denominarse “integradora”, por cuanto la prestación no ha formado parte -idéntica o íntegramente- del patrimonio del acreedor, respecto a lo que se pactó⁷¹. Todo depende de la perspectiva desde la que se contemple el incumplimiento: interés del acreedor o el objeto de la obligación, respectivamente.

El Código canaliza este remedio mediante una pretensión judicial (arts. 1096 y 1124 CC). El único requisito para su viabilidad es que sea posible cumplir, excluyéndose, en consecuencia, la necesidad de imputabilidad⁷². La imposibilidad sobrevenida (arts. 1182 y ss. CC) marca, por tanto, el límite de la pretensión de cumplimiento: la entrega de una cosa determinada, el hacer o no hacer algo deviene imposible, bien en un sentido físico, bien jurídico, y de forma definitiva⁷³.

67 PINTÓ RUIZ, J. J.: “Incumplimiento de las obligaciones civiles”, *Revista Jurídica de Catalunya*, núm. 4, 1964, pp. 985-986.

68 DEL OLMO GARCÍA, P.: “Remedios por el incumplimiento: el Código civil, entre ayer y mañana”, en AA.VV.: *Estudios de derecho de contratos* (coord. por E. BLANCO MARTÍNEZ y A. M. MORALES MORENO), Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2022, p. 860; DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, L.: *Fundamentos del*, cit., p.678; y PÉREZ VELÁZQUEZ, J. P.: *La indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento del contrato en los principios de derecho contractual europeo*, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2016, sec. I.2.3. En cuanto a la jurisprudencia, vid. SSTS 21 noviembre 1990 (RJ 1990, 9012) y 25 marzo 2015 (ECLI:ES:TS:2015:1088). En contra de considerar este supuesto con carácter general y preferente, sin embargo, se pronuncia GÓMEZ POMAR, F.: “El incumplimiento”, cit., p.16.

69 SOLER PRESAS, A.: “La pretensión de cumplimiento específico”, *Almacén de Derecho*, 2022.

70 DEL OLMO GARCÍA, P.: “Remedios por”, cit., p. 861; y PANTALEÓN PRIETO, Á.: “El sistema de responsabilidad contractual (materiales para un debate)”, *Anuario de derecho civil*, vol. 44, núm. 3, 1991, p. 1047.

71 Como afirma Verdera, su finalidad primordial es “dar efectividad al contenido de la relación obligatoria y satisfacción al acreedor” (VERDERA SERVER, R.: *El cumplimiento*, cit., p. 138).

72 CARRASCO PERERA, Á.: “Comentario art.”, cit., p.397; LLAMAS POMBO, E.: “La pretensión”, cit., p. 608; y MORALES MORENO, A. M.: *La modernización*, cit., pp.19-20; PANTALEÓN PRIETO, Á.: “Las nuevas”, cit., p. 1728; y VERDERA SERVER, R.: *El cumplimiento*, cit., pp. 138-139. Respecto a la jurisprudencia, vid. SSTS 2 julio 2003 (RJ 2003, 5075), 13 junio 2005 (ECLI:ES:TS:2005:3792) y 10 julio 2012 (RJ 2012, 8357).

73 CARRASCO PERERA, Á.: “Comentario art. 1105 CC”, en AA.VV.: *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* (coord. por M. ALBALADEJO GARCÍA), vol. I, Editoriales de Derecho Reunidas. EDESA, Madrid, 1989, p.654. LLAMAS POMBO, E.: “La pretensión”, cit., p. 615-618, diferencia a título de explicación: la imposibilidad sobrevenida, la inidoneidad, la excesiva onerosidad, los servicios u obra de carácter personal y la obtención

No obstante, no han faltado autores o sentencias aisladas que aboguen por añadir ese elemento adicional, a pesar de que la regulación positiva no lo exija⁷⁴.

La acción de cumplimiento no es para casos excepcionales, como sucedía en el *Common Law*, como puede comprobarse. Si el deudor de una obligación no da, no hace lo que debe o hace lo que no debe, el acreedor podrá exigirselo. Demandado el deudor y transcurrido el juicio, se le podrá condenar a la ejecución de la prestación debida y surgirá un segundo “cumplimiento” posible, el forzoso, canalizado a través de los arts. 701 y ss. Ley de enjuiciamiento civil (LEC)⁷⁵.

La otra perspectiva del cumplimiento es la del deudor, a veces algo olvidada cuando el foco se pone en el punto de vista del acreedor. El deudor debe cumplir, pero ¿podría decirse que tiene derecho a cumplir? Me parece que sí. Así, por ejemplo, se desprende de los artículos que regulan la liberación del deudor a través de la consignación (arts. 1176 y ss. CC); o, durante la constitución en mora del deudor. Si no hay un impedimento definitivo para el cumplimiento, el deudor puede cumplir, aunque impuntualmente, sin perjuicio del interés del acreedor en la prestación y matizándolo por el análisis de la acción resolutoria, además de los daños. No puede configurarse la prestación de cumplimiento, en definitiva, como un derecho de garantía que permita liquidar la prestación *in natura* a conveniencia del acreedor.

No querría dejar de señalar el peligro de identificar el incumplimiento con un *daño*. Más allá de la posibilidad lingüística, no creo que pueda coincidir el término con la significación jurídica del art. 1101 CC, es decir, con el *daño resarcible*. Sin embargo, esta confusión, junto con la falta de delimitación de remedios y su compatibilidad (art. 1124.2 CC), ha hecho extraer a la doctrina consecuencias que difícilmente se ajustan a la regulación positiva, de ahí que debamos seguir con el desarrollo de la naturaleza, presupuestos y consecuencias de los demás.

2. Acción resolutoria.

Recogida en el art. 1124.1 CC como facultad del obligado recíprocamente, la resolución permite la desvinculación contractual de las partes. Es incompatible, por ello, con la acción de cumplimiento, sin perjuicio del *ius variandi* del acreedor

de la prestación por otras vías. Por su parte, DEL OLMO GARCÍA, P.: “Remedios por”, cit., p. 865, añade como límite general el no incurrir en abuso de derecho.

74 Así, por ejemplo, BADOSA COLL, F.: *La diligencia*, cit., pp. 263-264; GÓMEZ POMAR, F.: “El incumplimiento”, cit., p. 6; y PINTO RUIZ, J. J.: “Incumplimiento”, cit., pp. 948 y 950. En la jurisprudencia pueden citarse la STS 3 julio 1989 (RJ 1989, 5281) que concibe la acción de cumplimiento como la primera y directa consecuencia del incumplimiento imputable; y la más explícita STS 11 mayo 1991 (RJ 1991, 3658), que condiciona la exigibilidad de las consecuencias del incumplimiento a su reprochabilidad, en el sentido de conducta dolosa o culposa del deudor.

75 Me remito a la obra de NIEVA FENOLL, J.: *Derecho Procesal*, vol. II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 443 y ss., para un análisis detallado de las distintas opciones ejecutivas.

(art. 1124.2 CC *in fine*). No obstante, ambos remedios comparten la posibilidad de ejercitar conjuntamente la acción de daños y perjuicios⁷⁶. En consecuencia, se renueva la necesidad de distinción para la mejor comprensión de cada remedio⁷⁷.

En nuestro país, la concepción de la resolución ha evolucionado a lo largo del tiempo, debido también al influjo de tendencias internacionales⁷⁸. Actualmente, se define como una acción de ejercicio extrajudicial que exige los siguientes requisitos: vínculo contractual recíproco y exigible, incumplimiento grave por una parte y que la otra no haya inobservado lo que le correspondía⁷⁹.

El aspecto problemático es el segundo, pues puede deducirse que no todo incumplimiento permitirá seguir este remedio⁸⁰. Al contrario, será solo el jurisprudencialmente denominado “incumplimiento esencial” el que permitirá resolver, aunque, desgraciadamente, debe casi seguirse un criterio casuístico para los incumplimientos retrasados u objetivamente defectuosos, que son las dos modalidades más frecuentes que se dan en los supuestos de la vida cotidiana⁸¹. No obstante, parece que el elemento en el que la jurisprudencia fundamenta la esencialidad del incumplimiento y, por tanto, admite la resolución, es la frustración del interés del acreedor⁸².

76 La doctrina es especialmente crítica respecto a la concepción de la naturaleza de la resolución como condición tácita, pues esta acción “opera por voluntad del interesado manifestada con posterioridad a la conclusión del contrato y, además, mientras la verdadera condición resolutoria produce *ipso iure* la resolución, la llamada condición resolutoria tácita no produce automáticamente la resolución del contrato, sino que faculta para pedir que se declare la resolución, si el perjudicado no prefiriere solicitar el cumplimiento” (ÁLVAREZ VIGARAY, R.: “Comentario art. 1124 CC”, en AA.VV.: *Comentario del Código civil* (coord. por M. ALBALADEJO GARCÍA), vol. II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, p.96).

