

LA DOCTRINA DEL FIN DE PROTECCIÓN DEL CONTRATO COMO VÍA DE DELIMITACIÓN DEL DAÑO INDEMNIZABLE EN DERECHO ALEMÁN Y ESPAÑOL. UN ANÁLISIS COMPARADO*

ANTONIO ISMAEL RUIZ ARRANZ**

Resumen: El remedio indemnizatorio, ante el incumplimiento del contrato por parte del deudor, parte del principio de indemnización integral de todos los daños causados. Hoy resulta evidente que no todo daño causado debe ser indemnizado por el deudor incumplidor. La doctrina del fin de protección del contrato se erige como la más adecuada para delimitar el daño indemnizable en caso de incumplimiento. Esta doctrina ha sido objeto de muchas interpretaciones por juristas en Alemania y en España. El artículo se propone explicar la función que tiene este instrumento en uno y otro sistema.

Palabras clave: Incumplimiento del contrato, responsabilidad contractual, indemnización de daños y perjuicios, previsibilidad, fin de protección del contrato, imputación objetiva, fin de protección de la norma.

Abstract: Damages for breach of contract to be compensated by the debtor are based on the full compensation principle. It is now clear that the debtor is not liable for all the damages caused. The theory of the protective purpose of the contract is considered the most appropriate method of limiting damages in the event of non-performance. This theory has been subject to different interpretations by jurists in Germany and Spain, where it is used. This paper endeavours to explain how such a theory operates in both systems.

Key words: Non-performance, contractual liability, damages, foreseeability, protective purpose of the contract, objective imputation, scope of the rule.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN; II. SISTEMA ALEMÁN; 1. La teoría del fin de protección de la norma en Derecho alemán; 2. La doctrina del fin de protección del contrato en Derecho

* Fecha de recepción: 1 de abril de 2016.

Fecha de aceptación: 12 de mayo de 2016.

** Primer premio en la modalidad Derecho Privado, Social y Económico de la V Edición del Premio Jóvenes Investigadores. Estudiante del Máster de Acceso a la Abogacía y Becario de Colaboración de la Facultad de Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid (Área de Derecho Civil). Correo electrónico: antonioismael.ruiz@estudiante.uam.es. Este trabajo ha sido dirigido por el Profesor Dr. Antonio Manuel Morales Moreno, Catedrático Emérito de Derecho Civil de la Universidad Autónoma de Madrid. Las aportaciones e ideas vertidas en este trabajo son, en gran parte, fruto de conversaciones con el Profesor, a quien desde estas líneas expreso mi profundo agradecimiento. La Profesora San Miguel Pradera tuvo acceso a la versión definitiva y me hizo valiosas recomendaciones que es de justicia agradecer.

alemán; 3. Influencia posterior de Rabel en la dogmática alemana; III. SISTEMA ESPAÑOL; 1. La teoría del fin de protección de la norma en Derecho español; 2. Apreciación de la doctrina del fin de protección del contrato por la dogmática española; 3. Aplicación jurisprudencial de la doctrina del fin de protección del contrato; 4. La segunda proposición del artículo 1.107 I CC; A. Consideraciones de la doctrina; B. Vínculo con el deber de mitigar el daño; IV. DISTINTO TRATAMIENTO DE LA DOCTRINA DEL FIN DE PROTECCIÓN DEL CONTRATO EN EL SISTEMA ALEMÁN Y ESPAÑOL; 1. Interpretación de la doctrina del fin de protección del contrato en Derecho alemán; 2. Interpretación de la doctrina del fin de protección del contrato en Derecho español; 3. Caso sobre la aplicación práctica de la doctrina del fin de protección del contrato en ambos sistemas; V. APROXIMACIÓN SOBRE DERECHO ANGLOAMERICANO; 1. La *remoteness rule* como vía de delimitación del daño causado por el incumplimiento del contrato; 2. El intento de revisión de la *remoteness rule*; VI. CONCLUSIÓN FINAL; VII. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

1. La mayor parte de los códigos civiles latinos recurren, por influencia de Pothier recibida a través del *Code Civil* francés (concretamente del art.1.150¹), a la regla de la previsibilidad para delimitar qué daños, de entre los causados por el incumplimiento del contrato, han de ser reparados por el deudor incumplidor².

