

LA GRAVEDAD DEL INCUMPLIMIENTO COMO REQUISITO DEL DERECHO DE OPCIÓN DEL ACREEDOR. TENDENCIAS MODERNAS*

JOSÉ MAXIMILIANO RIVERA RESTREPO**

Resumen: La presente investigación tiene por finalidad analizar la característica de la gravedad, como adjetivo fundamental del incumplimiento contractual, en el llamado derecho de opción del acreedor, que surge cuando el deudor incumple dolosa o culposamente su deber. Ríos de tinta se han vertido en esta materia, aunque su caudal casi siempre desemboca en mismo océano: la visión clásica y escolástica sobre el derecho de opción del acreedor. Particularmente, interesa establecer las tendencias modernas que al respecto, se han elaborado en la doctrina y jurisprudencia de la legislación española.

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

Abstract: This research aims to analyze the characteristic of gravity, as adjective fundamental breach of contract, in the so-called right of option of the creditor, which arises when the debtor fails willfully or culpably duty. Rivers of ink have been spilled in this matter, although its volume almost always leads to the same ocean: the classical and scholastic view on the right of the creditor's option. Particularly interested in establishing modern trends in this regard have been developed in the doctrine and jurisprudence of the Spanish legislation.

Keywords: Right of option, resolution, obligation, creditor rights, breach of contract, law remedies.

SUMARIO: I. PLANTEAMIENTO; II. ¿LOS DEFECTOS DE LA COSA ENTREGADA CONSTITUYEN UN INCUMPLIMIENTO GRAVE DE LA OBLIGACIÓN?; III. TENDENCIAS ACTUALES EN TORNO AL CONCEPTO DE GRAVEDAD DEL INCUMPLIMIENTO; IV. CONCLUSIÓN; V. ÍNDICE DE SENTENCIAS; VI. BIBLIOGRAFÍA.

I. PLANTEAMIENTO

El artículo 1124, apartado 3º, del Código Civil, al igual que el artículo 1184 del *Code*, le reconoce al juez la facultad para negar la resolución aún si hay incumplimiento imputable, si

* Fecha de recepción: 11 de octubre de 2016.

Fecha de aceptación: 15 de diciembre de 2016.

** Doctor en Derecho Civil por la Universidad Complutense de Madrid. Profesor de Jornada de Derecho Civil en la Universidad Gabriela Mistral. Correo electrónico: jose.rivera@ugm.cl.

en su opinión no ha tenido la suficiente gravedad¹. En efecto, la norma en cuestión, le otorga la facultad al juez, para que le fije un plazo de gracia o de cortesía al deudor para el cumplimiento². Este término judicial que le concede al juez la ley, se justifica, según Capitant, para impedir posibles injusticias³. En consecuencia, si el deudor ha cumplido parcialmente con su obligación, es posible que no se dé lugar a la resolución del contrato, sino únicamente al cumplimiento forzado si es posible, o la indemnización de daños y perjuicios⁴. El tribunal dispone de facultades para calificar la resolución⁵, y no necesariamente debe otorgarla si se cumplen los requisitos de ella⁶. En la actualidad, la doctrina mayoritaria señala que la sentencia que decreta la resolución de una obligación es declarativa y no constitutiva. En la moderna jurisprudencia, se establece que la sentencia que decreta la resolución tiene el carácter de declarativa. En este sentido se pronuncia la STS de 4 de abril de 1990 y STS de 29 de diciembre de 1995⁷. La antigua jurisprudencia y Calderón Cuadrado⁸, la califican de constitutiva, v. gr., STS de 12 de diciembre de 1955 y 19 de mayo de 1961⁹. Estimo que el razonamiento anterior, se justifica, toda vez que un propósito fundamental de los contratos es que estos sean cumplidos; la circunstancia de que se haya infringido una cuantía mínima, no parece suficiente, para que sea procedente la resolución del contrato. Además, la buena fe debe observarse tanto en el comportamiento del deudor, como en la conducta del acreedor, y pareciera ser que el acreedor estaría faltando a dicho deber, al demandar la

¹ Vid.: ALBALADEJO GARCÍA, M., *Derecho Civil. II. Derecho de Obligaciones*, 14ª ed., Madrid (Edisofer), 2011, p. 113; PUIG BRUTAU, J., *Compendio de Derecho civil, vol. III*, 2ª ed., Barcelona (Bosch), 1994, p. 29; CAPITANT, H., *De la causa de las obligaciones*, Traducc.; notas por Eugenio Tarragato y Contreras, Navarra (Analecta), 2005, p. 340.

² Igual solución adopta el Código Civil italiano en su artículo 1455 («*Importanza dell'inadempimento*»), que dispone: «*Il contratto non si può risolvere se l'inadempimento di una delle parti ha scarsa importanza avuto riguardo all'interesse dell'altra*». BUONCRISTIANO, M.; CIRILLO, G. P.; CIFFARO, V.; ROSELLI, F. (coords.), *Codice civile, Le fonti del Diritto italiano, I testi fondamentali commentati con la doctrina e annotati con la giurisprudenza*, 3ª ed., Milán (Giuffrè Editore), 1997, p. 1660.

³ Cfr.: CAPITANT, *De la causa de las obligaciones*, cit., p. 319.

⁴ Cfr.: MORENO GIL, Ó., *Código civil y jurisprudencia concordada*, Madrid (Boletín Oficial del Estado), 2006, p. 1080. Vid. también: ENNECCERUS, L., *Derecho de obligaciones, vol. II, Doctrina especial, Primera Parte*, 3ª ed. con estudios de comparación y adaptación a la legislación y jurisprudencia española por José Ferrandis Vilella, 25ª revisión por Heinrich Lehmann, Traducc. española con anotaciones de Blas Pérez González y José Alguer, Barcelona (Bosch), 1966, p. 69; MORENO GIL, *Código civil y jurisprudencia concordada*, cit., p. 1082.

⁵ En este mismo sentido, CAPITANT se pronuncia a favor de la calificación de la resolución, hecha libre y soberanamente por el tribunal. Cfr.: CAPITANT, *De la causa de las obligaciones*, cit., p. 319.

⁶ Cfr.: O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Código civil. Comentado y con jurisprudencia*, 5ª ed., Madrid (La Ley), 2006, p. 1119; PUIG BRUTAU, *Compendio de Derecho civil*, cit., pp. 30-31.

⁷ Cfr.: ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, J. A., *Curso de Derecho de obligaciones, vol. II, El Derecho de los contratos*, Madrid (Civitas), 2002, p. 94.

⁸ Cfr.: CALDERÓN CUADRADO, Mª. P., «La resolución contractual desde la óptica del proceso. Un breve apunte al hilo de la jurisprudencia mayoritaria», en ALVENTOSA DEL RÍO, J.; MOLINER NAVARRO, R. (coords.), *Estudios jurídicos en Homenaje al Profesor Enrique Lalaguna Domínguez, T. II*, Valencia (Universitat de València), 2008, p. 1370.

⁹ Aun cuando, técnicamente, se debe distinguir si existe resolución extrajudicial o no. Cfr.: Carrasco Perera, *Derecho de los contratos*, Op. Cit., p. 1145.

resolución de un contrato, cuya obligación ha sido cumplida en la casi totalidad, cuando lo leal y correcto sería solicitar el pago de aquella parte incumplida de la obligación¹⁰. En este sentido, se debe indicar que el principio¹¹ de la buena fe¹² resulta esencial para que el juez determine cuando el incumplimiento parcial de la obligación, ha de resultar insignificante¹³, pues el artículo 1224 del Código Civil no distingue entre incumplimiento total y parcial¹⁴.

Siguiendo con el análisis de este elemento, se ha dicho que el carácter principal de la obligación, supone que la obligación incumplida, debe servir como medio eficaz para obtener el fin típico del negocio jurídico¹⁵. La jurisprudencia ha confirmado este requisito, así, la STS de 30 de mayo de 1990. En este caso, se celebró un contrato de compraventa de inmueble, mediante el cual el vendedor se obligó a tramitar las licencias municipales requeridas y, además, a gestionar las obras de urbanización del inmueble. Ante la falta de cumplimiento de estas obligaciones, el comprador demanda la resolución de la venta, pero el demandado alega en su contestación que procedió a cumplir con la obligación principal que le impone el contrato: la entrega en tiempo y forma de la finca, por ello, no se puede declarar la resolución del contrato por el incumplimiento de obligaciones accesorias al mismo¹⁶. El TS declara la resolución solicitada, decretando que las obligaciones incumplidas no

¹⁰ Cfr.: ALBALADEJO GARCÍA, *Derecho Civil. II. Derecho de Obligaciones*, cit., p. 117. Cfr.: PUIG BRUTAU, *Compendio de Derecho civil*, cit., p. 30. Asimismo, SCOGNAMIGLIO señala que: «La cuestión de principios no da lugar a especiales dificultades: la noción de libertad y autonomía [de la voluntad] no puede asimilarse a la de mero arbitrio, por lo cual, y sin contradecirse, siempre presupone límites, ante todo aquel básico del respeto por los intereses ajenos». SCOGNAMIGLIO, R., *Teoría general del contrato*, Reimpresión, Traducc. de Fernando Hinestroza, Bogotá (Casa Editorial Dr. Francesco Vallardi, Universidad Externado de Colombia), 1991, p. 17.

¹¹ Sobre el rol e importancia de los «principios jurídicos», vid.: BELADIEZ ROJO, M., *Los principios jurídicos*, Prólogo de Eduardo García de Enterría, 2ª ed., Madrid (Civitas), 2010, pp. 129 y ss.

¹² Solo a modo de sinopsis, AYMERICH RENTERÍA señala que: «[...] Pero, a su vez, alguno de los criterios apuntados de libertad de forma y, principalmente el de autonomía de la voluntad están siendo objeto en la actualidad de una determinada revisión que es calificada de crisis por algunos juristas. Así el principio espiritualista que llegó a tenerse casi como axiomático es ahora objeto de algunas limitaciones [dentro de las cuales se encuentra el principio de la buena fe]». Cfr.: AYMERICH RENTERÍA, R., «Concepto jurídico de la obligación de Roberto de Ruggiero», en *Estudios en Derecho civil en Homenaje al Profesor Dr. José Luis Lacruz Berdejo*, Área de Derecho civil de la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza (coord.), vol. Primero, Zaragoza (Cometa), 1993, pp. 146–147. En este mismo sentido, vid.: ENNECCERUS, L., *Derecho de obligaciones*, Undécima Revisión por Henrich Lehmann, Traducc. de la 35.ª ed. alemana, Estudios de comparación y adaptación a la legislación y jurisprudencia españolas por Blas Pérez González y José Alguer, vol. Primero, Doctrina general, 2ª ed. al cuidado de José Puig Brutau, Barcelona (Bosch), 1954, p. 213.

¹³ Cfr.: CAPITANT, *De la causa de las obligaciones*, cit., p. 189.