77 Para un desarrollo profundo de este remedio, vid. SAN MIGUEL PRADERA, L. P.: *Resolución del contrato por incumplimiento y modalidades de su ejercicio*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Centro de Estudios, Madrid, 2004, pp. 369 y ss.

78 CLEMENTE MEORO, M. E.: “Comentario art. 1124 CC”, en AA.VV.: *Comentarios al Código civil* (dir. por A. CAÑIZARES LASO), vol. III, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, pp. 5164-5179; y SAN MIGUEL PRADERA, L. P.: *Resolución*, cit., pp. 64-76. Por su parte, RODRÍGUEZ ROSADO, B.: *Resolución y sinalagma contractual*, Marcial Pons, Madrid, 2013, pp. 115 y ss., afirma que pueden encontrarse hasta cuatro concepciones de la resolución en nuestro ámbito jurídico cercano: la francesa, la suiza (BGB 1900), la alemana (2002) y la inglesa.

79 RODRÍGUEZ ROSADO, B.: “La facultad resolutoria del artículo 1124 del Código civil: una relectura actual”, en AA.VV.: *Estudios de derecho de contratos* (coord. por E. BLANCO MARTÍNEZ y A. M. MORALES MORENO), Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2022, pp. 1003 y ss. En el mismo sentido, STS 16 septiembre 2024 (ECLI:ES:TS:2024:4392): “Conforme a jurisprudencia constante de esta sala (por todas, sentencias 100/2007 y 112/2007, ambas de 14 de febrero), los requisitos de la resolución del contrato por incumplimiento son: (i) un vínculo contractual recíproco y exigible entre las partes; (ii) que quien la ejercite no sea, a su vez, incumplidor; y (iii) un incumplimiento grave de la otra parte. Y respecto de este último requisito, para que el incumplimiento pueda considerarse suficiente para producir el efecto resolutorio, deberá privar “sustancialmente a la parte perjudicada de aquello que tenía derecho a esperar de acuerdo con el contrato”, produciendo “la frustración del fin práctico perseguido por el contrato” (sentencia 736/2015, de 30 de diciembre; y en similares términos, sentencias 325/2017, de 24 de mayo, y 247/2018, de 25 de abril)”.

80 CLEMENTE MEORO, M. E.: *La resolución*, cit., p.132.

81 DEL OLMO GARCÍA, P.: “Remedios por”, cit., p.870.

82 RODRÍGUEZ ROSADO, B.: “La facultad”, cit., pp. 1016 y ss.

Esta situación supone lógicamente una cierta incertidumbre en el sentido de inseguridad jurídica, no solo para los operadores jurídicos, sino para los contratantes. En consecuencia, cada vez más voces en la doctrina defienden el sistema alemán el plazo adicional o *Nachfrist*, presidido por el principio de razonabilidad⁸³.

Como en la acción de cumplimiento, sucede que no es requisito la imputación subjetiva⁸⁴. No se necesita la imputabilidad del incumplimiento a su causante, sino la relevancia del incumplimiento. Lo más parecido a este elemento, como afirma CLEMENTE MEORO, fue la doctrina de la llamada "voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento", criterio del que se sirvió durante años nuestro Tribunal Supremo para admitir la resolución "o, alternativamente, un hecho obstativo que, de un modo absoluto, definitivo e irreformable, lo impida- ; sobre la base del principio *pacta sunt servanda*, que impone una interpretación restrictiva del art. 1124 CC"⁸⁵. Ahora bien, además de que dicha doctrina ya está superada, el propio autor recién citado ya señaló que sirvió más para fundar la improcedencia de la resolución que para admitirla, a pesar de que, en realidad, se fundamentase en circunstancias distintas como la ausencia de incumplimiento, el previo incumplimiento del resolvente, la inimputabilidad del incumplimiento al demandado, la falta de requerimiento resolutorio en compraventa de inmuebles, la escasa gravedad del incumplimiento y el abuso de la facultad resolutoria.

La eficacia de la resolución es extintiva y retroactiva respecto a los deberes de prestación, provocando, en consecuencia, la restitución de lo ya realizado⁸⁶. El tenor del 1124 CC admite, además, la indemnización de los daños y perjuicios que hayan podido producirse al acreedor, sin perjuicio de probar específicamente sus requisitos adicionales (existencia de un daño e imputabilidad del deudor)⁸⁷. No es, por tanto, un efecto automático de la resolución (STS 20 febrero 2012⁸⁸). Deben así distinguirse las figuras de la restitución -efecto natural de la resolución-, y del resarcimiento -efecto complementario y contingente⁸⁹. Como afirma el profesor

83 DIEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, L.: *Fundamentos del*, cit., p. 722, aunque sin hacer referencia a la figura alemana; FENOY PICÓN, N.: "La Modernización", cit., p. 1577; PANTALEÓN PRIETO, Á.: "Las nuevas", cit., p. 1733; RODRÍGUEZ ROSADO, B.: *Resolución y sinalagma*, cit., pp. 229-232; y SAN MIGUEL PRADERA, L. P.: *Resolución*, cit., pp. 479 y 480, que propone una doble notificación: en un primer momento, para que el deudor cumpla; y, posteriormente, para declarar la resolución una vez transcurrido aquel de forma infructuosa. Sin embargo, reconoce que, por razones de economía procedimental, es preferible que se unifiquen en una condición resolutoria dependiente del cumplimiento en el plazo adicional.

84 ÁLVAREZ VIGARAY, R.: "Comentario art.", cit., pp. 97-98; DIEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, L.: *Fundamentos del*, cit., pp. 15-16; y MALO VALENZUELA, M. Á.: *Remedios frente*, cit., p. 127.

85 CLEMENTE MEORO, M. E.: "Comentario art.", cit., pp. 5169-5170.

86 PANTALEÓN PRIETO, Á.: "Las nuevas", cit., p. 1734. Para CLEMENTE MEORO, M. E.: *La resolución*, cit., pp. 243-244, dicha eficacia "es el resultado de consideraciones de equidad: si la resolución sólo produjera efectos *ex nunc* y la parte incumplidora no tuviera que reintegrar lo recibido, se enriquecería injustamente a la otra parte".

87 VELASCO PERDIGONES, J. C.: "La regulación", cit., p. 73.

88 STS 20 febrero 2012 (RJ 2012, 4044).

89 En este sentido, *vid.* STS 30 abril 2013 (RJ 2013, 8001). Un reciente y muy detallado estudio sobre la restitución y sus causas puede encontrarse en RUIZ ARRANZ, A. I.: *La estructura de la restitución contractual*,

Pantaleón, “pretender seguir deduciendo que la resolución extingue plenamente el contrato o relación obligatoria de forma retroactiva, como si nunca hubiera existido, al punto de hacerla incompatible con las pretensiones indemnizatorias [...] es, en mi opinión, pura jurisprudencia de conceptos”⁹⁰. Por ello, podría decirse, en palabras del profesor RODRÍGUEZ-ROSADO, que la eficacia contractual es alternativa: en caso de incumplimiento culpable, la resolución sumada a los daños y perjuicios tratará por una vía paralela de poner al acreedor en la misma posición que si el contrato hubiera sido regularmente cumplido⁹¹.

3. Acción de daños y perjuicios.

El difícil art. 1101 CC fundamenta esta opción, aparte de las ya analizadas, para afrontar la situación de incumplimiento. O, mejor, para solventar el daño o perjuicio provocado en el cumplimiento de las obligaciones, tal y como afirma el tenor del artículo. En consecuencia, puede decirse que la causa de esta acción no es el incumplimiento, sino el daño, aunque la existencia de algún tipo de incumplimiento -del deber de prestación o de alguno de los deberes accesorios- será necesario⁹².

La base legal de esta acción resulta discutida, defendiéndose o bien el contrato mismo (art.1091 CC) o la ley (art.1093 CC). A mi juicio, la segunda alternativa es mejor fundamento, ya que permite distinguir los dos sistemas de responsabilidad de nuestro ordenamiento, el contractual y extracontractual, con elementos comunes, pero, también, con diferencias notables. En particular, la existencia misma de contrato⁹³.

Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2023.