El primer inciso del artículo 1.107 del Código Civil español enuncia dicha regla al señalar que «los daños y perjuicios de que responde el deudor de buena fe son los *previstos o que se hayan podido prever* al tiempo de constituirse la obligación» (la cursiva es mía). Este precepto es el empleado en responsabilidad contractual dentro del Derecho español para determinar la extensión del daño resarcible en caso de incumplimiento contractual por parte del deudor que denominamos «de buena fe³». La regla de la previsibilidad constituye, no obstante, un término ciertamente equívoco, que puede conducir a confusiones interpretativas, pues en muchas ocasiones es utilizado en sentidos diferentes.

¹ Vid. MORALES MORENO, A. M., *Incumplimiento del contrato y lucro cesante*, Madrid (Civitas), 2010, p. 112; FENOY PICÓN, N., «La Modernización del régimen del incumplimiento del contrato: propuestas de la Comisión General de Codificación. Parte Segunda: los remedios por incumplimiento», *ADC*, Fasc. IV, 2011, p. 1644.

² Así los arts. 1.150 CC francés; art.1.107 CC español; art.1225 CC italiano; art.1.150 CC belga; art.1.613 CC del Quebec; art.1.558 CC chileno; art.1.616 CC colombiano; art.1.059 CC brasileño; art.1.321 III CC peruano; art.1.346 CC uruguayo; art.1.601 CC ecuatoriano.

³ Hoy parece, interpretando conjuntamente los arts.1.101 y 1.107.I, superada la idea de que el deudor de buena fe es aquel que incumple por culpa, habida cuenta de «la fuerza vinculante de la relación obligatoria en sí y por sí misma, sin necesidad de ulterior causa de responsabilidad»; y de que el art.1.107.I alude a riesgo por daño ya previsible al momento de constituirse la obligación. Por ello, el deudor de buena fe vendría definido en términos negativos como el «no doloso». Vid. DE ANGEL YÁGÜEZ, R., en DÍEZ PICAZO, L., PAZ-ARES, C.; BERCOVITZ, R.; SALVADOR, P., *Comentario del Código Civil*, II, Madrid (Ministerio de Justicia), 1993, pp. 60-61.

La regla de la previsibilidad es obra del jurisconsulto francés Pothier, quien –rechazando que el deudor esté obligado a indemnizar al acreedor todas las pérdidas ocasionadas por el incumplimiento del contrato (indemnización integral de los daños)– la introduce en su teoría general de las obligaciones. Lo enuncia de la siguiente manera:

«Cuando no se puede reprochar al deudor dolo alguno, y que no es más que por una simple falta el que haya dejado de cumplir su obligación, ya sea porque temerariamente se comprometió a lo que no podía cumplir, ya sea porque él se ha puesto después por su falta fuera de estado de cumplir su compromiso; en ese caso el deudor no está obligado más que a los daños y perjuicios que se han podido prever cuando el contrato, que el acreedor podría sufrir de la inejecución de la obligación; pues el deudor se halla reputado como no habiéndose sometido otros⁴».