¹⁴ Cfr.: PUIG I FERRIOL, LL.; GETE-ALONSO Y CALERA, Mª del C.; GIL RODRÍGUEZ, J.; HUALDE SÁNCHEZ, J. J., *Manual de Derecho civil, T. II, Derecho de obligaciones, responsabilidad civil y teoría general del contrato*, 3ª ed., Barcelona (Marcial Pons), 2000, p. 130.

¹⁵ Cfr.: DE LA HAZA DÍAZ, P., *El incumplimiento resolutorio. Análisis de la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Prólogo de José Manuel González Porrás, Madrid (McGraw-Hill), 1996, p. 9.

¹⁶ Al respecto, vid.: STS de 17 de noviembre de 1995, (RJ/1995/8733), que establece que no constituye causal de resolución por incumplimiento, el no obtener los billetes de transporte, por no ser una obligación principal; la STS de 24 de marzo de 1997, (RJ/1997/1992), que decreta que las meras dificultades para aparcar

tienen el carácter de accesorio, por cuanto para el comprador son de tal entidad que, de no cumplirse dichas obligaciones, se vería frustrado el fin contractual que este persigue, lo que supone que no solo se lesionan los intereses del mismo, sino que además, las aspiraciones que este tiene¹⁷. Asimismo, la STS de 14 de octubre de 1992, se refiere al carácter principal que debe tener la obligación, para justificar la resolución de la misma. En este caso, se trata de una venta de una vivienda de protección oficial hipotecada, venta que no cumple con la reglamentación que existe en esta materia, por superar el precio la cuantía máxima que se fija en la normativa vigente. La parte vendedora, en virtud del contrato, se obliga a cancelar la hipoteca que pesa sobre el inmueble y a gestionar el trámite necesario para descalificar a la vivienda como protegida. La primera obligación la cumple, mas la segunda se verifica luego de la celebración de la venta y la entrega de la finca objeto del mismo. Ante esta situación, el comprador demanda la nulidad parcial de la venta, solicitando que se fije el precio de la finca, de acuerdo a la ley vigente al tiempo de perfeccionarse el contrato; por su parte, el vendedor alega la resolución del contrato, fundándose en que el incumplimiento del pago del precio, está basado en el hecho de que al tiempo de la venta no se ha podido obtener el préstamo necesario producto de la falta de entrega del vendedor de la cédula definitiva de calificación de la finca. Ante estos hechos, el TS deniega la petición de nulidad parcial del contrato, por cuanto la infracción que se pretende alegar (fijación del precio de venta contrariando la normativa vigente), constituye una contravención administrativa, que no tiene relevancia en materia civil. Ahora bien, en lo que se refiere a la petición de vendedora, el tribunal la deniega, estimando que tiene legitimación para solicitar la resolución, aquel contratante que no ha cumplido con sus obligaciones¹⁸. En igual sentido se pronuncia la STS de 1 de octubre de 2012. Se trata de un contrato de compraventa de 32 viviendas, vendidas en virtud de tres contratos de compraventa, por un precio de 400.600, 370.900 y 369.200 euros, respectivamente. La vendedora le suministró un folleto publicitario a la compradora, en el que le ofrece una financiación a medida y una garantía de más de 80 años en el rubro inmobiliario. Además, en el contrato de compraventa, se declara que la vendedora le está gestionando un contrato de préstamo al promotor, para la construcción de viviendas, con garantía hipotecaria y subrogación a favor del comprador. Cuando se hubiere obtenido el aludido préstamo, la vendedora le comunicará tal noticia a la compradora, concediéndole un plazo para que declare su voluntad de subrogarse en las obligaciones, siempre que la institución financiera haya consentido en tal subrogación. El Tribunal de Primera Instancia declaró la resolución de los contratos, negando la demanda de cumplimiento forzado. La Audiencia Provincial condena a la demandada a suscribir las respectivas escrituras y, en caso de no cumplirse con ello, al pago de una indemnización de daños y perjuicios. Por último, el

en una plaza de garaje no bastan para decretar la resolución por incumplimiento; y la STS 5 de mayo de 1997, (RJ/1997/3671), que desestima la resolución, cuando no se solicitó la licencia de obras dentro del término, teniendo la obligación de pedirla. Cfr.: PASQUAU LIAÑO, M. (direct.); ALBIEZ DOHRMANN, K. J.; LÓPEZ FRÍAS, A. (coords.), *Jurisprudencia civil comentada. Código Civil*, T. II, arts. 1.088 a 1.976, Granada (Comares), 2000, p. 1912.

¹⁷ Cfr.: DE LA HAZA DÍAZ, *El incumplimiento*, cit., p. 16.

¹⁸ Cfr.: DE LA HAZA DÍAZ, *El incumplimiento*, cit., pp. 16-17.

TS analiza los motivos que sustentan la casación y procede a: (i) condenar a la demandada al pago de una indemnización por daños y perjuicios por no cumplir con la obligación de pagar el precio estipulado y (ii) si la demandada no instó al cumplimiento de la obligación para financiar la construcción, sino que pide la nulidad o la resolución, esta en subsidio de aquella. Además, no se probaron daños y perjuicios, toda vez que, era previsible que el banco negare la posibilidad de subrogación, dada la posible insolvencia del comprador. El TS confirma la sentencia recurrida¹⁹. Esta STS hace alusión a la STS de 12 de julio de 2011, (RJ/2011/7372), que desestima la resolución de un contrato de compraventa de inmueble, fundada en el incumplimiento por parte de la vendedora, de lo ofrecido en un folleto publicitario (que ofrecía vistas a un campo de golf, a la montaña y al mar). Se dice que ese folleto no es más que una oferta o policitud, que invita a contratar, sirviendo de elemento interpretativo e integrador del contrato, conforme al principio de la buena fe consagrado en el artículo 1458 del CC, pero que en ningún caso puede servir de fundamento para declarar la resolución del contrato²⁰. La STS de 27 de marzo de 2007, dispone que: «[...] Por tanto, se está en presencia de una obligación accesoria, no ante la principal de pago de honorarios, y el incumplimiento de la primera no habilita para solicitar la resolución del contrato»²¹. Dicha doctrina jurisprudencial se encontraba ya anunciada en la STS de 17 noviembre de 1995, (RJ/1995/8733), pone el énfasis no en la «accesoriedad» de la obligación, para decretar la resolución del contrato, sino que en «esencialidad» del incumplimiento²².

Aun cuando la jurisprudencia, ha tratado de determinar el carácter principal de la obligación incumplida, atendiendo a criterios objetivos, igualmente existe jurisprudencia que atiende a cuestiones de índole subjetiva. Así, la STS de 3 de marzo de 1993, atiende a la importancia que pueda tener el incumplimiento en la relación contractual y, a la buena o mala fe del contratante incumplidor (entendida en términos subjetivos, esto es, como el conocimiento del estado de la prestación)²³. Siguiendo con el criterio precedente, la jurisprudencia se ha visto forzada a restringir la interpretación del artículo 1124 del Código Civil, solo a casos en los que el incumplimiento revista una cierta gravedad²⁴, pues, de lo contrario, y aplicando literalmente la norma precitada, cualquier

¹⁹ Cfr.: STS de 1 de octubre de 2012, (RJ/2012/9024).

²⁰ STS 12 de julio de 2011, (RJ/2011/7372). Cfr.: RUBIO TORRANO, E., «Imposibilidad de resolución de contrato por incumplimiento de obligación accesoria», *Boletín del Ministerio de Justicia*, año LXV, núm. 2131, mayo de 2011, pp. 2-3. Disponible en <<http://www.mjusticia.es/>> [Consultado el 12/04/2014].

²¹ STS de 27 de mayo de 2007. Cfr.: HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M^a. del M., «Libro IV. De las obligaciones y contratos. Título I. De las obligaciones, Capítulos I a IV», en SALAS CARCELLER, A. (coord.), *Código civil. Comentarios y Jurisprudencia, T. II*, Madrid (Editorial Jurídica Sepín), 2009, p. 2997.

²² Cfr.: MURGA FERNÁNDEZ, J. P., «Resolución contractual por incumplimiento y obligaciones accesorias. Comentario a la STS (Sala de lo civil, secc. 1^a) núm. 568/2012 de 1 de octubre», en *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial*, núm. 30, enero-abril de 2013, p. 304.

²³ Cfr.: DE LA HAZA DÍAZ, *El incumplimiento*, cit., pp. 17-18.

²⁴ En este sentido, la STS de 10 de abril de 1997, (RJ/1997/2877), no considera grave, y por tanto motivo de resolución por incumplimiento del contrato de distribución en exclusiva, el no haber alcanzado la meta anual de ventas, cuando no se solicita la resolución al año siguiente. Cfr.: PASQUAU LIAÑO; ALBIEZ DOHRMANN; LÓPEZ FRÍAS, *Jurisprudencia*, cit., p. 1912.

incumplimiento, por mínimo e insignificante que este sea, dará lugar a la acción resolutoria. Lo anterior se ha logrado, a través de la exigencia de ciertos elementos que ha de reunir el incumplimiento, es decir, para que el juez proceda a declarar la resolución de la obligación, debe tratarse de un incumplimiento cualificado. Para ello, el tribunal dispone de un amplio margen de discrecionalidad, a fin de determinar si el incumplimiento es o no cualificado²⁵.

Respecto de este punto, De la Haza Díaz dice que este carácter es distinto a la calificación de principal de la obligación. Este carácter atendía a si la obligación que se incumplió tiene cierta importancia dentro de la relación jurídica; en cambio, para determinar la gravedad del incumplimiento, se debe realizar una distinción: (i) en el caso de que exista un retraso en el cumplimiento de la obligación, para determinar la gravedad o levedad del incumplimiento, se debe atender a si se trata de un incumplimiento tardío, pero aún posible de la prestación. (ii) si la obligación se ha cumplido, cuando la prestación no se ajusta a los términos contractuales, sea porque la cosa entregada presenta vicios, o porque se ha cumplido parcialmente la obligación, es decir, se trata de un cumplimiento defectuoso, por ello, sobre la base de la parte de la prestación realizada, se determinará la gravedad del incumplimiento²⁶.

Aun cuando la fórmula anterior, supone una cierta dosis de ambigüedad, pues, podría el juez identificar el concepto de gravedad con los términos importante, sustancial, determinante, entre otros, podemos indicar que, en todo caso, esta es una cuestión de hecho determinada por los jueces de fondo, sobre la base de las pruebas rendidas²⁷. La importancia de señalar que se trata de una cuestión fáctica, radica en que esta escapa del control de legalidad realizado por el TS a través del conocimiento y fallo del recurso de casación en el fondo²⁸.

En doctrina, se han planteado dos criterios conforme a los cuales el tribunal puede fijar la gravedad del incumplimiento: (a) un criterio subjetivo, según el cual se debe atender al perjuicio que le causó el incumplimiento a los derechos e intereses del contratante cumplidor²⁹. (b) Conforme al criterio objetivo, la gravedad del incumplimiento se debe determinar conforme a parámetros económicos, es decir, según la relevancia pecuniaria de la parte que

²⁵ Cfr.: DE LA HAZA DÍAZ, *El incumplimiento*, cit., pp. XXII-XXIII.