- 90 PANTALEÓN PRIETO, Á.: “Resolución por incumplimiento e indemnización”, *Anuario de derecho civil*, vol. 42, núm. 4, 1989, p.1153. Más adelante, continúa diciendo: “el contratante que resuelve no tiene por qué querer, ni de ordinario querrá, que todo suceda como si el contrato resuelto nunca se hubiese celebrado, sino sólo limitar el perjuicio que el incumplimiento de la otra parte podría llegar a causarle, recuperando el objeto de su prestación ya realizada, o consiguiendo poder disponer libremente de la cosa aún no prestada” (p.1165).
- 91 RODRÍGUEZ ROSADO, B.: *Resolución y sinalagma*, cit., pp. 158-159.
- 92 Comparto con Jordano Fraga la consideración específica de que la responsabilidad dimanante del art.1101 CC tiene, por tanto, una conexión indirecta con el hecho del incumplimiento. Sin embargo, difiero de su comprensión homogénea del hecho extintivo de la obligación y del hecho liberador de responsabilidad contractual. Llega así a afirmar que “todo lo que no sea extinción de la obligación en defecto de su exacto cumplimiento (como la imposibilidad sobrevenida de la prestación imputable al deudor) es incumplimiento, y como tal da origen a responsabilidad” (JORDANO FRAGA, F.: *La responsabilidad*, cit., p.227). En contra de este punto se pronuncia también LAMARCA MARQUÉS, A.: *El hecho*, cit., p.147, para quien situar la imposibilidad de la prestación como base del sistema de responsabilidad contractual -posición especialmente defendida en nuestro país por el profesor Cristóbal Montes- supone la generalización de un supuesto de hecho muy concreto que no tiene tanto que ver con la responsabilidad sino con la existencia de la concreta obligación de la relación objeto de estudio, además de que la imposibilidad imputable no es el único caso en el que puede identificarse un incumplimiento para determinar la responsabilidad contractual.
- 93 ASÚA GONZÁLEZ, C. I.: “Comentario art.”, cit., p. 8059; y DEL OLMO GARCÍA, P.: “¿Tres o cuatro requisitos de la responsabilidad extracontractual?”, *Almacén de Derecho*, disponible en <https://almacendederecho.org/tres-o-cuatro-requisitos-de-la-responsabilidad-extracontractual> [Última consulta 4/11/2024].

Aunque un análisis exegético del art.1101 CC sobrepasa el objetivo de este trabajo, no pueden obviarse siquiera algunas notas para su caracterización *grosso modo*. Mucho se ha escrito sobre el sentido y contenido de este artículo, incluso respecto a su denominación. A mi juicio, como ya dije en el apartado primero, en la línea de la mayoría de la doctrina, la indemnización contractual de daños y perjuicios o acción indemnizatoria o resarcitoria es equivalente a la (acción de) responsabilidad contractual, por su mejor adecuación al desarrollo histórico y concepción legal vigente, ajena a las distintas visiones extranjeras respecto a la configuración de nuestro Código.

Las explicaciones que se dan del art.1101 CC son variadas. Carrasco considera que “se recogen tanto las *causas materiales* de la obligación de indemnizar como los *criterios de imputación* de esta obligación resarcitoria”⁹⁴. Díez-PICAZO prefiere la distinción de dos formas de incumplimiento (morosidad y contravención del tenor de la obligación), frente a dos títulos de imputación (dolo y negligencia)⁹⁵. BADOSA, por su parte, sostiene la existencia de cuatro fuentes de indemnización de daños y perjuicios en el art.1101 CC, fundadas en la actuación del deudor, y que “pueden enfocarse desde el plano objetivo de la causa de los daños y entonces pondremos en primer término la infracción obligacional o desde el plano subjetivo subrayando el dolo y la culpa como fundamento de la indemnización”⁹⁶. En parecido sentido, JORDANO FRAGA cree que el 1101 CC aparece como la regla general de responsabilidad válida para todas las obligaciones que establece que el deudor que incumple su obligación resulta responsable en el sentido de tener que indemnizar. Dolo, negligencia y morosidad, para este autor, “son una enumeración ejemplificativa de hipótesis singulares de incumplimiento”⁹⁷.

De estas últimas posturas doctrinales a veces se extrae que el art. 1101 CC constituye el centro del sistema español ante un incumplimiento contractual, algo con lo que no estoy de acuerdo. La vía resarcitoria es una más entre las disponibles. El problema aquí, por tanto, es ver lo que pretende abordar esta vía resarcitoria, cuyo núcleo efectivamente contiene el 1101 CC, pero que se desarrolla en los artículos siguientes, que aportan elementos esenciales en su configuración⁹⁸.

94 CARRASCO PERERA, Á.: “Comentario art”, cit., p.377.

95 DIEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, L.: *Fundamentos del*, cit., pp.576-577. Por su parte, DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, G.: “Comentario art.”, cit., p.5046, prefiere referirse al segundo término como “tipos de comportamiento del deudor”.

96 BADOSA COLL, F.: *La diligencia*, cit., pp.1 y 251-252. Una de las conclusiones es que la relación los cuatro elementos del art.1101 CC viene dada por su relación con los daños a indemnizar. Distingue, además, dos planos en dicho precepto: “el de las causas de los daños, constituido por la mora y la contravención y el de los fundamentos de responsabilidad, que son el dolo y la culpa, rompiendo de este modo el principio histórico de la uniformidad, según el cual todos los fundamentos de responsabilidad son también causas materiales de daños”.

97 JORDANO FRAGA, F.: *La responsabilidad*, cit., pp.100-101.

98 BUENO BIOT, Á.: “La indemnización por daños y perjuicios derivada de una falta de conformidad o falta de suministro de los contenidos y servicios digitales”, *Actualidad jurídica iberoamericana*, núm. 18, 2023, pp.1453 y ss.; PÉREZ VELÁZQUEZ, J. P.: *La indemnización*, cit., sec.III.2.3; y ZURITA MARTÍN, I.: “Duty of mitigation, buena

Para ejercitar esta acción se requiere una obligación contractual incumplida por causa imputable al deudor y un daño causalmente unido al incumplimiento⁹⁹. A partir de este enunciado, suelen extraerse los siguientes elementos. Primero, el ámbito en el que nos encontramos debe ser el contractual. Segundo, se requiere un incumplimiento, normalmente referido a la prestación, bien porque se cumple mal -cuantitativa o cualitativamente-, tarde, o no se cumple. En consecuencia, podrá ejercitarse esta acción junto con la de cumplimiento, puesto que protegen aspectos distintos dentro del interés del acreedor. Por el contrario, si se cumple la prestación tal y como se pactó, pero se incumple un deber accesorio o de protección que causa un daño, considero que el acreedor no dispondrá del recurso a la acción de cumplimiento, pero sí la vía resarcitoria. En tercer lugar, debe haberse producido un daño, que debe probarse concretamente; y, por último, debe existir una relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño, de forma que este no se entienda producido sin aquel¹⁰⁰.

Considero necesario matizar algunos puntos, a partir de los desarrollos doctrinales y jurisprudenciales de los últimos años. En cuanto al daño, no puede fundarse la pretensión indemnizatoria “en consideraciones especulativas, conjeturas o meras posibilidades” (STS 26 julio 2001)¹⁰¹. Debe de tratarse “de un acontecimiento que tiene lugar en la realidad demostrable”, de forma que no se puede identificar con el incumplimiento contractual (STS 1 marzo 2011)¹⁰². Concretamente, la más reciente jurisprudencia, relativa a la comercialización de productos financieros, define los daños y perjuicios como “todo menoscabo económico sufrido por el perjudicado [...], siempre comprendiendo en su plenitud las consecuencias del acto lesivo” (STS 14 noviembre 2016)¹⁰³. En consecuencia, debe demostrarse la existencia real de los daños y perjuicios cuya reparación se reclama, siendo esta una cuestión de hecho, a apreciar, por tanto, en instancia (STS 10 julio 2003)¹⁰⁴. En definitiva, no se indemniza el incumplimiento, sino el daño causado “en el cumplimiento” de las obligaciones, ya sea incumplimiento

fe y relación de causalidad en la determinación de los daños contractuales indemnizables”, *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 4, 2016, p.17.

99 Entre otras, SSTS 5 octubre 2002 (RJ 2002, 9264) y 14 febrero 2007 (ECLI:ES:TS2007:666).

100 ZURITA MARTIN, I.: “Duty of mitigation”, cit., pp.5 y 18, en relación con el deber (carga) de mitigación.

101 STS 26 julio 2001 (RJ 2001, 8428).

102 STS 1 marzo 2011 (RJ 2011, 2615).

103 STS 14 noviembre 2016 (ECLI:ES:TS:2016:5108). Por ejemplo, el caso de la STS 31 enero 2019 (ECLI:ES:TS:2019:170), también referido a la comercialización de productos financieros, en concreto, unos bonos, determina que el daño “es la pérdida parcial del capital invertido, [...] determinada con sus respectivas liquidaciones”. Para un detallado análisis de esta jurisprudencia y algunos aspectos problemáticos, vid. ESPLUGUES GARCÍA, J.: “Algunas notas sobre los remedios frente al incumplimiento contractual en la comercialización defectuosa de productos financieros”, en AA.VV.: *Contratación Empresarial y Derecho Privado* (coord. por J. MARTI MIRAVALLS; dir. por F. GONZÁLEZ CASTILLA), 2023, pp.791-804; y, del mismo autor, “Algunos criterios jurisprudenciales sobre la aplicación de los remedios contractuales frente a la incorrecta comercialización de productos financieros”, *Revista Aranzadi de derecho patrimonial*, núm. 60.