Pothier ilustra a continuación al lector con algunos ejemplos a través de los que fundamenta su idea de que, por lo común, el daño sufrido respecto a la propia cosa objeto de la obligación (*propter rem ipsam non habitam*) es el daño previsible y, por ende, el indemnizable. Por todos, ha pervivido y es aún hoy objeto de estudio por los estudiantes⁵ el icónico ejemplo del caballo:

«Por ejemplo, supongamos que yo haya vendido a alguien un caballo, y que me haya obligado a entregarlo dentro de cierto tiempo, lo que no me haya sido posible hacer. Si dentro de ese tiempo los caballos hubiesen aumentado de precio lo que el comprador habrá pagado de más por no haber adquirido el mío, y siendo de su misma calidad, es un perjuicio del cual le debo indemnización: pues es un perjuicio que ha sufrido *propter rem ipsam non habitam*, que no tiene relación más que a la cosa que ha hecho objeto del contrato, que he podido prever que él podía sufrir estando como está el precio de los caballos, como el de las demás cosas sujeto a variaciones. Mas si ese comprador fuera un canónigo, quien, por culpa de no haberle entregado el caballo ofrecido no hubiera podido llegar a tiempo al lugar de su beneficio para recoger sus pingües frutos, en ese caso yo no sería responsable de dicha pérdida por más que la hubiera causado el incumplimiento de mi obligación, pues es un perjuicio extraño a lo que ha sido el objeto de mi obligación, y que *no se ha previsto cuando se celebró el contrato*, y para cuya reparación no puede decirse que me hubiera sometido al contratar⁶» (la última cursiva es mía).

En Pothier, puede entreverse ya un anticipo de la moderna doctrina del fin de protección del contrato, a la que la regla de la previsibilidad está conectada, propia de los códigos civiles latinos. Esta doctrina considera –o se remite– al contrato como el instrumento para determinar qué daños, de entre todos los causados por el incumplimiento, eran previsibles al tiempo de constituirse la obligación, y, por tanto, indemnizables.

⁴ POTHIER, R. J., *Tratado de las obligaciones* (versión directa del *Traité des Obligations* de Pothier, según la edición francesa de 1824, publicada bajo la dirección de M. DUPIN, corregida y revisada por M. C. DE LAS CUEVAS), Buenos Aires (Heliasta), 1978, Parte I, Capítulo II, 181, 1761, núm. 160, pp. 91-92.

⁵ Vid. Díez Pícazo, L.; Gullón, A., *Sistema de Derecho Civil*, Volumen II, Tomo I, 10ª ed., Madrid (Tecnos), 2012, p. 215.

⁶ POTHIER, R. J., *Tratado de las obligaciones*, cit., núm. 160, p. 92.

2. Interesa, por principio, exponer aquí el concepto de fin de protección del contrato, del cual bebe la doctrina del fin de protección del contrato. Puede decirse que el fin de protección del contrato es el interés del acreedor configurado y garantizado por el contrato. El contrato establece deberes en forma de prestaciones y delimita, con ello, los intereses protegidos del acreedor, cuya lesión nos determina también los daños que han de ser indemnizados.

3. La doctrina del fin de protección del contrato ha sido formulada, dogmáticamente, al abrigo de un criterio de imputación objetiva empleado para la responsabilidad extracontractual: la teoría del fin de protección de la norma. Esto implica que, al referirnos al fin de protección del contrato, sea forzoso tener en cuenta a Rabel, autor alemán, que inicialmente formuló esta doctrina en el ámbito de la responsabilidad contractual. En Derecho español se emplea a su vez la doctrina del fin de protección del contrato por parte de los autores⁷ y recientemente, también por parte de la jurisprudencia⁸. A pesar de ello, el alcance que debe conferirse a la doctrina del fin de protección del contrato en el sistema español (así como en derecho angloamericano, con ciertos matices, a los que me referiré en la última parte del presente trabajo) difiere del que ha de otorgársele dentro del sistema alemán.

El objeto de este trabajo es el de, una vez expuestas las particularidades de la doctrina del fin de protección del contrato en el sistema alemán y español⁹, presentar el distinto modo en que la misma doctrina es entendida en cada uno de ellos.

II. SISTEMA ALEMÁN

A continuación, voy a referirme a la doctrina del fin de protección del contrato en Derecho alemán, la cual se deriva, por aportación del jurista Rabel, de la teoría del fin de protección de la norma propia de la responsabilidad extracontractual. Por este motivo, haré referencia, en primer lugar, a la teoría del fin de protección de la norma.