²⁶ Cfr.: DE LA HAZA DÍAZ, *El incumplimiento*, cit., p. 19.

²⁷ En este sentido, la STS de 18 de marzo de 1991, (RJ/1991/2265) y la STS de 23 de febrero de 1995, (RJ/1995/1106). Cfr.: PASQUAU LIAÑO; ALBIEZ DOHRMANN; LÓPEZ FRÍAS, *Jurisprudencia*, cit., p. 1913.

²⁸ Cfr.: DE LA HAZA DÍAZ, *El incumplimiento*, cit., p. 19.

²⁹ Vid.: DELL'AQUILA, E., *La resolución del contrato bilateral por incumplimiento*, Prólogo de José Luis de los Mozos, Salamanca (Ediciones Universidad de Salamanca), 1981, p. 182.

se ha dejado de cumplir³⁰. La STS de 13 de junio de 1995³¹ combina ambos criterios para determinar la gravedad del incumplimiento, es decir, se atiende no solo a la frustración del fin del negocio³², sino que también a la frustración de los intereses³³ y aspiraciones de las partes³⁴.

En este sentido, la doctrina, en general, ha postulado que los conceptos de frustración del fin del negocio³⁵ o la violación de las legítimas aspiraciones de uno de los contratantes, se producirían por ciertas circunstancias sobrevenidas, no previstas al tiempo de celebrar el negocio, que intervienen de forma definitiva en la relación jurídica³⁶. Así, la jurisprudencia ha señalado que: «El incumplimiento acreditado del impago referido actúa como frustración del contrato al instaurar quiebra en la finalidad económica del mismo, imputable exclusivamente a la parte compradora, pues frente al vendedor que cumple, como aquí sucede, el adquirente incumplidor desequilibró la relación contractual por su postura voluntaria de no llevar a cabo los pagos asumidos, conforme a la jurisprudencia reiterada de esta Sala, pues ha abandonado el requisito subjetivista de la voluntad deliberadamente rebelde³⁷, por lo que ya no deviene exigir una actitud dolosa del comprador para decretar la resolución de los contratos de compraventa (sentencias de 11-3-1991, 23-4-1992, 9-10-1993, 22-12-1993, 10-10-1994, 29-12-1995, 7-2 y 23-3-1996, 24-10-1998, 22-2-1999 y 7-3-2005, entre otras muy numerosas)»³⁸. Desde este punto de vista, las posibilidades de incumplimiento grave de las obligaciones son: (i) incumplimiento total, (ii) cumplimiento con retraso y (iii) cumplimiento

³⁰ Cfr.: DE LA HAZA DÍAZ, *El incumplimiento*, cit., p. 21. Vid. también: NANNI, L., «Gli altri rimedi contro l'inadempimento contrattuale», en VISINTINI, G. (direct.), *Tratato della Responsabilità Contrattuale*, vol. Primo, Padua (Cedam), 2009, pp. 438 y ss.

³¹ En este sentido, la STS de 13 de junio de 1995, decretó que: «La doctrina consolidada de esta Sala, que es reiterada en exigir para que se produzca la resolución de las relaciones contractuales privadas, no se precisa de una voluntad decididamente rebelde, [...] sino la concurrencia de situación de frustración del contrato, sin que el posible incumplidor aporte explicación o justificación razonable alguna de su postura (SS de 5 de septiembre y 18 de diciembre de 1991)». Cfr.: ALBÁCAR LÓPEZ, J. L. (direct.), *Código civil. Doctrina y jurisprudencia*, Actualización 1995, Madrid (Editorial Trivium), 1996, p. 618.

³² Cfr.: RINESSI, A. J., *Contratos, T. I, Parte General. Atipicidad - consentimiento - capacidad contractual - causa - prueba - efectos - evicción - interpretación - responsabilidad civil. Anexo jurisprudencial*, Buenos Aires (Mario A. Viera Editor), 1999, pp. 361-362.

³³ Con relación a cuándo el incumplimiento contractual frustra los fines del negocio, vid.: MORATILLA GALÁN, I., «El incumplimiento es tal, si impide el fin normal del contrato frustrando las legítimas expectativas de la parte», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 718, 2010, pp. 791-795.

³⁴ Cfr.: DABIN, J., *El derecho subjetivo*, Traducc. de Francisco Javier Osset, Edición al cuidado de José Luis Monereo Pérez, Granada (Comares), 2006, p. 140.

³⁵ En este sentido, vid.: BARAONA GONZÁLEZ, J., *El retraso en el cumplimiento de las obligaciones*, Madrid (Dykinson), 1998, pp. 217-218.

³⁶ Cfr.: DE LA HAZA DÍAZ, *El incumplimiento*, cit., p. 81.

³⁷ Cfr.: BUSTO LAGO, J. M., «Comentario a la STS de 6 de diciembre de 2010, (RJ/2010/6953)», en *Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil*, núm. 87, septiembre-diciembre 2011, 2011, pp. 1444-1446.

³⁸ HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Libro IV*, cit., pp. 2995-2996. Vid. también, respecto de la resolución por frustración del fin del contrato: LYCZKOWSKA, K., *Resolución por frustración de la finalidad del contrato desde la jurisprudencia del tribunal supremo*, Aranzadi Civil-Mercantil núm. 20/2009 (Estudio), Pamplona (Aranzadi), 2010. Disponible en <<http://www.westlaw.es/>>. [Consultado el 20/05/2013], pp. 2 y ss.

defectuoso o parcial³⁹. Cierta doctrina señala que el cumplimiento parcial es una especie de cumplimiento defectuoso, que por regla general dará lugar a la acción resolutoria, salvo dos excepciones: (i) cuando la parte incumplida sea de poco monto o de escasa importancia, sea subjetiva u objetivamente. En este caso el contratante cumplidor solo estará legitimado para solicitar una indemnización de perjuicios; (ii) cuando la parte cumplida le ha sido útil para el contratante cumplidor, tampoco procede resolver el contrato, aun cuando la parte incumplida sea importante⁴⁰. Por otra parte, la antigua jurisprudencia alemana, se ha pronunciado a favor de la resolución del contrato bilateral, cuando se lesiona o destruye la finalidad última del negocio. En efecto, un empresario alquiló un local para dedicarse al negocio de restaurante, para lo cual, compró ciertas cosas que se encontraban en el inmueble, procediendo a entregar un anticipo del precio, cuya restitución demandó, alegando que la autoridad correspondiente le había denegado el permiso para instalar en ese lugar el mencionado negocio. El tribunal decretó que ambos contratos, constituían un todo inseparable, cuya finalidad última consistía en que el actor pudiese efectivamente montar en el inmueble un restaurante. Esos negocios se concluyeron, contando con que el actor obtendría el permiso pertinente, autorización que le fue denegada. Ante ello, el juez declaró que dicha denegación hizo imposible la consecución de la finalidad última de los contratantes, procediendo la facultad para el afectado, de resolver dichos contratos⁴¹. Ahora bien, cuando se frustra la finalidad última para una sola de las partes, el afectado también puede solicitar la resolución del negocio, indemnizándole los daños y perjuicios que haya sufrido la contraparte⁴². Así, el que resuelve el negocio, por medio de su manifestación de voluntad, se libera del deber originario, el que es remplazado por la obligación de indemnizar daños y perjuicios⁴³. Por último, hay que agregar que, incluso en los casos en que se pone en peligro la realización del fin último del negocio, aun cuando este no se hubiera afectado, para Krückmann, es posible resolver un contrato sinalagmático⁴⁴. Para Dabin, en cambio, frente a esta situación, la defensa del afectado se debe basar en la *exceptio non adimpleti contractus*, pues, basta con que no ejecute su prestación, cuando exista un real peligro de afectación del fin del negocio⁴⁵.

Por otra parte, la jurisprudencia ha reiterado que el incumplimiento debe ser grave o decisivo⁴⁶. Así, v. gr., la STS de 3 de julio de 1997 (RJ/2012/485)⁴⁷, dispone que: «La

³⁹ Cfr.: DE LA HAZA DÍAZ, *El incumplimiento*, cit., p. 21.

⁴⁰ Cfr.: DE LA HAZA DÍAZ, *El incumplimiento*, cit., p. 34.

⁴¹ Cfr.: DABIN, *El derecho subjetivo*, cit., p. 140.

⁴² Vid.: DABIN, *El derecho subjetivo*, cit., pp. 155-156.

⁴³ Cfr.: DABIN, *El derecho subjetivo*, cit., p. 141.

⁴⁴ Cfr.: DABIN, *El derecho subjetivo*, cit., p. 152.

⁴⁵ Cfr.: DABIN, *El derecho subjetivo*, cit., p. 152.

⁴⁶ Cfr.: PUIG I FERRIOL, LL.; GETE-ALONSO Y CALERA, M^a del C.; GIL RODRÍGUEZ, J.; HUALDE SÁNCHEZ, J. J., *Manual de Derecho civil, T. II. Derecho de obligaciones, responsabilidad civil y teoría general del contrato*, 2^a ed., Barcelona (Marcial Pons), 1998, p. 130; CLEMENTE MEORO, M. E., *La resolución de los contratos por incumplimiento: presupuestos, efectos y resarcimiento del daño*, Barcelona (Bosch), 2009, pp. 295-296.