104 STS 10 julio 2003 (RJ 2003, 4622).

prestacional o de deberes accesorios, con los matices del análisis siguiente de la causalidad e imputabilidad¹⁰⁵.

Respecto a la relación de causalidad, siguiendo a la doctrina alemana, pueden distinguirse dos fases¹⁰⁶. Por un lado, la causalidad complementaria, que es la que se suele mencionar entre los requisitos de esta pretensión indemnizatoria para describir la relación necesaria entre el daño y el incumplimiento. Dentro de ella, diferenciamos, a su vez, una relación fáctica y otra jurídica, según introdujo en su día el profesor Pantaleón en nuestro país¹⁰⁷. La primera es susceptible de un análisis objetivo porque es una cuestión de hecho. Es la causalidad misma, que describe la relación empírica entre el incumplimiento y el daño. La segunda se denomina imputación objetiva y responde a la pregunta de si un resultado dañoso puede ponerse a cargo de la conducta de su autor. Como cuestión jurídica que es, podrá revisarse en casación, a diferencia de la primera.

Por otro lado, encontramos la llamada causalidad fundamentadora, que describe la relación entre el incumplimiento y el comportamiento -acción u omisión- del deudor. También puede denominarse imputación subjetiva y resulta un elemento clave en nuestro sistema indemnizatorio tal y como demuestran los arts. 1101, 1102, 1103, 1104 y 1105 CC¹⁰⁸. En este punto solo cabe afirmar la imputación a través del dolo o la culpa o negligencia, o negarla mediante el caso fortuito o fuerza mayor¹⁰⁹.

La culpa o negligencia se define en el art. 1104 CC como la omisión del estándar de diligencia del deudor, bien de acuerdo a las exigencias de la naturaleza de la obligación y circunstancias de las personas, tiempo y lugar (párrafo primero); bien de acuerdo a la que le correspondería a un buen padre de familia (párrafo segundo), si nada se expresa en la obligación¹¹⁰. No se trata de que el deudor

105 CARRASCO PERERA, Á.: "Comentario art.", cit., p.402; y CERVILLA GARZÓN, M.D.: "Una nueva visión de la responsabilidad profesional del abogado", *Actualidad civil*, 2003, p.1085. Por su parte, PÉREZ VELÁZQUEZ, J. P.: *La indemnización*, cit., sec. III.2.4.2, afirma que se extraen de la jurisprudencia que analiza tres principios: "no todo incumplimiento genera necesariamente la producción de daños; los daños nunca se presumen, sino que deben ser ciertos, reales; y que tanto el incumplimiento como los daños deben ser siempre probados por el acreedor que los padece".

106 LOOSCHELDERS, D.: *Derecho de obligaciones*, cit., §45.I.2.

107 PANTALEÓN PRIETO, Á.: "Causalidad e imputación objetiva: criterios de imputación", *AA.VV. Centenario del Código Civil: (1889-1989)*, Editorial Universitaria Ramón Areces, 1990, pp. 1561-1592.

108 En Alemania, como comentaré en el último apartado, también el principio de la culpa se ha mantenido tras la reforma de 2002 en el §276 BGB (JOCHEN ALBIEZ DOHRMANN, K.: "Un nuevo Derecho de obligaciones. La Reforma 2002 del BGB", *Anuario de derecho civil*, vol. 55, núm. 3, 2002, p.1168).

109 CARRASCO PERERA, Á.: "Comentario art.", cit., p.587, sin embargo, considera la culpa irrelevante por cuanto ninguna decisión de fondo se ha visto seriamente condicionada por una concepción concreta de los criterios de imputación.

110 BADOSA COLL, F.: *La diligencia*, cit., p.294, introdujo la interpretación por la que debe entenderse este artículo desde el segundo párrafo, que se concretará de acuerdo a las circunstancias del primero. CARRASCO PERERA, Á.: "Comentario art.", cit., pp. 607-608, explica que, con este artículo ha cristalizado el último momento de una evolución expresada a lo largo del Derecho común desde la culpa prestable o la diligencia exigible. Así, "es desterrada la clásica *tripartición de culpas* en función de la *utilidad* que el contrato presta

se esfuerce por cumplir, sino que en su cumplimiento debido no ha actuado de acuerdo con el estándar que le correspondía, produciendo un daño.

La culpa no es una modalidad de incumplimiento, como pudiera entenderse a partir del tenor del art. 1101 CC, sino que establece un estándar objetivo para el deudor¹¹¹. Normalmente la falta de diligencia se traducirá también en un incumplimiento del deber de prestación, pero no tiene por qué¹¹². Se puede incumplir y causar daños, o no; pero también con el cumplimiento de la prestación (a pesar de ser negligente), causarlos (por ser negligente)¹¹³.

Respecto al dolo, parece haberse basado su construcción en el modelo extracontractual o en la doctrina penalista, en lugar de haberse estudiado aisladamente en el ámbito civil. Hay, sin embargo, un cierto acuerdo en la doctrina civilista para excluir en su apreciación la intencionalidad de perjudicar o dañar. Parece referirse, más bien, a la voluntariedad del deudor de contravenir el deber jurídico que sobre él pesa¹¹⁴.

Entre las distintas posiciones que encontramos, ASÚA GONZÁLEZ niega que la consciencia y voluntariedad sobre las conductas se refieran a la causación de daños, como sí ocurre en el ámbito extracontractual¹¹⁵. CARRASCO matiza en que no es voluntad de incumplimiento, sino de un hecho típico contrario al contrato que determina la insatisfacción del acreedor¹¹⁶. Gómez Pomar, por su parte, considera que “la simple conciencia y voluntariedad presentes en la conducta constitutiva de un incumplimiento contractual no reúne los requisitos que hacen a un incumplimiento merecedor de un trato diferente (bajo los arts. 1102 y 1107 CC) al que recibe un incumplimiento nada más culpable o negligente por parte

a cada una de las partes”. Ya no hay gradaciones (culpa levisima, culpa leve y culpa grave), sino que hay un modelo, el del padre de familia en su grado medio (buen), cuya negación es la culpa leve. Para el autor, la culpa levisima no se presta nunca y la grave, por el contrario, siempre.

- 111 SÁNCHEZ ARISTI, R.: “Comentarios arts. 1104 CC”, en AA.VV.: *Comentarios al Código civil* (coord. por R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO), Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, p.1302.
- 112 Como dice BADOSA COLL, F.: “Comentario art.1104 CC”, en AA.VV.: *Comentario del Código civil* (coord. por M. ALBALADEJO GARCÍA), vol. II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, p.42, “la culpa es irrelevante si la obligación la ha cumplido un tercero o la infracción no ha producido daños”.
- 113 DIEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, L.: “El contenido”, cit., p. 358. Por su parte, BADOSA COLL, F.: “Comentario art.”, cit., p.41, califica la naturaleza de la diligencia como de carga, “puesto que tal deber no tiene como medio sancionador el directo de la ejecución forzosa (propia de la verdadera obligación) sino el indirecto de la responsabilidad por los daños”.
- 114 DIEZ DE LEZCANO SEVILLANO, I.: “El caso fortuito: doctrina y jurisprudencia”, en AA.VV.: *Estudios de derecho de contratos* (coord. por E. BLANCO MARTÍNEZ y A. M. MORALES MORENO), Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2022, p.284.
- 115 ASÚA GONZÁLEZ, C. I.: “Comentario art. 1102 CC”, en AA.VV.: *Comentarios al Código Civil* (coord. por R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO), vol. VI, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 8073.
- 116 CARRASCO PERERA, Á.: “Comentario art. 1102 CC”, en AA.VV.: *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* (coord. por M. ALBALADEJO GARCÍA), vol. I, Editoriales de Derecho Reunidas. EDESA, Madrid, 1989, p.452.

de un contratante¹¹⁷. Finalmente, y en la misma línea, MORALES MORENO apunta a que el “incumplimiento doloso no es cualquier incumplimiento voluntario [...], ni siquiera cuando media una «conducta deliberadamente rebelde del deudor»¹¹⁸.