1. La teoría del fin de protección de la norma en Derecho alemán

1. La doctrina del fin de protección del contrato se elabora en Derecho alemán a partir de la teoría del fin de protección de la norma (*Schutzzweck der haftungsbegründenden*

⁷ MORALES MORENO A. M., *Incumplimiento del contrato y lucro cesante*, cit., pp. 150-151; PANTALEÓN, F., «El sistema de responsabilidad contractual. Materiales para un debate», *ADC*, Fasc. III, 1991, p. 1026; DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, II, 6ª ed., Madrid (Thomson Civitas) 2008, p. 785; SOLER PRESAS, A., *La valoración del daño en la compraventa*, Pamplona (Aranzadi), 1998, pp. 43 y ss; CARRASCO, *Derecho de contratos*, Pamplona (Aranzadi), 2010, pp. 1248-1249.

⁸ Por todas: STS (Sala 1ª) de 17 de marzo de 2011 [RJ 2011\2881], Ponente: Excmo. Sr. Antonio Salas Carceler. La Sentencia se analiza más adelante en este trabajo (vid. III.3).

⁹ Sistema español referenciado a los Códigos Civiles latinos, es decir, los derivados de la codificación francesa (vid. Nota 2).

Norm), extraída¹⁰ del §823 II BGB (Código Civil alemán)¹¹. El §823 I BGB comienza señalando que «quien dolosa o culposamente lesiona de forma antijurídica la vida, el cuerpo, la libertad, la propiedad o cualesquiera otro derecho de otra persona, está obligado para con ella a la indemnización del daño causado por esto¹²». El segundo apartado de este párrafo (§823 II BGB) dispone que «la misma obligación [obligación de indemnizar] incumbe a aquel que infringe una ley destinada a la protección de otro¹³». A tenor del §823 II BGB el daño a indemnizar es consecuencia de la infracción de una norma que, precisamente, buscaba evitar que se produjese. En sede de este párrafo tiene que examinarse, por tanto, si la norma se extiende, en realidad, a la protección de intereses particulares, y, en caso afirmativo, debe verificarse quién está protegido, en relación a qué bien jurídico lo está y qué clase de daños son los tenidos en cuenta¹⁴. Expresado de otro modo, puede decirse que se exigen tres condiciones para afirmar la responsabilidad con arreglo a la teoría del fin de protección de la norma. En primer lugar, el perjudicado debe pertenecer al círculo de personas protegidas (*geschützer Personenkreis*) por la norma; en segundo lugar, la norma debe buscar la protección del bien jurídico o interés que ha resultado lesionado en concreto; y, finalmente, se requiere que el tipo concreto de lesión sufrida por el bien jurídico protegido suponga la realización de un perjuicio que, según el fin de la norma de protección, debía ser evitado¹⁵. Así, en relación a la tercera de las condiciones expuestas, si el dueño de un restaurante emplease, en contra de la prescripción legal que impidiese emplear menores a partir de las 20:00 horas, a un joven de dieciséis años, no respondería cuando este sufre un accidente al levantar una caja. La salud de los jóvenes es un bien a proteger, ahora bien no frente a una lesión sufrida que no guarda relación con los peligros específicos del trabajo

¹⁰ La jurisprudencia moderna del BGH parte aquí de la Sentencia de 22 de abril de 1958 (BGHZ 27, 137). En el caso, el demandado había lesionado al demandante, en un accidente de circulación por él provocado, y había dañado su motocicleta. No obstante, el demandado había dirigido un proceso penal contra el demandante por lesiones imprudentes al existir la sospecha de que el segundo podía haber causado el accidente. El demandante es absuelto por falta de prueba y reclama al demandado indemnización por los gastos de defensa acometidos durante el proceso penal. El BGH sobre la base de que la teoría de la adecuación no siempre sirve para determinar la responsabilidad y que lo que debía estudiarse era si, en el marco del §823 I BGB, los daños caían dentro de su fin de protección. Concluye el BGH que el riesgo de ser involucrado en un proceso queda fuera de dicho fin de protección.