⁴⁷ Vid.: STS de 18 de julio de 2012, (RJ/2012/485).

cláusula resolutoria pactada es de efectos bilaterales en cuanto contempla situaciones resolutorias que afectan a ambos contratantes y si bien es cierto que no se integró como hecho probado la concurrencia de haberse producido suspensión temporal de las obras, no es menos cierto que la resolución contractual que se declara, es resultado positivo de la apreciación y valoración del material probatorio obrante en el pleito, que puso bien de manifiesto la convergencia de incumplimiento decisivo, deficiencias y carencias, únicamente imputables a la recurrente y que se detallan en el Fundamento Jurídico segundo, las que actúan quebrando el principio de buena fe y la debida cooperación por parte de la junta, en acomodo a la reglamentación contractual, lo que determina que procede la aplicación del artículo 1124 del Código Civil, al resultar genérico (Sentencia de 31 diciembre 1991 [RJ 1991\9272]), e incidir en todas las obligaciones recíprocas, en cuanto es implícito a las mismas y conforma facultad o derecho potestativo que corresponde ejercitar al contratante cumplidor, frente al que resulta incumplidor, ante una situación singular, para cancelar la relación, poniendo término a la misma, tanto atendiendo a lo pactado –el incumplimiento convenido es subsumible en los postulados del artículo 1124 (S. 12 mayo 1992–, como a lo previsto en la norma legal, al tratarse del lícito ejercicio del principio de autonomía negocial (S. 19 noviembre 1984 [RJ 1984\5565]). Conforme a la más moderna doctrina jurisprudencial para la resolución de los contratos no se precisa una actitud dolosa del incumplidor, bastando que se frustre el fin del negocio, así como la atribución a la parte incumplidora de conducta voluntaria y obstativa a la ejecución del contrato, en los términos en los que se pactó (SS. 18 marzo 1991 [RJ 1991\2265], 4 marzo 1992 [RJ 1992\2157], 23 abril 1992 [RJ 1992\3321], 19 octubre 1993 [RJ 1993\7746] y 15 junio 1995 [RJ 1995\4858], entre otras). Ejercida y practicada, como aquí sucede, la resolución por quien cumplió sus compromisos obligacionales, habido en cuenta el carácter sinalagmático e interdependiente de los derechos y deberes de los recíprocos pactados, la sentencia recurrida sancionó la validez de la procedente de «BALPIA, SA» y no acogió la alegada en vía reconvenicional por la Junta recurrente, con lo cual argumentar ahora sobre su procedencia no resulta de recibo casacional, toda vez que se hace supuesto de la cuestión, con aportaciones propias e interesadas de las pruebas y sobre todo al haber quedado justificado el retraso en las obras que se imputa a la actora y aparecer la recurrente como la única provocadora y responsable de la demora que denuncia. No se han cometido las infracciones que se aportan consistentes en indebida aplicación de los artículos 1124, 1255 y 1281 del Código Civil y el motivo perece»⁴⁸.

Por su parte, la STS de 19 de mayo de 2008, dispone que: «En el caso que se enjuicia el defecto de motivación es manifiesto, ya que si no hay duda de que para el tribunal de

⁴⁸ STS de 18 de julio de 2012, (RJ/2012/485). Vid. también: STS de 18 de julio de 2012, (RJ/2012/9332); SANTOS BRIZ, J., «Derecho civil. Teoría y práctica, T. III, Derecho de obligaciones. La obligación y el contrato en general, Derecho de daños», Madrid (Editorial Revista de Derecho Privado), 1975, p. 129; XIOL RÍOS, F. J. (direct.), *Código civil. Concordancias, notas y jurisprudencia*, Madrid (Grupo El Derecho y Quantor), 2010, pp. 1031 y ss.

apelación los retrasos en el pago del precio aplazado, en que incurrió la compradora demandante, carecen de entidad resolutoria por la escasa duración de la situación infractora»⁴⁹.

Se estima que la jurisprudencia no ha tenido uniformidad a la hora de establecer un criterio, conforme al cual se determine la accesoriedad de una obligación⁵⁰. Así, en algunos casos ha declarado la resolución de la obligación, cuando el incumplimiento de esta implica, en cierta forma el incumplimiento de la obligación principal. En otros casos, la jurisprudencia ha atendido a las consecuencias que genera el incumplimiento de la obligación. Por último, la esencialidad⁵¹ de la obligación se ha precisado conforme al criterio de la reciprocidad, sinalagmaticidad o interdependencia entre las obligaciones de los contratantes⁵².

II. ¿LOS DEFECTOS DE LA COSA ENTREGADA CONSTITUYEN UN INCUMPLIMIENTO GRAVE DE LA OBLIGACIÓN?

Por razones de orden, me referiré –en este apartado– al incumplimiento defectuoso, como posible causal de resolución contractual. En general, la doctrina plantea que se deben combinar –respecto del incumplimiento defectuoso–, las normas específicas que establece el Código Civil (v. gr., a propósito de los contratos de compraventa y de obra, arts. 1486, apartado 1º y 1591 respectivamente), con las reglas generales en torno a la resolución que estamos analizando, cuando las deficiencias son de tal entidad, que desfiguran el uso normal de la cosa, de tal forma que esta ya no sirve para cumplir el propósito natural⁵³. Se dice también que el cumplimiento defectuoso puede dar lugar a la resolución de la obligación cuando los defectos hagan que la cosa objetivamente no sirva para su uso habitual y⁵⁴, por tanto, no satisfaga los intereses del contratante cumplidor o, cuando hubiere disminuido de valor o utilidad, siempre que el contratante cumplidor no la haya recibido y aceptado con dichos defectos⁵⁵.

⁴⁹ STS de 19 de mayo de 2008, (RJ/2008/308).

⁵⁰ Vid.: MORENO GIL, *Código civil y jurisprudencia concordada*, cit., p. 1073.

⁵¹ Cfr.: BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil, Obligaciones y contratos*, Navarra (Aranzadi), 2009, p. 460.

⁵² Cfr.: CLEMENTE MEORO, *La resolución*, cit., pp. 241-249; FERNÁNDEZ GONZÁLEZ-REGUERAL, M^a. Á., *La resolución por incumplimiento en las obligaciones bilaterales*, Madrid (La Ley-Actualidad), 1998, pp. 33-34; GALGANO, F., *Il contratto*, 2ª ed., Milán (Casa Editrice Dott. Antonio Milani), 2011, p. 510.

⁵³ Cfr.: PUIG I FERRIOL; GETE-ALONSO Y CALERA; GIL RODRÍGUEZ; HUALDE SÁNCHEZ, *Manual de Derecho civil*, cit., p. 131.

⁵⁴ En este sentido, la STS de 3 de abril de 1981, (RJ/1981/1479), ordena la resolución de la obligación, pues, la máquina objeto de la misma, no reúne las especificaciones técnicas requeridas. Cfr.: PASQUAU LIAÑO; ALBIEZ DOHRMANN; LÓPEZ FRÍAS, *Jurisprudencia*, cit., p. 1912.

⁵⁵ Cfr.: DE PABLO CONTRERAS, P., «Incumplimiento de las obligaciones y responsabilidad contractual», en MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ (coord.), *Curso de Derecho civil (II). Derecho de obligaciones*, 3ª ed., Madrid (Constitución y Leyes), 2011, p. 217.

Por último, Díez-Picazo y Ponce de León habla de «prestación defectuosa» y «prestación inadecuada»⁵⁶. Para este autor, procede el incumplimiento resolutorio⁵⁷ (eje y justificación para declarar la resolución de la obligación recíproca), en tres hipótesis: (a) Cuando en un contrato bilateral una de las partes manifieste expresa, tácita o presuntamente, su intención de incumplir su obligación; (b) Frente a una imposibilidad sobrevenida de la obligación, aun cuando esta obedezca a caso fortuito o fuerza mayor, y (c) Cuando el deudor ejecuta en forma defectuosa la prestación o se encuentre en mora de cumplir o incluso existe un simple retraso en el cumplimiento⁵⁸.

En este punto, surge una pregunta: ¿es posible acumular, frente a un vicio oculto o redhibitorio, las acciones propias de la compraventa con la resolutoria? En opinión de la jurisprudencia, ello es posible (STS de 1 de enero de 1991, 14 de abril de 1993, 15 de noviembre de 1993 y 10 de mayo de 1995), incluso, son compatibles las acciones de defecto de cabida y vicios en la compraventa mercantil, con la acción resolutoria. (STS de 30 de abril de 1999 y STS de 11 de mayo de 1999)⁵⁹. Para Álvarez Caperochipi, esto se debe a que, en la actualidad, la jurisprudencia prescinde de la culpa, para determinar la procedencia de la acción resolutoria, esta culpa fundamentaba la indemnización de daños y perjuicios, ya que de no existir culpa, la cosa (en la compraventa) perecía para el comprador y no para el vendedor⁶⁰. Asimismo, se ha dicho respecto de este punto, que en realidad, en la mayoría de los casos, la jurisprudencia ha concluido que el cumplimiento defectuoso, genera un derecho al resarcimiento de los daños y perjuicios, para el contratante inocente, dependiente de la gravedad del mismo⁶¹.

Tratándose del contrato de compraventa, existe una norma especial que podría generar dudas en torno al plazo de la acción resolutoria: el artículo 1490 del Código Civil, que dispone: «Las acciones que emanen de lo dispuesto en los cinco artículos precedentes se extinguirán a los seis meses, contados desde la entrega de la cosa vendida» (se refiere a la acción de saneamiento por los defectos o gravámenes ocultos de la cosa vendida). Sobre este punto, la jurisprudencia moderna ha planteado que, cuando el vendedor entrega una

⁵⁶ Cfr.: DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., *Estudios sobre jurisprudencia civil*, vol. I, Madrid (Editorial Tecnos), 1973, p. 543.

⁵⁷ Al respecto, Díez-Picazo y Ponce De León señala que: «La amplia y abigarrada jurisprudencia en torno al artículo 1.124 del CC tiene su centro de gravedad en la idea del “incumplimiento resolutorio”». DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, *Estudios sobre jurisprudencia civil*, cit., p. 555. Respecto de los caracteres del incumplimiento resolutorio, vid.: BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (direct.), *Comentarios al Código civil, T. VI, arts. 1043 a 1264*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2013, pp. 8217-8219.

⁵⁸ Cfr.: DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., *Estudios sobre jurisprudencia civil*, vol. I, Madrid (Tecnos), 2ª ed., reimpresión, 1979, p. 555.

⁵⁹ Cfr.: ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, *Curso de Derecho de obligaciones*, cit., p. 101.

⁶⁰ Cfr.: ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, *Curso de Derecho de obligaciones*, cit., p. 102.

⁶¹ Cfr.: GONZÁLEZ GONZÁLEZ, A., *La resolución como efecto del incumplimiento en las obligaciones bilaterales*, Barcelona (Bosch), 1987, pp. 40-41.

cosa inservible⁶², se entra en el ámbito de aplicación del artículo 1124 del Código Civil. Lo anterior es importante, pues el plazo para solicitar la acción resolutoria es de quince años (artículo 1964 del Código Civil)⁶³. En este sentido, se ha pronunciado la jurisprudencia: SS. de 24 de septiembre de 1930, 12 de marzo de 1965, 20 de diciembre de 1997, 30 de junio de 1983, 11 de julio de 1984, 22 de octubre de 1984, 30 de noviembre de 1984 y 4 de noviembre de 1994⁶⁴. En igual sentido, se pronuncian las SS. de 14 de noviembre de 1927, 6 de mayo de 1944, 12 de junio de 1944, 10 de marzo de 1950, 17 de febrero de 1951, 16 de junio de 1953 y 25 de octubre de 1962⁶⁵.

III. TENDENCIAS ACTUALES EN TORNO AL CONCEPTO DE GRAVEDAD DEL INCUMPLIMIENTO

En el último tiempo se ha tratado de reemplazar la noción de gravedad del incumplimiento por el concepto de esencialidad. Así, diversos textos internacionales hablan de incumplimiento esencial de la obligación⁶⁶, tomando como base la tradición anglosajona⁶⁷.

⁶² Este adjetivo ha sido interpretado de manera amplia por la jurisprudencia. Cfr.: DE LA HAZA DÍAZ, *El incumplimiento*, cit., p. 31.