El límite de la acción indemnizatoria puede situarse en el caso fortuito o fuerza mayor (art.1105 CC)¹¹⁹. La doctrina, sirviéndose de la jurisprudencia, cita como supuestos más frecuentes: la actuación de los poderes públicos (*factum principis*), los fenómenos meteorológicos, incendios, conflictos bélicos y revueltas populares, averías, mal funcionamiento de instalaciones o infraestructuras y huelgas de trabajadores, así como las conductas de terceros ajenos al deudor¹²⁰. Según el tenor del art.1105 CC, este suceso no debe haber podido preverse o, si previstas, fueran inevitables. En definitiva, es una causa ajena al deudor la que provoca el incumplimiento, que, a su vez, causa el daño que se pretende resarcir¹²¹.

La función de esta acción, por tanto, como reiteradamente he indicado, es resarcitoria¹²². En palabras de la STS de 14 de febrero de 2018, “la obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados constituye la concreción económica de las consecuencias negativas que la infracción obligacional ha producido en el acreedor; es decir, resarce económicamente el menoscabo patrimonial producido al perjudicado”¹²³. Debe, por eso, concretarse el perjuicio que el demandante reclama para que se le compense¹²⁴.

El fin de esta acción explica el nacimiento de una nueva obligación, distinta, por un lado, de la original -que vincula a acreedor y deudor respecto de una prestación

117 GÓMEZ POMAR, F.: “El incumplimiento”, cit., pp.10-11. Para este autor, en contra de la jurisprudencia dominante, debe calificarse como incumplimiento doloso, con los efectos de los arts. 1102 y 1107 CC. “a los incumplimientos que sean el producto del ánimo fraudulento, de la intención antijurídica de causar daño al otro contratante, o del comportamiento puramente oportunista de quien no ha tenido, desde el mismo momento de contratar, intención de hacer honor a los compromisos contractuales”.

118 MORALES MORENO, A. M.: *Incumplimiento del contrato*, cit., p.175.

119 ASÚA GONZÁLEZ, C. I.: “Comentario art. 1105 CC”, en AA.VV.: *Comentarios al Código Civil* (coord. por R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO), vol. VI, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p.8096; y CARRASCO PERERA, Á.: “Comentario art.”, cit., p.631.

120 ASÚA GONZÁLEZ, C. I.: “Comentario art.”, cit., pp. 8097-8100. SÁNCHEZ ARISTI, R.: “Comentarios art. 1105 CC”, en AA.VV.: *Comentarios al Código civil* (coord. por R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO), Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, p.1304, matiza el caso de los “meteroros” -fenómenos meteorológicos-, señalando que no siempre podrán considerarse como imprevisibles o inevitables, dado que a día de hoy muchos de estos fenómenos son susceptibles de medición estadística.

121 DIEZ DE LEZCANO SEVILLANO, I.: “El caso”, cit., p.270.

122 CARRASCO PERERA, Á.: “Comentario art.”, cit., p.377, JORDANO FRAGA, F.: *La responsabilidad*, cit., p. 29; LLAMAS POMBO, E.: *Cumplimiento por equivalente y resarcimiento del daño al acreedor: entre la «aestimatio rei» y el «id quod interest»*, Trivium, Madrid, 1999, pp.271 y ss.; PANTALEÓN PRIETO, Á.: “El sistema”, cit., p.1044; MORALES MORENO, A. M.: *Incumplimiento del contrato*, cit., pp.18-19; y VELASCO PERDIGONES, J. C.: *La responsabilidad*, cit., pp. 252-253; y VERDERA SERVER, R.: *El cumplimiento*, cit., pp. 66-67.

123 STS 14 febrero 2018 (RJ 2018, 469).

124 Resulta acertada, por tanto, STS 14 febrero 2007 (ECLI:ES:TS2007:666), que afirma que “la acción de indemnización procedente del incumplimiento imputable de una obligación [...] no persigue el logro de la efectividad de la prestación, ni la finalización del vínculo obligacional, sino reequilibrar la economía del acreedor tras el daño patrimonial sufrido por causa del incumplimiento”. En ese sentido también SÁNCHEZ ARISTI, R.: “Comentarios art. 1101”, cit., p.1295.

concreta- y, por otro, de la pretensión de cumplimiento o resolutoria que se quiera y/o se pueda ejercitar¹²⁵. El daño, por eso, puede situarse como fundamento de la acción resarcitoria, y podría decirse, es condición el ejercicio del remedio resarcitorio. Sin daño, aun con incumplimiento, este camino no se puede seguir¹²⁶.

IV. APROXIMACIÓN A LA REGULACIÓN ALEMANA TRAS LA REFORMA DE 2002.

En Alemania hasta el mismo concepto de incumplimiento puede dar lugar a equívocos, dada la variedad de términos que pueden llegar a manejarse¹²⁷. Me limitaré a dar unas pinceladas para entender el panorama jurídico del Derecho alemán, especialmente desde la entrada en vigor en 2002 de la *Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts* (Ley de modernización del derecho de obligaciones). Tal es su impacto cualitativo en la regulación civil, que voces de la relevancia del profesor Zimmerman, la califican como la reforma más radical que ha sufrido el BGB desde su nacimiento¹²⁸.

Antes de la reforma, solo estaban reguladas como formas de contravención de la obligación la imposibilidad y la mora. Desde 2002, el legislador adopta el término *Pflichtverletzung* para describir “todo comportamiento del deudor que objetivamente no se corresponde con el círculo de deberes y, con ello, la relación obligatoria”¹²⁹. Se trata, por tanto, de un supuesto de hecho unitario respecto de todos los deberes derivados de la obligación, que ha sido celebrado por parte de la doctrina alemana porque conlleva “la ventaja de abarcar sin lagunas todos los tipos de incumplimiento y con ello se gana tanto en sencillez como en claridad sistemática y dogmática”¹³⁰.

El acreedor puede exigir el cumplimiento debido a partir del §241 I BGB. Se eliminan las referencias al tipo de deber lesionado y a la imputabilidad del deudor; y

125 CARRASCO PERERA, Á.: “Comentario art.”, cit., p.605.

126 Muy interesante resulta la referencia jurisprudencial y análisis del profesor ESPLUGUES GARCÍA, J.: “Las fronteras”, cit., pp.144-145, sobre la indemnización sin incumplimiento en supuestos de dolo como vicio del consentimiento que no permiten doble calificación como vicio del consentimiento y como incumplimiento del contrato; o en los casos de incorrecta comercialización de productos financieros, en que pese a admitirse que no hay incumplimiento alguno de contrato a efectos de resolverlo, sí se hace para indemnizar.

127 EBERS, M.: “La nueva regulación del incumplimiento contractual en el BGB, tras la Ley de modernización del Derecho de obligaciones de 2002”, *Anuario de derecho civil*, vol. 23, núm. 4, 2003, pp. 1594-1595. Encontramos, así, como gramaticalmente opuesto al término de cumplimiento, *Nichterfüllung*, aunque no suele utilizarse en la teoría jurídica alemana, quizá por ser excesivamente reduccionista. El de *Leistungsstörung*, por el contrario, es el más extendido y alude a la lesión de la prestación. Con *Pflichtverletzung* se pretende abarcar toda infracción o lesión de los deberes obligacionales y aparece en el §280 BGB. Por último, *Vertragsverletzung* viene referido a la infracción o lesión del contrato y, como sucede con el primero, no se considera adecuado por la posibilidad de entenderlo referido solo al incumplimiento positivo o incluso asociarlo a la culpa.

128 ZIMMERMANN, R.: *El nuevo derecho alemán de obligaciones: un análisis desde la historia y el derecho comparado*, J.M. Bosch, Barcelona, 2008, p.XXV.

129 LOOSCHELDERS, D.: *Derecho de obligaciones*, cit., sec. §22.

130 EBERS, M.: “La nueva”, cit., p. 1594.

se adopta un supuesto de hecho unitario respecto de todos los deberes derivados de la obligación¹³¹.

Contravenir la obligación no afecta a la existencia del deber primario de prestación. La posibilidad de cumplir es el límite para exigir el cumplimiento y se regula en el §275 I BGB (imposibilidad sobrevenida), aunque en los párrafos siguientes se recogen otros supuestos asimilados. Encontramos así impedimentos de la prestación que permiten al deudor demandado no cumplir, por la vía de la excepción propia, por resultar demasiado gravoso. Se trata de la falta de proporcionalidad y la inexigibilidad personal. No obstante, la consecuencia es idéntica para los tres párrafos: la exclusión de la pretensión primaria del acreedor, sin perjuicio de la responsabilidad por daños¹³².