¹¹ La teoría del fin de protección de la norma era aplicada por la jurisprudencia alemana incluso con anterioridad a la entrada en vigor del BGB (1 de enero de 1900) a partir del §26 del Título Sexto de la Primera Parte de la Ley Común General de los Estados Prusianos (*Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten*, ALR). Vid. STOLL, H., *Kausalzusammenhang und Normzweck im Deliktsrecht*, Tubinga (Mohr Siebeck Verlag), 1968, p. 6, nota 15.

¹² Trad. MELÓN INFANTE, C., en ENNECCERUS, L.; KIPP, T.; WOLFF, M., *Código civil alemán (BGB)*, Barcelona, (Bosch), 1955, p. 170.

¹³ Trad. MELÓN INFANTE, C., en ENNECCERUS, L.; KIPP, T.; WOLFF, M., *Código civil alemán (BGB)*, cit., p. 170.

¹⁴ LANGE, H.; SCHIEMANN G., *Schadensersatz*, 3ª ed., Tubinga (Mohr Siebeck Verlag), 2003, p. 111.

¹⁵ SOURLAS, P., *Adäquantheorie und Normzwecklehre bei der Begründung der Haftung nach §823 I BGB*, Berlin (Duncker & Humblot), 1974, p. 20.

nocturno, que es de lo que la norma antedicha busca proteger a los menores; cayendo, por tanto, esa lesión fuera del fin de protección de la norma¹⁶.

2. Hay que advertir que, aunque el §823 BGB se refiere a la responsabilidad extracontractual, la doctrina alemana ha extendido la teoría del fin de protección de la norma a la responsabilidad contractual como doctrina del fin de protección del contrato¹⁷. Para explicar esta extensión es necesario hacer referencia al §249 BGB.

El primer inciso del §249 BGB reza que «quien está obligado a la indemnización de daños ha de reponer el estado que existiría si la circunstancia que obliga a la indemnización no se hubiese producido¹⁸». Resulta determinante subrayar que dicho párrafo (§249 BGB) contiene una regulación unitaria de los daños indemnizables aplicable tanto a la responsabilidad contractual como extracontractual. Así se explica la originaria traslación de la teoría del fin de protección de la norma al círculo de la responsabilidad contractual como doctrina del fin de protección del contrato, que estudiaré en el apartado siguiente.

3. A la limitación de la responsabilidad a través de la teoría del fin de protección de la norma se objeta, en Derecho alemán, que conduce a una restricción injustificada de la posibilidad de indemnización de los daños resultantes. Estos daños, se dice, serían también indemnizables aunque el legislador no los hubiera considerado. Por otro lado, se sostiene que, para excluir daños que quedan muy lejos en la cadena de daños ocasionados, basta con la teoría de la adecuación¹⁹. Puede considerarse que la teoría de la adecuación²⁰ es ciertamente apropiada para solucionar la mayoría de los supuestos y que únicamente en casos excepcionales se acude a otros criterios de delimitación²¹. La teoría de la adecuación plantea no obstante el problema de que, en su búsqueda de una formulación general válida, es independiente de la concreta lesión producida, así como de la clase y del carácter de las consecuencias dañosas acaecidas en los bienes y las personas o en los intereses patrimoniales de los afectados²². Así, en la medida en que la teoría de la adecuación deja una zona gris, dentro de la cual la responsabilidad indemnizatoria puede tanto afirmarse como

¹⁶ Ejemplo adaptado de SOURLAS, P., *Adäquanztheorie und Normzwecklehre bei der Begründung der Haftung nach §823 I BGB*, cit., p. 20. Debido a su similitud podría citarse la Sentencia del Land Gericht (LG) de Hannover (Recht, 1910, Nr. 35).