⁶³ Cfr.: ACEDO PENCO, Á., *Teoría general de las obligaciones*, 2ª ed. revisada, Madrid (Dykinson), 2011, p. 208; ALBALADEJO GARCÍA, *Derecho Civil. II. Derecho de Obligaciones*, cit., p. 112; BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, *Comentarios*, cit., p. 8248; CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho civil español, común y foral, T. Tercero, Derecho de obligaciones. La obligación y el contrato en general*, 17ª ed., revisada y puesta al día por Gabriel García Amigo, Madrid (Reus), 2008, p. 151; DE LA HAZA DÍAZ, *El incumplimiento*, cit., p. 31; LACRUZ BERDEJO, J. L.; SANCHO REBULLIDA, F. de A.; LUNA SERRANO, A.; DELGADO ECHEVERRÍA, J.; RIVERO HERNÁNDEZ, F.; RAMS ALBESA, J., *Elementos de Derecho Civil II. Derecho de Obligaciones, vol. Primero, Parte General. Teoría General del Contrato*, 5ª ed., revisada y puesta al día por Francisco Rivero Hernández, Madrid (Dykinson), 2011, p. 198; GONZÁLEZ PACANOWSKA, I., «Artículo 1124», en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (direct.), *Comentarios al Código civil, T. VI*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2013, p. 8248; MOSCO, L., *Código Civil, Libro IV, Título I, Capítulo III, artículo 1.124. La resolución de los contratos por incumplimiento, Notas sobre legislación española por José Salamero Cardo*, Barcelona (Nereo), 1962, p. 16; RODRÍGUEZ GARCÍA, C.-J., *La condición resolutoria, medio de garantía en las ventas inmobiliarias a plazos*, Prólogo de José Beltrán de Heredia y Castaño, Madrid (Dykinson), S. L., 1990, p. 177; VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C., *Doctrina y jurisprudencia del Código civil*, 3.ª ed., Prólogo de Luis Díez-Picazo, Madrid (Editorial Revista de Derecho Privado), 1989, p. 1721. En este mismo sentido, se pronuncian las STS de 14 de octubre de 1914 y 24 de septiembre de 1930. Cfr.: VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C., *Código Civil. Comentarios, notas y jurisprudencia*, Madrid (Ediciones Jurídicas Difusa), 2007, p. 925.

⁶⁴ Cfr.: ALBALADEJO GARCÍA, *Derecho Civil. II. Derecho de Obligaciones*, cit., p. 122.

⁶⁵ Cfr.: CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho civil español*, cit., p. 151.

⁶⁶ En España, también RODRÍGUEZ GARCÍA utiliza esta nomenclatura, al indicar que: «Es necesario que la obligación incumplida sea la básica o esencial. No puede pues utilizarse el art. 1.124 si la obligación incumplida [es] accesoria o complementaria (pues estas no fundamentan la verdadera reciprocidad), aunque, naturalmente, el acreedor pueda exigir el cumplimiento de las mismas, pero sin que le sea posible pedir la resolución». RODRÍGUEZ GARCÍA, *La condición resolutoria*, cit., p. 133.

⁶⁷ Es interesante señalar, solo a modo de sinopsis, pues el tema será analizado más adelante, que en el «*Draft Common Frame of Reference*» de 2009 (en adelante *DCFR*) se distingue entre la compraventa ordinaria y la compraventa de consumo, para establecer el carácter que debe presentar el incumplimiento, a fin de que este de lugar a la resolución del contrato. En la primera, se exige que el incumplimiento sea esencial (artículo III.

Así, v. gr., el art. 7.3.1. de los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales, *UNIDROIT*⁶⁸. El incumplimiento es esencial «[...] si priva a la parte perjudicada de lo que tenía derecho a esperar como consecuencia del contrato», o bien, «si otorga a la parte perjudicada razones para creer que no puede confiar en el cumplimiento efectivo de la otra». Este principio se repite en el art. 8.101 (1) de los Principios del Derecho europeo de los contratos (*PECL*), que en el art. 8.103 recoge los supuestos del incumplimiento esencial, entre los cuales se encuentran los casos en que la estricta observancia de la obligación forma parte de la esencia del contrato, o bien si el incumplimiento priva sustancialmente a la parte perjudicada de aquello que tenía derecho a esperar de acuerdo con el contrato⁶⁹.

Por su parte, el artículo 25 de la Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías, dispone que: «El incumplimiento del contrato por una de las partes será esencial cuando cause a la otra parte un perjuicio tal que la prive sustancialmente de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato, salvo que la parte que haya incumplido no hubiera previsto tal resultado y que una persona razonable de la misma condición no lo hubiera previsto en igual situación»⁷⁰. Por lo tanto, para que el incumplimiento sea catalogado de esencial, a la luz de lo dispuesto en esta norma, debe reunir dos elementos: (i) debe tratarse de un incumplimiento que lesione, dañe o perjudique de manera fundamental a una de las partes del contrato, privándolo sustancialmente de aquello que esperaba recibir en virtud del contrato y (ii) que exista una razonable expectativa o previsibilidad en orden a tal resultado por parte del deudor, al tiempo de contratar. Ahora bien, la acción resolutoria procede igualmente en caso de que el acreedor hubiere otorgado un término al deudor, para que cumpla su obligación, y este no lo hace o declara que no ha cumplido dentro del mencionado plazo o extensión (*nachfrist*).

Frente a esta regulación, los autores han señalado el carácter ambiguo e indeterminado de la misma, pues, no se aclara ¿qué debe entenderse por privación sustancial de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato? En este sentido, se ha planteado que debe integrarse esta norma y para ello, se debe recurrir a los principios generales de la Convención, conforme a su artículo 7.2. Dentro de estos principios se recurre al mencionado artículo

3.- 502 *DCFR* «Termination for fundamental non-performance»); en cambio, para la compraventa de consumo se utiliza el módulo llamado falta de conformidad menor (artículo IV. A.-4:201 *DCFR*, «Termination by consumer for lack of conformity»), es decir, el límite de la resolución en la compraventa de consumo, al parecer, es más bajo que el de la compraventa ordinaria. Cfr.: FENOY PICÓN, N., «La entidad del incumplimiento en la resolución del contrato: Análisis comparativo del artículo 1124 CC y del artículo 121 del Texto Refundido de Consumidores», en *ADC*, T. LXII, fasc. I, 2009, pp. 211-212.

⁶⁸ Cfr.: DE BUSTOS GÓMEZ-RICO, M.; CORBAL FERNÁNDEZ, J. E.; DE LA ESPERANZA, P.; GONZÁLEZ OLLEROS, J.; GONZÁLEZ POVEDA, P.; MARÍN CASTÁN, F.; PAZ RUBIO, J. M^a, *Código Civil, Comentarios y Jurisprudencia*, 17^a ed., Madrid (Colec), 2009, p. 800.

⁶⁹ DE BUSTOS GÓMEZ-RICO; CORBAL FERNÁNDEZ; DE LA ESPERANZA; GONZÁLEZ OLLEROS; GONZÁLEZ POVEDA; MARÍN CASTÁN; PAZ RUBIO, *Código Civil*, cit., pp. 800-801.

⁷⁰ COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL, *Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías*, Nueva York (Publicaciones y Biblioteca, Oficina de las Naciones Unidas en Viena), 2011, p. 8.

7.3.1. de los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales, *UNIDROIT*, el que le otorga acción resolutoria a la parte perjudicada por el incumplimiento de la contraria, cuando: «[...] (a) el incumplimiento priva sustancialmente a la parte perjudicada de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato, a menos que la otra parte no hubiera previsto ni podido prever razonablemente ese resultado; (b) el cumplimiento estricto de la obligación era esencial dentro del contrato; (c) el incumplimiento fue intencional o temerario; (d) el incumplimiento da a la parte perjudicada razones para creer que no puede confiar en el cumplimiento futuro de la otra parte; (e) la resolución del contrato hará sufrir a la parte incumplidora una pérdida desproporcionada como consecuencia de su preparación o cumplimiento»⁷¹. Por su parte, el párrafo 3º de este cuerpo normativo, establece que también procede: «En caso de demora, la parte perjudicada podrá dar por terminado el contrato si la otra parte no cumple antes de la expiración del plazo adicional previsto en el artículo 7.1.5»⁷². Es decir, se trata del caso del plazo adicional a que se refiere la Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías⁷³.

En este marco, fuera del incumplimiento esencial, existen otras dos hipótesis en que procede la acción resolutoria: (i) cuando los contratantes hayan elevado a determinada obligación, a la categoría de esencial; (ii) cuando el comportamiento rebelde del deudor supone la pérdida de confianza del acreedor, en orden a que el deudor cumplirá la obligación en el futuro⁷⁴. En este sentido, para Bercovitz Rodríguez-Cano, resulta fundamental la distinción entre incumplimiento esencial y no esencial, toda vez que, tratándose de un incumplimiento esencial de la obligación (v. gr. la negativa categórica del deudor en orden a incumplir con su deber o la imposibilidad absoluta de cumplimiento), el contratante cumplidor puede solicitar directamente la resolución de la obligación⁷⁵. Así, cuando el artículo 1124 le otorga al juez la facultad para fijarle un plazo al deudor para que cumpla, cuando exista causa justificada, se refiere precisamente a esta situación: un incumplimiento no esencial de la obligación⁷⁶.

El *Codice civile* expresamente exige que el incumplimiento tenga cierta importancia, para que el juez proceda a declarar la resolución. En efecto, el artículo 1455 del *Codice civile* italiano dispone que: «Importanza dell'inadempimento.- Il contratto non si può risolvere se l'inadempimento di una delle parti ha scarsa importanza, avuto riguardo all'interesse dell'altra», («Importancia del incumplimiento.- El contrato no puede resolverse si el in-

⁷¹ PRINCIPIOS *UNIDROIT* SOBRE LOS CONTRATOS COMERCIALES INTERNACIONALES, 2010. Disponible en <<http://www.unidroit.org>>. [Consultada el 20/01/2013], p. 24.

⁷² Cfr.: PRINCIPIOS *UNIDROIT* SOBRE LOS CONTRATOS COMERCIALES INTERNACIONALES, cit., p. 24.

⁷³ Vid.: artículo 49, 1), b), de la Convención de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías. Cfr.: PRINCIPIOS *UNIDROIT* SOBRE LOS CONTRATOS COMERCIALES INTERNACIONALES, cit., p. 15.

⁷⁴ Cfr.: VIDAL OLIVARES, Á., «La noción de incumplimiento esencial en el Código civil», *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile*, núm. 32, junio 2009. Disponible en <<http://www.scielo.cl>> [Consultada el 11/11/2013].

⁷⁵ Cfr.: BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, *Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil*, cit., p. 460.

⁷⁶ Cfr.: BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, *Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil*, cit., p. 461.

cumplimiento de una de las partes tiene escasa importancia, tenido en cuenta el interés de la otra»⁷⁷.