En cuanto a la indemnización de daños y perjuicios, encontramos tres tipos, en paralelo a los correspondientes párrafos del §280 BGB. El primero regula los llamados daños simples. El segundo se ocupa de los daños por mora; y el tercero, de los daños en lugar de la prestación, concepto nuevo, introducido en la reforma de 2002 ya mencionada.

El primer caso, a decir de la doctrina alemana, regula el supuesto base, cláusula general, de lesión de un deber obligacional, con la consecuencia de la indemnización de los daños producidos. Como los siguientes son casos más específicos, se entiende que su aplicación es subsidiaria. La clave aquí está en la frase segunda que niega el resarcimiento si el deudor no es responsable de la lesión del deber ("*wenn der Schuldner die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat*"), de lo que la doctrina extrae el carácter necesario de la culpa en este sistema de responsabilidad, así como de su presunción general¹³³.

En cuanto a los daños por mora, el segundo párrafo del §280 remite al extenso §286 BGB. Se exige una intimación (*Mahnung*), como sucede en nuestro art.1100 CC, sin perjuicio de las excepciones: especificación de período de tiempo definido en el calendario, posibilidad de calcular el período de tiempo límite, oposición seria y definitiva del deudor para cumplir y especiales razones que lo justifiquen. Finalmente, el párrafo cuarto, recoge expresamente la necesidad de que el deudor sea responsable del incumplimiento de la prestación.

Respecto a la indemnización del daño en lugar de la prestación, debemos acudir a los §§281, 282 o 283 BGB, según los casos de cumplimiento retardado o

131 ZIMMERMANN, R.: *El nuevo*, cit., p. 55.

132 JOCHEN ALBIEZ DOHRMANN, K.: "Un nuevo", cit., p.1166.

133 El término empleado para este principio de culpa no es el de negligencia -*Fahrlässigkeit*- o dolo -*Vorsatz*- sino el más genérico de *vertreten haben*, que equivaldría a "deber de responder" y abarca a ambos. Según JOCHEN ALBIEZ DOHRMANN, K.: "Un nuevo", cit., p.1173, esto permite aglutinar en la responsabilidad del deudor aquellos daños causados sin su culpa (auxiliares en el cumplimiento, por ejemplo).

defectuoso, la infracción de deberes de protección y la imposibilidad sobrevenida, respectivamente¹³⁴.

El §281 BGB exige la concesión de un límite de tiempo razonable posterior, que se dispensa en caso de que el deudor sería y definitivamente rechace el cumplimiento o por circunstancias especiales, tras la ponderación de los intereses de ambas partes. Según el párrafo tercero podrá sustituirse por un requerimiento (*Abmahnung*) si la concesión de un plazo no es una opción viable¹³⁵. La pretensión de cumplimiento, por su parte, se excluirá en el momento en que se ejercite esta opción indemnizatoria (párrafo cuarto).

El §282 BGB se refiere, como ya he adelantado, a los casos de infracción de deberes de protección, regulados en el §241 (2) BGB. Únicamente exige, además de los requisitos del §280 (1), que no sea razonable exigirle al acreedor que acepte el cumplimiento por el deudor. Se trata de la inexigibilidad, por tanto.

Por último, el §283 BGB se remite a los presupuestos del §275 (1), (2) o (3), además de los requisitos del §280 (1) BGB, para demandar la indemnización en lugar de la prestación en caso de imposibilidad sobrevenida¹³⁶. Llama la atención que no se mencione realmente ningún requisito adicional, más allá de la remisión al precepto que regula el supuesto de hecho al que se refiere. Este párrafo *in fine* afirma la aplicación del §281 (1), frases 2 y 3, y (5), lo que, según explica LOOSCHELDERS, supone aceptar esta indemnización de daños en lugar de toda la prestación para los casos de omisión parcial de la prestación o prestación defectuosa irreparable¹³⁷.

En cuanto a la resolución, se ha adoptado la visión que defendiera HEINRICH STOLL en 1929, tras las carencias del sistema del BGB 1900, declarándose la compatibilidad de este remedio con la indemnización de daños y perjuicios (§325 BGB). Se configura como derecho potestativo, de ejercicio extrajudicial mediante declaración de voluntad recepticia (§349); y sus efectos son la extinción

134 Sigo la descripción de LOOSCHELDERS, D.: *Derecho de obligaciones*, cit., §27.I, pero, respecto al caso del §281 BGB, el texto no se refiere propiamente a un retraso en el cumplimiento. Literalmente dice: "*Schadensersatz statt der Leistung wegen nicht oder nicht wie geschuldet erbrachter Leistung*", es decir, indemnización de daños en lugar de la prestación no prestada o no como se debía" (la traducción inglesa disponible en la web misma de consulta del BGB utiliza los términos "*non-performance or failure to render performance as owed*"). Lógicamente, todo incumplimiento es, en cierta manera, cumplimiento retrasado, pero por el papel que la mora juega en el ordenamiento alemán, especialmente respecto a la indemnización de daños, creo conveniente distinguir los términos usados.

135 Como sucede, según, LOOSCHELDERS, D.: *Derecho de obligaciones*, cit., §27.I.6, en los casos de prohibiciones de competencia.

136 La imposibilidad originaria se ha regulado expresamente en el §311 a II BGB y permite al acreedor elegir entre exigir la indemnización de daños en lugar de la prestación o el reembolso de los llamados gastos inútiles del §284 BGB. Esto no se aplicará si el acreedor no era consciente del impedimento del cumplimiento al tiempo de celebración del contrato y no es responsable de su ignorancia. Hay una remisión, además, el §281 BGB, párrafo 1, frases 2 y 3, y párrafo 5.

137 LOOSCHELDERS, D.: *Derecho de obligaciones*, cit., §27.III.4.

del programa contractual previsto por las partes y la restitución, sin perjuicio de algunas otras particularidades concretas¹³⁸.

V. CONCLUSIONES.

En el ordenamiento español entendemos la obligación como una dualidad deuda-responsabilidad. El primer elemento se refiere tanto al acreedor, que puede exigir una prestación, como al deudor, que debe prestarla. Para que haya cumplimiento, lo prestado debe corresponderse con lo pactado. Ahora bien, cumplimiento no solo equivale a la prestación, puesto que pueden también identificarse deberes de prestación accesorios y de protección.

La deuda está garantizada por el principio de responsabilidad patrimonial universal (art.1911 CC), aunque la forma se estructura de manera diversa de acuerdo al ordenamiento al que nos referimos. En España, una comprensión limitada de la responsabilidad como garantía de cumplimiento confunde el principio (causa) con uno de los medios de instrumentar dicha responsabilidad (consecuencia), provocando que el concepto mismo de obligación se altere. Una visión a la inglesa de la obligación no me parece factible, al menos en lo que se refiere a la concepción de cumplimiento y, como consecuencia, el ejercicio de los remedios que encontramos en el Código civil.

Respecto al incumplimiento, es posible encontrar diferentes ángulos en nuestro ámbito comparado desde el que contemplarlo. En derecho inglés, el *breach of contract* o quebrantamiento de contrato permite al acreedor exigir una obligación sustitutiva en forma de indemnización. El interés de cumplimiento se satisface *in natura* o pecuniariamente, mediante los *damages*. El cumplimiento en forma específica, sin embargo, se reserva para casos excepcionales entre los que destaca la inadecuación de la indemnización.

En Francia, pese a la reforma en 2016 que desdibuja en cierta medida el concepto de la obligación, destaca la distinción de DEMOGUE entre obligaciones de medios y de resultado, aunque su utilidad parece centrarse en el valor pedagógico de señalar determinadas características de la prestación debida. Más allá de su encaje en las distintas clasificaciones de las obligaciones que doctrinalmente pueden hacerse, por las múltiples críticas de las que ha sido objeto una clasificación ajena al tenor del *Code* y del Código civil, quizá debiera abandonarse definitivamente.

Aunque no forman parte de nuestro derecho positivo, los PECL, DCFR y Principios Unidroit constituyen guías interpretativas fundamentales para comprender la evolución del derecho europeo de contratos hacia una cierta

138 Me remito, para su desarrollo, a la obra de RODRÍGUEZ ROSADO, B.: *Resolución y sinalagma*, cit., pp.125-131.

concepción homogénea. Los tres entienden por incumplimiento un hecho objetivo representado por la inejecución de la prestación pactada.

En España carecemos de otro concepto distinto al de “contravención del tenor general de la obligación” (art.1101 CC *in fine*), sin perjuicio de las brillantes definiciones de profesores como PANTALEÓN o NAVAS NAVARRO. DÍEZ-PICAZO importó la concepción alemana de lesión de crédito, que nos permite distinguir entre incumplimiento definitivo, cumplimiento retardado o defectuoso. No obstante, no debemos obviar la influencia, desde finales del siglo pasado, de la normativa de consumidores, que adopta el término de falta de conformidad, añadiendo a la necesaria identidad e integridad de la prestación, lo razonablemente esperable. La consecuencia es la acumulación de los regímenes de incumplimiento contractual y de saneamiento de vicios del Código civil, que debe distinguirse, según ha hecho nuestra jurisprudencia.