En síntesis, la doctrina moderna ha tendido a reemplazar la noción de gravedad por el concepto de esencialidad⁷⁸ y se dice que el incumplimiento es esencial cuando frustra la finalidad del negocio jurídico o no se cumplen las legítimas expectativas o intereses del acreedor o cuando se produce la quiebra de la finalidad económica⁷⁹, y ello, se puede verificar en tres supuestos: (i) cuando la autonomía de la voluntad lo ha establecido así en el negocio, es decir, los contratantes han elevado a la categoría de esencial cierto incumplimiento; (ii) cuando el incumplimiento haya afectado o lesionado sustancialmente los intereses del acreedor, siempre que ese resultado haya sido previsible para el deudor al tiempo de contratar, y (iii) cuando el acreedor perdió la confianza en su contraparte, en el sentido de que este cumplirá con sus obligaciones⁸⁰. En este sentido, se debe señalar que Rodríguez-Rosado habla de incumplimiento grave o esencial que justifique el remedio de la resolución contractual⁸¹.

En España, cierta jurisprudencia, ha postulado que la gravedad del incumplimiento ha de determinarse conforme a los principios de equidad natural y buena fe. (STS de 28 de febrero de 1986, RJ/1986/862)⁸². Díez-Picazo y Ponce de León ha planteado que los criterios más adecuados para determinar la esencialidad del incumplimiento son: (i) la importancia para la economía de las partes; (ii) la falta de la finalidad perseguida; (iii) la quiebra de la finalidad económica; (iv) la frustración de las expectativas de las partes⁸³ y (v) debe tener una entidad suficiente para producir la insatisfacción económica⁸⁴. En este sentido, la jurisprudencia (STS de 4 de enero de 2007), ha dicho que: «Hay que partir, al efecto, de que no todo incumplimiento (en el sentido de falta de identidad cualitativa, cuantitativa o circunstancial, de lo ejecutado con lo debido) es suficiente para resolver una relación de

⁷⁷ BUONCRISTIANO; CIRILLO; CIFFARO; ROSELLI, *Codice civile, Le fonti del Diritto italiano, I testi fondamentali commentati con la doctrina e annotati con la giurisprudenza*, cit., p. 1660.

⁷⁸ Antes la jurisprudencia y doctrina hablaban de incumplimiento «verdadero» y «propio». Cfr.: OGAYAR YAYLLÓN, T., *Efectos que produce la obligación bilateral. Doctrina jurisprudencial sobre los artículos 1.124 y 1.504 del Código Civil*, Pamplona (Aranzadi), 1983, pp. 86-87.

⁷⁹ Cfr.: GONZÁLEZ PACANOWSKA, Artículo 1124, cit., p. 8219.

⁸⁰ Cfr.: VIDAL OLIVARES, *La noción de incumplimiento esencial en el Código civil*, cit.

⁸¹ Cfr.: RODRÍGUEZ-ROSADO, B., *Resolución y sinalagma contractual*, Málaga (Marcial Pons), 2013, p. 169.

⁸² Cfr.: CÓDIGO CIVIL, *Concordancias*, cit., p. 1233. Con relación a esta materia, COSTANZA señala lo siguiente: «In tempi più recenti è prevalsa l'idea che la valutazione della gravità dell'inadempimento debba essere eseguita in base a criteri oggettivi (Cass. 2936/58; App. Cgliari 16.7.61; RFI, 1961, *Obbl. Cont.*, 299) e, più precisamente, considerando il peso che la mancata esecuzione della prestazione ha sull'equilibrio contrattuale, definitivo attraverso il canone di buona fede [...]». COSTANZA, M^a., «Artt. 1453- 1462», CENDON, P. (direct.), *Commentario al Codice civile, Volume quarto, arts. 1173-1654*, Turin (Unione Tipografico-Editrice Torinese), 1991, p. 830-837.

⁸³ Al respecto, vid.: HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Libro IV*, cit., p. 2995.

⁸⁴ Cfr.: DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., *Fundamentos del Derecho civil patrimonial, vol. II, Las relaciones obligatorias*, 6^a ed., Navarra (Aranzadi), 2008, p. 858.

obligación sinalagmática (sentencias 25 de febrero de 1978, 7 de marzo de 1983 y 22 de marzo de 1985, entre otras muchas). Por ello se habla como una categoría específica de los incumplimientos resolutorios»⁸⁵. Además, se debe determinar dicha gravedad, utilizando un criterio objetivo, es decir, atendiendo al valor económico del mismo, prescindiendo de la voluntad e intereses de los contratantes (criterio subjetivo)⁸⁶.

En este sentido, se pronuncia De la Haza Díaz, para quien, en la actualidad, la mayoría de la doctrina atiende a criterios objetivos, para determinar la cualificación del incumplimiento. Aunque, en honor a la verdad, hay que decir que el Tribunal Supremo ha mantenido la exigencia de un criterio subjetivo⁸⁷.

La importancia de tender a una cualificación objetiva del incumplimiento, radica en que la imposibilidad sobrevenida por caso fortuito o fuerza mayor, podría perfectamente incluirse como presupuesto de la acción resolutoria⁸⁸. Aunque estimo que, si la resolución ha de tener un carácter sancionatorio o de reparación, entonces la cualificación debe tener un carácter subjetivo, por lo tanto, el caso fortuito o fuerza mayor no ha de ser tenido en cuenta para declarar la resolución de las obligaciones emergentes de un negocio sinalagmático. Sin embargo, la jurisprudencia no ha mantenido un criterio uniforme en este sentido, toda vez que algunas sentencias han aceptado el incumplimiento parcial y el cumplimiento defectuoso, como presupuestos válidos para solicitar la resolución de la obligación⁸⁹. Se ha dicho que: «[...] Sin embargo, la jurisprudencia nos tiene acostumbrados a la procedencia de la resolución en determinados supuestos de incumplimiento parcial (especialmente significativo), cumplimiento defectuoso (entrega de *aliud pro alio*) y de prolongado retraso en el cumplimiento; por otra parte, cada vez con menos ambages, el Tribunal Supremo viene prescindiendo de la imputabilidad del incumplimiento⁹⁰, la que será sin duda relevante a efectos de indemnización, pero no de resolución, pues esta deriva de la mera frustración del fin del contrato»⁹¹. Por su parte, la STS de 24 de abril de 1951 dispuso que: «[...] la ejecución parcial de cada obligación no excluye el ejercicio de la acción resolutoria»⁹². En este sentido,

⁸⁵ STS de 19 de mayo de 2008. Cfr.: HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Libro IV*, cit., p. 2997. Vid. también: DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., *Los incumplimientos resolutorios*, Madrid (Civitas), 1996, pp. 37 y ss.

⁸⁶ Cfr.: DELL'AQUILA, *La resolución*, cit., p. 184.

⁸⁷ Cfr.: DE LA HAZA DÍAZ, *El incumplimiento*, cit., p. XXIII. Vid. también: Cfr.: FENOY PICÓN, *La entidad del incumplimiento*, cit., pp. 170-171.

⁸⁸ Cfr.: DE LA HAZA DÍAZ, *El incumplimiento*, cit., pp. XXII-XXIII.

⁸⁹ FERNÁNDEZ GONZÁLEZ-REGUERAL, *La resolución por incumplimiento en las obligaciones bilaterales*, cit., p. 39.

⁹⁰ Al respecto, vid.: BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, *Comentarios*, cit., pp. 8223-8225.

⁹¹ PUIG I FERRIOL; GETE-ALONSO Y CALERA; GIL RODRÍGUEZ; HUALDE SÁNCHEZ, *Manual de Derecho civil*, cit., p. 130.

⁹² Cfr.: ALBÁCAR LÓPEZ, J. L.; SANTOS BRIZ, J., «Libro IV. De las obligaciones. Títulos I y II», en ALBÁCAR LÓPEZ, J.L. (direct.), *Código civil. Doctrina y jurisprudencia, T. IV, Arts. 1.088 a 1.444, doctrina, antecedentes y concordancias de Jaime Santos Briz y José Ángel Torres Lana*, Madrid (Editorial Trivium), 1991, pp. 170-171.

la STS de 19 de mayo de 2008, decreta que: «El recurso de la demandante Isleña Marítima de Contenedores, S. A. se compone de un único motivo. En él dicha litigante señala como infringido el artículo 1.124 del Código Civil (LEG 1889, 27), así como la jurisprudencia formada en relación con los requisitos y consecuencias de la resolución de los contratos, con el argumento de que se cumplían en el caso todas las condiciones precisas para sancionar tal tipo de ineficacia sobrevenida y, en concreto, la naturaleza bilateral del vínculo obligatorio, la exigibilidad de las prestaciones recíprocas, el cumplimiento de la que había sido puesta a su cargo y la voluntad de la demandada contraria a hacer lo propio con la por ella debida. Como declaró la sentencia de 4 de enero de 2007 (RJ 2007, 1101) —con cita de las de 25 de febrero de 1978 (RJ 1978, 590), 7 de marzo de 1983 (RJ 1983, 1426) y 22 de marzo de 1985 (RJ 1985, 1196)— “no todo incumplimiento —en el sentido de falta de identidad cualitativa, cuantitativa o circunstancial, de lo ejecutado con lo debido— es suficiente para resolver una relación de obligación sinalagmática”. Para que un incumplimiento tenga fuerza resolutoria es necesario que sea esencial —sentencia de 5 de abril de 2006 (RJ 2006, 1921)—. Condición de que se hace merecedor aquel que la tenga por haber sido esa la voluntad, expresada o implícita, de las partes contratantes, a quienes corresponde crear la *lex privata* por la que quieren regular su relación jurídica. También la tiene el que sea intencional y haga pensar a la otra parte que no puede esperar razonablemente un cumplimiento futuro de quien se comporta de ese modo —sentencia de 10 de octubre de 2005 (RJ 2005, 8576)—. Y, finalmente, aquel que, con independencia de la entidad de la obligación incumplida, produzca la consecuencia de privar sustancialmente al contratante perjudicado de lo que tenía derecho a esperar de acuerdo con el contrato, siendo ello previsible para el incumplidor —sentencia de 5 de abril de 2006—. Por otro lado, es necesario que quien ejercite la acción resolutoria no esté en la misma situación incumplidora, salvo que sea consecuencia del previo incumplimiento del otro contratante —sentencias de 21 de octubre de 1994 (RJ 1994, 8146) y 7 de junio de 1995 (RJ 1995, 4632)—»⁹³.

Por último, es necesario repetir que la jurisprudencia ha atendido al principio de la buena fe, a fin de establecer cuando un incumplimiento parcial puede fundamentar la resolución de la obligación⁹⁴.

Para que se tenga por cualificado el incumplimiento contractual en un negocio bilateral, se ha pretendido exigir la insatisfacción en los intereses del acreedor o la frustración de los fines del negocio, de tal manera que la omisión total de la prestación, el cumplimiento defectuoso de la misma⁹⁵ o el incumplimiento parcial puede dar lugar a la acción resolutoria, siempre que, además este sea imputable al contratante incumplidor⁹⁶. Es decir, en este caso, estimo que no todo incumplimiento grave puede dar lugar a la resolución de la obligación,

⁹³ STS de 19 de mayo de 2008, (RJ/2008/308).

⁹⁴ Cfr.: La STS de 12 de julio de 2011, (RJ/2011/7372). Vid.: RUBIO TORRANO, *Imposibilidad*, cit., p. 3.

⁹⁵ En este sentido, la doctrina ha postulado que cuando existe un incumplimiento defectuoso, el deudor no satisface con su prestación los intereses del acreedor, generándole a este un perjuicio. Cfr.: GONZÁLEZ GONZÁLEZ, *a resolución como efecto del incumplimiento en las obligaciones bilaterales*, cit., p. 39.

⁹⁶ Cfr.: DE LA HAZA DÍAZ, *El incumplimiento*, cit., p. 3.

solo tendrá ese carácter el incumplimiento imputable. Opinión contraria presenta De la Haza Díaz⁹⁷. Siguiendo con el análisis de De la Haza Díaz y, tomando en cuenta lo que ha dicho la jurisprudencia (STS de 30 de abril de 1994), podemos indicar que se requieren dos elementos para tipificar de cualificado el incumplimiento: (i) que el demandado haya incumplido de forma grave las obligaciones que contrajo y, (ii) que tal incumplimiento obedezca a la actitud obstativa del deudor incumplidor que, de manera indubitada la origine⁹⁸. En este sentido, para Álvarez Caperochipi, el establecimiento del carácter de esencial del incumplimiento, no puede ser determinado sobre la base de reglas limitadas, sino que debe responder al análisis de la finalidad del negocio, de las motivaciones que tengan los contratantes y del grado de culpa que haya tenido el contratante incumplidor⁹⁹.

Por su parte, la STS de 20 de abril de 1994, exige que la existencia de un hecho obstativo que de manera absoluta y definitiva impida el cumplimiento de la obligación. Es decir, insisto en que el incumplimiento ha de tener una dosis de subjetividad aportada por la actitud negligente o dolosa del contratante incumplidor, pues, la doctrina concluye que tres son los elementos: (i) que exista una relación contractual vigente, de la que hayan surgido obligaciones sinalagmáticas entre las partes y que estas sean actualmente exigibles; (ii) que se haya producido un incumplimiento grave de alguna de estas obligaciones¹⁰⁰; (iii) que dicha infracción de la obligación obedezca a una voluntad obstativa del contratante incumplidor, que de modo absoluto y directo lo produzca; (iv) que exista un hecho que obste el cumplimiento de la obligación y (v) que la prestación no cumpla con el fin tenido en cuenta por los contratantes al momento de celebrar el negocio¹⁰¹.

Estimo, sin embargo, por razones de orden y sistematización, que el tercer elemento que, según la jurisprudencia, debe reunir el incumplimiento, merece el estatus de requisito autónomo, pues no solo escapa de la esfera objetiva del mismo, sino que pienso que tratarlo en este punto, ha contribuido a variadas interpretaciones que, en definitiva, confunden a la labor jurisprudencial. Con todo, por no existir un texto legal claro en esta materia, es la misma jurisprudencia la llamada a esclarecer estas cuestiones. En efecto, la jurisprudencia tiene la misión de delimitar el verdadero alcance de la norma contenida en el artículo 1124 del Código Civil, pues, una interpretación exegética de esta norma, significaría que cualquier incumplimiento daría lugar a la resolución de la obligación. De aplicar esta interpretación de la norma, como se dijo, podrían producirse situaciones claramente contrarias a la equidad natural, pues, bastaría un incumplimiento mínimo para que el juez diera lugar a la resolución de la obligación. Por otra parte, hay que señalar que aquel que alega la existencia de un in-

⁹⁷ Cfr.: DE LA HAZA DÍAZ, *El incumplimiento*, cit., p. 3.

⁹⁸ Así lo señala la STS de 30 de abril de 1994. Cfr.: ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, *Curso de Derecho de obligaciones*, cit., p. 98; DE LA HAZA DÍAZ, *El incumplimiento*, cit., p. 4.

⁹⁹ Cfr.: ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, *Curso de Derecho de obligaciones*, cit., p. 97.

¹⁰⁰ En este sentido, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO expresa lo siguiente: «La gravedad del incumplimiento resolutorio parece, entonces, el presupuesto primordial [...]». BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, *Comentarios*, cit., p. 8219.

¹⁰¹ Cfr.: DE LA HAZA DÍAZ, *El incumplimiento*, cit., pp. 4-5.

cumplimiento, deberá probarlo. Así, las obligaciones que no se hayan pactado expresamente por las partes, solo se entenderán incumplidas en el evento que deriven de otras obligaciones que supongan la existencia de aquella o, que de los hechos se concluya razonablemente y sin margen de duda, la existencia de un incumplimiento de dicha obligación¹⁰².

Por último, debemos señalar que, en el Proceso de Unificación Europea en materia de responsabilidad contractual, se ha tendido a plantear que existe incumplimiento, ante cualquiera desviación de las exigencias contractuales, sea durante la vigencia del vínculo o en la etapa de cumplimiento del mismo. Se atiende a cuestiones objetivas para determinar la existencia del mismo, prescindiendo de la conducta del deudor, de tal manera que, existe incumplimiento cuando no se haya realizado la conducta que el vínculo le impone al deudor. Con esto, se trata de evitar la dispersión legislativa que, en esta materia, rige en Europa, pues, cada ordenamiento jurídico propone soluciones diversas¹⁰³. En este sentido, merecen ser citados los «*Principles of European Contract Law*» (PECL)¹⁰⁴.

IV. CONCLUSIÓN

Mucho se ha discutido en doctrina acerca de los caracteres que debe cumplir el incumplimiento, para dar lugar al derecho de opción del acreedor. Podemos decir que no todo incumplimiento da lugar al derecho de opción: debe tratarse de un incumplimiento esencial. Ello excluye a los incumplimientos insignificantes. Esta esencialidad se determina sobre la base del principio de equidad natural y de la teoría de la frustración de los intereses de los contratantes.

Estas nociones metajurídicas adquieren relevancia a la hora de establecer el verdadero sentido y alcance de una institución, toda vez que ellas permiten determinar con mejor precisión el radio de alcance de la misma.

Tal como lo ha planteado la jurisprudencia, constituye un requisito del derecho de opción el incumplimiento grave o esencial de una de las obligaciones emergentes del contrato bilateral. Al respecto, parece conveniente recurrir a lo dicho en varios textos de derecho uniforme.

V. ÍNDICE DE SENTENCIAS

STS de 1 de octubre de 2012, (RJ/2012/9024).

STS de 18 de julio de 2012, (RJ/2012/9332).

¹⁰² Cfr.: SANTOS BRIZ, J., «Comentarios», en *Comentario del Código Civil*, SIERRA GIL DE LA CUESTA, I. (presidente y coord.), Barcelona (Bosch), 2000, p. 216.

¹⁰³ Cfr.: MORALES MORENO, A. M., *La modernización del Derecho de obligaciones*, Prólogo por Luis Díez-Picazo, Navarra (Thomson Civitas), 2006, pp. 29-30.

¹⁰⁴ Vid.: Díez-Picazo y Ponce de León, L.; ROCA, E.; MORALES, A. M., *Los principios del Derecho europeo de contratos*, Madrid (Civitas), 2002, pp. 17-72.

- STS de 18 de julio de 2012, (RJ/2012/485).
- STS de 12 de julio de 2011, (RJ/2011/7372).
- STS de 19 de mayo de 2008, (RJ/2008/308).
- STS de 5 de mayo de 1997, (RJ/1997/3671).
- STS de 10 de abril de 1997, (RJ/1997/2877).
- STS de 24 de marzo de 1997, (RJ/1997/1992).
- STS de 17 de noviembre de 1995, (RJ/1995/8733).
- STS de 23 de febrero de 1995, (RJ/1995/1106).
- STS de 18 de marzo de 1991, (RJ/1991/2265).
- STS de 3 de abril de 1981, (RJ/1981/1479).

VI. BIBLIOGRAFÍA

- ACEDO PENCO, Á., *Teoría general de las obligaciones*, 2ª ed. revisada, Madrid (Dykinson), 2011.
- ALBÁCAR LÓPEZ, J. L. (direct.), *Código civil. Doctrina y jurisprudencia*, Madrid (Editorial Trivium), 1995.
- ALBÁCAR LÓPEZ, J. L.; SANTOS BRIZ, J., «Libro IV. De las obligaciones. Títulos I y II», en SANTOS BRIZ, J.; TORRES LANA, J.Á.; ALBÁCAR LÓPEZ, J.L. (direct., coord., selección de la jurisprudencia, índices y bibliografía), *Código civil. Doctrina y jurisprudencia, T. IV, Arts. 1.088 a 1.444, doctrina, antecedentes y concordancias*, Madrid (Editorial Trivium), 1991, pp. 3-843.
- ALBALADEJO GARCÍA, M., *Derecho Civil. II. Derecho de Obligaciones*, 14ª ed., Madrid (Edisofer), 2011.
- ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, J. A., *Curso de Derecho de obligaciones, vol. II, El Derecho de los contratos*, Madrid (Civitas), 2002.
- AYMERICH RENTERÍA, R., «Concepto jurídico de la obligación de Roberto de Ruggiero», en *Estudios en Derecho civil en Homenaje al Profesor Dr. José Luis Lacruz Berdejo*, Área de Derecho civil de la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza (Coord.), vol. Primero, Zaragoza (Cometa), 1993, pp. 145-154.
- BARAONA GONZÁLEZ, J., *El retraso en el cumplimiento de las obligaciones*, Madrid (Dykinson), 1998.