El análisis de las consecuencias del incumplimiento en nuestro ordenamiento se ha canalizado a través del concepto anglosajón de remedios, adoptado por la mayoría de nuestra doctrina a pesar de su ajenidad a nuestra tradición jurídica. Tres son los que se suelen diferenciar según el aspecto del interés del acreedor a tutelar: el cumplimiento, la desvinculación contractual o la compensación de los daños causados. Ahora bien, aquel interés del acreedor no es la clave del sistema, puesto que también deben concurrir los distintos presupuestos del remedio a ejercitar.

En primer lugar, tenemos la acción de cumplimiento, concebida -doctrinal y jurisprudencialmente- como la primera solución a la que se debe recurrir ante un incumplimiento. Su único requisito es la viabilidad -física y jurídica- de la prestación, sin que la culpa, o, imputabilidad, en sentido genérico, le afecten. El deudor debe cumplir cuando, pudiendo hacerlo, el acreedor se lo exige. Su falta de prestación es un incumplimiento, que no puede calificarse como daño a efectos de la indemnización de daños y perjuicios. La consecuencia va a ser la exigencia de la prestación *in natura*, pudiendo dar lugar a un nuevo cumplimiento debido, el forzoso, regulado en la LEC. Aparte es posible reclamar los daños y perjuicios causados, pero habrá que estar a sus requisitos correspondientes.

Alternativamente, por su incompatibilidad con la anterior, encontramos la acción resolutoria, que, básicamente, permite la desvinculación de las partes por la gravedad del incumplimiento. Resulta, sin embargo, algo incierto el criterio jurisprudencial para delimitar esta última circunstancia y, en ocasiones, se debe proceder casi casuísticamente. El efecto de su ejercicio extrajudicial -o su declaración o confirmación judicial- es la restitución de prestaciones realizadas y la extinción *ex nunc* de la obligación. Ahora bien, el ejercicio de esta acción resulta

asimismo compatible con la reclamación del resarcimiento de daños y perjuicios, siempre que concurran sus concretos presupuestos.

Finalmente, tenemos la acción de daños y perjuicios, que busca resarcir las consecuencias negativas derivadas del comportamiento del deudor durante su cumplimiento. Su fundamento, por tanto, no es el incumplimiento en sí, sino el daño. Sin daño, no puede haber resarcimiento; pero sin incumplimiento -de la prestación- sí que puede haberlo. No debemos perder de vista la autonomía de remedios, que es previa a su compatibilidad. El papel del incumplimiento en esta vía no es el de causa primera, sino de un elemento más, en gran medida necesario. De hecho, su elemento central es el daño, pues, sin él, no habrá indemnización, por mucho que haya incumplimiento.

Por último, respecto del régimen alemán del BGB posterior a la reforma de 2002, destaca la similitud de la regulación de los remedios con la de nuestro Código civil. Aspectos como la variedad de términos para la misma figura -el incumplimiento-, ciertamente suponen un reto para el jurista ajeno al sistema alemán, pero aspectos como el límite de la pretensión de cumplimiento (§275 BGB), la configuración de la resolución o la necesidad de la imputación subjetiva (§276 BGB) considero que pueden ayudar a la mejor comprensión de sus figuras paralelas en nuestro Código civil, apoyando la falta de claridad en la redacción legal y la interpretación que doctrinalmente se da. La utilidad del derecho comparado, nuevamente, queda demostrada.

BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ VIGARAY, R.: “Comentario art. 1124 CC”, en AA.VV.: *Comentario del Código civil* (coord. por M. ALBALADEJO GARCÍA), vol. II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991.

ARAQUE GARCÍA, A.: “La tensión de la pretensión”, *Almacén de Derecho*, 2022, disponible en <https://almacenederecho.org/la-tension-de-la-pretension>.

ASÚA GONZÁLEZ, C. I.:

- “Comentario art. 1101 CC”, en AA.VV.: *Comentarios al Código Civil* (coord. por R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO), vol. VI, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- “Comentario art. 1102 CC”, en AA.VV.: *Comentarios al Código Civil* (coord. por BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO), vol. VI, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- “Comentario art. 1105 CC”, en AA.VV.: *Comentarios al Código Civil* (coord. por BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO), vol. VI, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

BADOSA COLL, F.:

- “Comentario art.1104 CC”, en AA.VV.: *Comentario del Código civil* (coord. por M. ALBALADEJO GARCÍA), vol. II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991.
- *La diligencia y la culpa del deudor en la obligación civil*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1987.

BELTRÁN DE HEREDIA Y CASTAÑO, J.: *El cumplimiento de las obligaciones*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1956.

BLANCO PÉREZ-RUBIO, L.: “Obligaciones de medios y obligaciones de resultado: ¿tiene relevancia jurídica su distinción?”, *Cuadernos de derecho transnacional*, vol. 6, núm. 2, 2014.

BUENO BIOT, Á.: “La indemnización por daños y perjuicios derivada de una falta de conformidad o falta de suministro de los contenidos y servicios digitales”, *Actualidad jurídica iberoamericana*, núm. 18, 2023.

CABANILLAS SÁNCHEZ, A.:

- *Las cargas del acreedor en el derecho civil y en el mercantil*, Montecorvo S.A., Madrid, 1988.

- *Las obligaciones de actividad y de resultado*, Bosch, Barcelona, 1993.
- “Los deberes de protección en el desarrollo de la relación obligatoria”, en AA.VV.: *Estudios de derecho de contratos* (coord. por E. BLANCO MARTÍNEZ y A. M. MORALES MORENO), Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2022.

CAPILLA RONCERO, F.: *La responsabilidad patrimonial universal y el fortalecimiento de la protección del crédito*, Fundación universitaria de Jerez, 1989.

CARTWRIGHT, J.: *Introducción al Derecho inglés de los contratos*, Aranzadi, Navarra, 2019.

CARRASCO PERERA, Á.:

- “Comentario art. 1101 CC”, en AA.VV.: *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* (coord. por M. ALBALADEJO GARCÍA), vol. I, Editoriales de Derecho Reunidas. EDESA, Madrid, 1989.
- “Comentario art. 1102 CC”, en AA.VV.: *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* (coord. por M. ALBALADEJO GARCÍA), vol. I, Editoriales de Derecho Reunidas. EDESA, Madrid, 1989.
- “Comentario art. 1104 CC”, en AA.VV.: *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* (coord. por M. ALBALADEJO GARCÍA), vol. I, Editoriales de Derecho Reunidas. EDESA, Madrid, 1989.
- “Comentario art. 1105 CC”, en AA.VV.: *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* (coord. por M. ALBALADEJO GARCÍA), vol. I, Editoriales de Derecho Reunidas. EDESA, Madrid, 1989.

CERVILLA GARZÓN, M^a. D.: “Una nueva visión de la responsabilidad profesional del abogado”, *Actualidad civil*, 2003.

CLEMENTE MEORO, M. E.:

- “Comentario art. 1124 CC”, en AA.VV.: *Comentarios al Código civil* (dir. por A. CAÑIZARES LASO), vol. III, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023.
- *La resolución de los contratos por incumplimiento: (estudio comparativo, doctrinal y jurisprudencial del derecho inglés y del derecho español)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1992.

DE VERDA Y BEAMONTE, J. R.: "Incumplimiento contractual. Venta por el Estado de la totalidad de las acciones de Industrias Tauro, S. A", *Cuadernos civitas de jurisprudencia civil*, núm. 54, 2000.

DEL OLMO GARCÍA, P.:

- "Remedios por el incumplimiento: el Código civil, entre ayer y mañana", en AA.VV.: *Estudios de derecho de contratos* (coord. por E. BLANCO MARTÍNEZ y A. M. MORALES MORENO), Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2022.
- "¿Tres o cuatro requisitos de la responsabilidad extracontractual?", *Almacén de Derecho*, 2024, disponible en <https://almacenederecho.org/tres-o-cuatro-requisitos-de-la-responsabilidad-extracontractual>.

DÍEZ DE LEZCANO SEVILLANO, I.: "El caso fortuito: doctrina y jurisprudencia", en AA.VV.: *Estudios de derecho de contratos* (coord. por E. BLANCO MARTÍNEZ y A. M. MORALES MORENO), Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2022.

DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, G.: "Comentario art.1101 CC", en AA.VV.: *Comentarios al Código civil* (dir. por A. CAÑIZARES LASO), vol. III, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023.

DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, L.:

- "El contenido de la relación obligatoria", *Anuario de derecho civil*, vol. 17, núm. 2, 1964.
- *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, 1 y 2, *Introducción y Las relaciones obligatorias*, Tecnos, Madrid, 1993.

EBERS, M.: "La nueva regulación del incumplimiento contractual en el BGB, tras la Ley de modernización del Derecho de obligaciones de 2002", *Anuario de derecho civil*, vol. 23, núm. 4, 2003.

ESPLUGUES GARCÍA, J.:

- "Algunas notas sobre los remedios frente al incumplimiento contractual en la comercialización defectuosa de productos financieros", en AA.VV.: *Contratación Empresarial y Derecho Privado* (coord. por J. MARTÍ MIRAVALLS; dir. por F. GONZÁLEZ CASTILLA), 2023.
- "Algunos criterios jurisprudenciales sobre la aplicación de los remedios contractuales frente a la incorrecta comercialización de productos financieros", *Revista Aranzadi de derecho patrimonial*, núm. 60, 2023.

- "Las fronteras de la tutela indemnizatoria entre el incumplimiento contractual y el dolo como vicio del consentimiento", *Revista de Derecho Civil*, vol. 11, núm. 2, 2024.

FENOY PICÓN, N.: "La Modernización del régimen del incumplimiento del contrato: propuestas de la Comisión General de Codificación. Parte Segunda: los remedios por incumplimiento", *Anuario de derecho civil*, vol. 64, núm. 4, 2011.

GÓMEZ POMAR, F.: "El incumplimiento contractual en Derecho español", *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, núm.3, 2007.

HOLMES JR., O. W.: "The Path of the Law", *10 Harvard Law Review* 457, 1897.

JAUERNIG, O.: *Bürgerliches Gesetzbuch*, C.H. Beck, München, 2023.

JEREZ DELGADO, C.: *Principios, definiciones y reglas de un derecho civil europeo: el marco común de referencia (DCFR)*, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2015.

JOCHEN ALBIEZ DOHRMANN, K.: "Un nuevo Derecho de obligaciones. La Reforma 2002 del BGB", *Anuario de derecho civil*, vol. 55, núm. 3, 2002.

JORDANO FRAGA, F.:

- *La responsabilidad contractual*, Civitas, Madrid, 1987.
- "Obligaciones de medios y de resultados: (a propósito de alguna jurisprudencia reciente)", *Anuario de derecho civil*, vol. 44, núm.1, 1991.

LAMARCA MARQUÉS, A.: *El hecho del acreedor y la imposibilidad de la prestación*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 2001.

LLAMAS POMBO, E.:

- *Cumplimiento por equivalente y resarcimiento del daño al acreedor: entre la «aestimatio rei» y el «id quod interest»*, Trivium, Madrid, 1999.
- "La pretensión de cumplimiento y sus límites", en AA.VV.: *Estudios de derecho de contratos* (coord. por E. BLANCO MARTÍNEZ y A. M. MORALES MORENO), Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2022.

LOBATO GÓMEZ, J. M.: "Contribución al estudio de la distinción entre las obligaciones de medios y las obligaciones de resultado", *Anuario de derecho civil*, vol. 45, núm. 2, 1992.

LOOSCHELDERS, D.: *Derecho de obligaciones. Parte general* (trad. por E. Gómez Calle), Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2021.

LÓPEZ SUÁREZ, C.:

- "La interpretación de la regulación del Código civil por la jurisprudencia", en AA.VV.: *El actual contrato de prestación de servicios* (dir. por M. D. CERVILLA GARZÓN e I. ZURITA MARTÍN), Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2023.
- "La responsabilidad por incumplimiento en los contratos de cesión de viviendas con fines turísticos. Especial mención a la contratación por medio de OTAS", *Actualidad jurídica iberoamericana*, núm. 16, 2022.

MALAUURIE, P.; AYNÈS, L.; STOFFEL-MUNCK, P.: *Droit des obligations*, LGDJ, Issy les Moulineaux, 2017.

MALO VALENZUELA, M. Á.: *Remedios frente al incumplimiento contractual*, Aranzadi, Pamplona, 2016.

MIQUEL GONZÁLEZ DE AUDICANA, J. M.: "Lección: La naturaleza jurídica de la donación", *Almacén de Derecho*, 2021, disponible en <https://almacenederecho.org/leccion-la-naturaleza-juridica-de-la-donacion>.

MORALES MORENO, A. M.:

- *Incumplimiento del contrato y lucro cesante*, Civitas, Madrid, 2010.
- *La modernización del derecho de obligaciones*, Civitas, Madrid, 2006.

MUÑOZ RODRIGO, G.: *La falta de conformidad como incumplimiento del vendedor*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024.

NAVAS NAVARRO, S.: *El incumplimiento no esencial de la obligación: análisis del incumplimiento no esencial de las obligaciones contractuales de dar*, Reus, Madrid, 2004.

NIEVA FENOLL, J.: *Derecho Procesal*, vol. II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.

PANTALEÓN PRIETO, Á.:

- "Causalidad e imputación objetiva: criterios de imputación", AA.VV.: *Centenario del Código Civil: (1889-1989)*, Editorial Universitaria Ramón Areces, 1990.

- “El sistema de responsabilidad contractual (materiales para un debate)”, *Anuario de derecho civil*, vol. 44, núm. 3, 1991.
- “Las nuevas bases de la responsabilidad contractual”, *Anuario de derecho civil*, vol. 46, núm. 4, 1993.
- “Resolución por incumplimiento e indemnización”, *Anuario de derecho civil*, vol. 42, núm. 4, 1989.

PÉREZ VELÁZQUEZ, J. P.: *La indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento del contrato en los principios de derecho contractual europeo*, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2016.

PINTÓ RUIZ, J. J.: “Incumplimiento de las obligaciones civiles”, *Revista Jurídica de Catalunya*, núm. 4, 1964.

RODRÍGUEZ ROSADO, B.:

- “La facultad resolutoria del artículo 1124 del Código civil: una relectura actual”, en AA.VV.: *Estudios de derecho de contratos* (coord. por E. BLANCO MARTÍNEZ y A. M. MORALES MORENO), Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2022.
- “Los sistemas de responsabilidad contractual: entre la “strict liability” y la responsabilidad por culpa”, *Revista de Derecho civil*, vol. I, núm. 4, 2014.
- *Resolución y sinalagma contractual*, Marcial Pons, Madrid, 2013.

RUIZ ARRANZ, A. I.: *La estructura de la restitución contractual*, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2023.

SÁNCHEZ ARISTI, R.:

- “Comentarios art. 1101 CC”, en AA.VV.: *Comentarios al Código civil* (coord. por R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO), Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.
- “Comentarios art. 1104 CC”, en AA.VV.: *Comentarios al Código civil* (coord. por R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO), Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.
- “Comentarios art. 1105 CC”, en AA.VV.: *Comentarios al Código civil* (coord. por R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO), Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.

SAN MIGUEL PRADERA, L. P.: *Resolución del contrato por incumplimiento y modalidades de su ejercicio*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Centro de Estudios, Madrid, 2004.

SANCHO REBULLIDA, F. A.: "I. La obligación y el Derecho de obligaciones (§§1-3)", en *Derecho de Obligaciones. Parte general: delito y cuasidelito*, vol. I, Librería Bosch, Barcelona, 1985.

SOLÉ RESINA, J.: "La obligación de hacer: del código civil al derecho actual", en AA.VV.: *Estudios de derecho de contratos*, (coord. por E. BLANCO MARTÍNEZ y A. M. MORALES MORENO), Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2022.

SOLER PRESAS, A.: "La pretensión de cumplimiento específico", *Almacén de Derecho*, 2022, disponible en <https://almacenederecho.org/la-pretension-de-cumplimiento-especifico>.

VAQUER ALOY, A.: "El principio de conformidad: ¿supraconcepto en el derecho de obligaciones?", *Anuario de derecho civil*, vol. 64, núm. I, 2011.

VELASCO PERDIGONES, J. C.:

- "La regulación en el código civil: arrendamiento de servicios", en AA.VV.: *El actual contrato de prestación de servicios* (dir. por M^a. D. CERVILLA GARZÓN e I. ZURITA MARTÍN), Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2023.
- *La responsabilidad civil del Compliance officer*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2023.

VERDERA SERVER, R.: *El cumplimiento forzoso de las obligaciones*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1995.

ZIMMERMANN, R.: *El nuevo derecho alemán de obligaciones: un análisis desde la historia y el derecho comparado*, J.M. Bosch, Barcelona, 2008.

ZURITA MARTÍN, I.: "Duty of mitigation, buena fe y relación de causalidad en la determinación de los daños contractuales indemnizables", *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 4, 2016.