- BELADIEZ ROJO, M.: *Los principios jurídicos*, Prólogo de Eduardo García de Enterría, 2ª ed., Madrid (Civitas), 2010.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil, Obligaciones y contratos*, Navarra (Aranzadi), 2009.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., (direct.): *Comentarios al Código civil, T. VI, arts. 1043 a 1264*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2013.
- BUONCRISTIANO, M.; CIRILLO, G. P.; CIFFARO, V.; ROSELLI, F. (coords.), *Codice civile, Le fondi del Diritto italiano, I testi fondamentali commentati con la doctrina e annotati con la giurisprudenza*, 3ª ed., Milán (Giuffrè Editore), 1997.
- BUSTO LAGO, J. M., «Comentario a la STS de 6 de diciembre de 2010, (RJ/2010/6953)», en *Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil*, núm. 87, septiembre-diciembre 2011, pp. 1433-1449.
- CALDERÓN CUADRADO, Mª. P., «La resolución contractual desde la óptica del proceso. Un breve apunte al hilo de la jurisprudencia mayoritaria», en ALVENTOSA DEL RÍO, J.; MOLINER NAVARRO, R. (coords.), *Estudios jurídicos en Homenaje al Profesor Enrique Lalaguna Domínguez, T. II*, Valencia (Universitat de València), 2008, pp. 1359-1379.
- CAPITANT, H., *De la causa de las obligaciones*, Traducc.; notas por Eugenio Tarrago y Contreras, Navarra (Analecta), 2005.
- CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho civil español, común y foral, T. Tercero, Derecho de obligaciones. La obligación y el contrato en general*, 17ª ed., revisada y puesta al día por Gabriel García Amigo, Madrid (Reus), 2008.
- CLEMENTE MEORO, M. E., *La resolución de los contratos por incumplimiento: presupuestos, efectos y resarcimiento del daño*, Barcelona (Bosch), 2009.
- COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL, *Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías*, Nueva York-Viena (Publicaciones y Biblioteca, Oficina de las Naciones Unidas en Viena), 2011.
- COSTANZA, Mª., «Artt. 1453- 1462», en CENDON, P. (direct.), *Commentario al Codice civile, Volume quarto, arts. 1173-1654*, Turín (Unione Tipografico-Editrice Torinese), 1991, pp. 828-856.
- DABIN, J., *El derecho subjetivo*, Traducc. de Francisco Javier Osset, Edición al cuidado de José Luis Monereo Pérez, Granada (Comares), 2006.
- DE BUSTOS GÓMEZ-RICO, M.; CORBAL FERNÁNDEZ, J. E.; DE LA ESPERANZA, P.; GONZÁLEZ OLLEROS, J.; GONZÁLEZ POVEDA, P.; MARÍN

- CASTÁN, F.; PAZ RUBIO, J. M^a., *Código Civil, Comentarios y Jurisprudencia*, 17^a ed., Madrid (Colex), 2009.
- DE LA HAZA DÍAZ, P., *El incumplimiento resolutorio. Análisis de la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Prólogo de José Manuel González Porras, Madrid (McGraw-Hill), 1996.
- DE PABLO CONTRERAS, P., «Incumplimiento de las obligaciones y responsabilidad contractual», en MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C. (coord.), *Curso de Derecho civil (II). Derecho de obligaciones*, 3^a ed., Madrid (Constitución y Leyes), 2011, pp. 181-224.
- DELL'AQUILA, E., *La resolución del contrato bilateral por incumplimiento*, Prólogo de José Luis de los Mozos, Salamanca (Ediciones Universidad de Salamanca), 2003.
- DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., *Estudios sobre jurisprudencia civil*, vol. I, Madrid (Tecnos), 1973.
- DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., *Estudios sobre jurisprudencia civil*, vol. I, Madrid (Tecnos), 2^a ed., reimpresión, 1979.
- DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., *Los incumplimientos resolutorios*, Madrid (Civitas), 1996.
- DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L.; ROCA, E.; MORALES, A. M., *Los principios del Derecho europeo de contratos*, Madrid (Civitas), 2002.
- DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., *Fundamentos del Derecho civil patrimonial, vol. II, Las relaciones obligatorias*, 6^a ed., Navarra (Aranzadi), 2008.
- ENNECCERUS, L., *Derecho de obligaciones*, 11^a revisión por Henrich Lehmann, Traducc. de la 35.^a ed. alemana, Estudios de comparación y adaptación a la legislación y jurisprudencia españolas por Blas Pérez González y José Alguer, vol. Primero, Doctrina general, Segunda Edición al cuidado de José Puig Brutau, Barcelona (Bosch), 1954.
- ENNECCERUS, L., *Derecho de obligaciones, vol. II, Doctrina especial, Primera Parte*, 3^a ed. con estudios de comparación y adaptación a la legislación y jurisprudencia española por José Ferrandis Vilella, 25^a revisión por Heinrich Lehmann, Traducc. española con anotaciones de Blas Pérez González y José Alguer, Barcelona (Bosch), 1966.
- FENOY PICÓN, N., «La entidad del incumplimiento en la resolución del contrato: Análisis comparativo del artículo 1124 CC y del artículo 121 del Texto Refundido de Consumidores», *ADC*, T. LXII, fasc. I, Madrid, 2009, pp. 156-280.

- FERNÁNDEZ GONZÁLEZ-REGUERAL, M^a. Á., *La resolución por incumplimiento en las obligaciones bilaterales*, Madrid (La Ley-Actualidad), 2002.
- GALGANO, F., *Il contratto*, 2^a ed., Milán (Casa Editrice Dott. Antonio Milani), 2011.
- GONZÁLEZ GONZÁLEZ, A., *La resolución como efecto del incumplimiento en las obligaciones bilaterales*, Barcelona (Bosch), 1987.
- GONZÁLEZ PACANOWSKA, I., «Artículo 1124», en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (direct.), *Comentarios al Código civil, T. VI*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2013, pp. 8213-8261.
- HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M^a. del M., «Libro IV. De las obligaciones y contratos. Título I. De las obligaciones, Capítulos I a IV», en SALAS CARCELLER, A., *Código civil. Comentarios y Jurisprudencia, T. II*, Madrid (Sepín), 2009.
- LACRUZ BERDEJO, J. L.; SANCHO REBULLIDA, F. de A.; LUNA SERRANO, A.; DELGADO ECHEVERRÍA, J.; RIVERO HERNÁNDEZ, F.; RAMS ALBESA, J., *Elementos de Derecho Civil II. Derecho de Obligaciones, vol. Primero, Parte General. Teoría General del Contrato*, 5^a ed., revisada y puesta al día por Francisco Rivero Hernández, Madrid (Dykinson), 2011.
- LYCZKOWSKA, K., «Resolución por frustración de la finalidad del contrato desde la jurisprudencia del tribunal supremo», *Aranzadi Civil-Mercantil* núm. 20/2009 (Estudio), Pamplona (Aranzadi), 2010. Disponible en <<http://www.westlaw.es/>>. [Consultado el 20/05/2013].
- MORALES MORENO, A. M., *La modernización del Derecho de obligaciones*, Prólogo por Luis Díez-Picazo, Navarra (Thomson Civitas), 2006.
- MORATILLA GALÁN, I., «El incumplimiento es tal, si impide el fin normal del contrato frustrando las legítimas expectativas de la parte», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 718, Mar.-Abr. 2010, pp. 791-795.
- MORENO GIL, Ó., *Código civil y jurisprudencia concordada*, Madrid (Boletín Oficial del Estado), 2006.
- MOSCO, L., *Código Civil, Libro IV, Título I, Capítulo III, artículo 1.124. La resolución de los contratos por incumplimiento, Notas sobre legislación española por José Salamero Cardo*, Barcelona (Nereo), 1962.
- MURGA FERNÁNDEZ, J. P., «Resolución contractual por incumplimiento y obligaciones accesorias. Comentario a la STS (Sala de lo civil, secc. 1^a) núm. 568/2012 de 1 de octubre», en *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial*, núm. 30, enero-abril de 2013, pp. 299-320.

- NANNI, L., «Gli altri rimedi contro l'inadempimento contrattuale», en VISINTINI, G. (direct.), *Tratatto della Responsabilità Contrattuale*, vol. Primo, Inadempimento e Rimedi, Padua (Cedam), 2009, pp. 433-474.
- O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Código civil. Comentado y con jurisprudencia*, 5ª ed., Madrid (La Ley), 2006.
- OGAYAR Y AYLLÓN, T., *Efectos que produce la obligación bilateral. Doctrina jurisprudencial sobre los artículos 1.124 y 1.504 del Código Civil*, Pamplona (Aranzadi), 1983.
- PASQUAU LIAÑO, M. (direct.); ALBIEZ DOHRMANN, K. J.; LÓPEZ FRÍAS, A. (coords.), *Jurisprudencia civil comentada. Código Civil*, T. II, arts. 1.088 a 1.976, Granada (Comares), 2000.
- PRINCIPIOS UNIDROIT SOBRE LOS CONTRATOS COMERCIALES INTERNACIONALES, 2010. Disponible en <<http://www.unidroit.org>>. [Consultada el 20/01/2013].
- PUIG BRUTAU, J., *Compendio de Derecho civil*, vol. III, 2ª ed., Derecho de Obligaciones, Barcelona (Bosch), 1994.
- PUIG I FERRIOL, LL.; GETE-ALONSO Y CALERA, Mª del C.; GIL RODRÍGUEZ, J.; HUALDE SÁNCHEZ, J. J., *Manual de Derecho civil*, T. II, *Derecho de obligaciones, responsabilidad civil y teoría general del contrato*, 2ª ed., Barcelona (Marcial Pons), 1998.
- RINESSI, A. J., *Contratos, T. I, Parte General. Atipicidad - consentimiento - capacidad contractual - causa - prueba - efectos - evicción - interpretación - responsabilidad civil. Anexo jurisprudencial*, Buenos Aires (Mario A. Viera Editor).
- RODRÍGUEZ GARCÍA, C. J., *La condición resolutoria, medio de garantía en las ventas inmobiliarias a plazos*, Prólogo de José Beltrán de Heredia y Castaño, Madrid (Dykinson), 1990.
- RODRÍGUEZ-ROSADO, B., *Resolución y sinalagma contractual*, Málaga (Marcial Pons), 2013.
- RUBIO TORRANO, E., «Imposibilidad de resolución de contrato por incumplimiento de obligación accesoria», *Boletín del Ministerio de Justicia*, año LXV, núm. 2131, mayo de 2011. Disponible en <<http://www.mjusticia.es/>>, [Consultado el 12/04/2014].
- SANTOS BRIZ, J., *Derecho civil. Teoría y práctica, T. III, Derecho de obligaciones. La obligación y el contrato en general, Derecho de daños*, Madrid (Editorial Revista de Derecho Privado), 1975.

- SANTOS BRIZ, J., «Comentarios», en SIERRA GIL DE LA CUESTA, I. (presidente y coord.), *Comentario del Código Civil T. 6*, Barcelona (Editorial Bosch), 2000, pp. 5-443.
- SCOGNAMIGLIO, R., *Teoría general del contrato*, Reimpresión, Traducc. de Fernando Hiestrosa, Bogotá (Casa Editorial Dr. Francesco Vallardi, Universidad Externado de Colombia), 1991.
- VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C., *Doctrina y jurisprudencia del Código civil*, 3.^a ed., Prólogo de Luis Díez-Picazo, Madrid (Editorial Revista de Derecho Privado), 1989.
- VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C., *Código Civil. Comentarios, notas y jurisprudencia*, Madrid (Ediciones Jurídicas Dijusa), 2007.
- VIDAL OLIVARES, Á., «La noción de incumplimiento esencial en el Código civil», *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile*, núm. 32, junio 2009, Valparaíso, Chile, 2009. Disponible en <<http://www.scielo.cl>> [Consultada el 11/11/2013].
- XIOL RÍOS, F.J. (direct.), *Código civil. Concordancias, notas y jurisprudencia*, Madrid (Grupo El Derecho y Quantor), 2010.