¹⁷ PALANDT, O.; BASSENGE, P., *Bürgerliches Gesetzbuch*, 74ª ed., Múnich (C.H. Beck), 2015, p. 287.

¹⁸ Trad. MELÓN INFANTE, C., en ENNECCERUS, L.; KIPP, T.; WOLFF, M., *Código civil alemán (BGB)*, cit., pp. 52-53.

¹⁹ OETKER, H., en KRÜGER, W., *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. Herausgegeben von Jürgen Sacker und Roland Rixecker, Band 2, Schuldrecht Allgemeiner Teil, §§ 241-432, 5ª ed., C. H. Beck, 2007, §249, RdNr. 120, p.328.

²⁰ Según la teoría de la adecuación, no puede imputarse el daño a la conducta causante del mismo cuando, para un observador prudente y objetivo situado *ex ante* con los conocimientos que tenía el autor, la producción del daño no habría sido considerada como probable.

²¹ RAISER, T., «Adäquanztheorie und Haftung nach dem Schutzzweck der verletzten Norm», *Juristen Zeitung*, 1963, pp. 463 y ss.

²² SOURLAS, P., *Adäquanztheorie und Normzwecklehre bei der Begründung der Haftung nach §823 I BGB*, cit., p. 32.

negarse, en Derecho alemán, se acude, a la teoría del fin de protección de la norma²³, que la complementa²⁴. Esta idea es fundamental a la hora de comprender la posterior operativa de la doctrina del fin de protección del contrato, dentro de la responsabilidad contractual en Derecho alemán, a la que me referiré más adelante (*vid. IV.1*).

2. La doctrina del fin de protección del contrato en Derecho alemán

1. Como indiqué en la introducción, en el sistema alemán²⁵ la aplicación a la responsabilidad contractual de la teoría del fin de protección de la norma se debe al jurista Rabel²⁶. Rabel parte de que el sentido y la finalidad del contrato dominan toda la regulación inherente al deber de indemnizar, de tal forma que ello afecta no solo a la cuestión de por cuáles perjuicios ha de responder el deudor, sino también a la de en qué medida se responsabiliza el deudor por el incumplimiento²⁷. Formula Rabel la doctrina del fin de protección del contrato claramente influido por la doctrina angloamericana²⁸, en la que en este punto es decisivo el caso *Hadley v. Baxendale*²⁹ (ciertamente resuelto conforme a las ideas de Pothier y al albur de la regla de la previsibilidad³⁰), al que me referiré al analizar la previsibilidad en Derecho angloamericano (*vid. V.1*). Rabel entiende que los daños indemnizables son los previstos según resulte de la interpretación del contrato. Considera este autor que la teoría de la adecuación resulta insuficiente para perfilar adecuadamente la responsabilidad en caso

²³ Hans Stoll apuntó que, pese a la intensa y productiva discusión científica mantenida, no se había alcanzado –en 1968– claridad alguna sobre si el fin de protección proporciona un criterio de imputación independiente que, en todo caso o al menos en determinados contextos, sustituye a la teoría de la adecuación; o si, como punto de vista de imputación autónomo, aparece junto a ella o simplemente viene a corregirla en casos límite. Vid. STOLL, H., *Kausalzusammenhang und Normzweck im Deliktsrecht*, cit., pp. 7-8.

²⁴ OETKER, H., en KRÜGER, W., *Münchener Kommentar zum Bürgerliches Gesetzbuch*, cit., RdNr. 120, p. 328.

²⁵ De la antigua jurisprudencia alemana del RG (*Reichsgericht*) puede tomarse algún ejemplo que ya dejaba entrever la figura. Así, el caso resuelto por la Sentencia de 4 de noviembre de 1891 (RGZ 28,159-162): en un contrato de transporte de azúcar el porteador embarca el cargamento destino Valparaíso en el «Potsdam», en lugar de en el «Adamant», que era el barco pactado en el contrato con el remitente. El «Potsdam» llegó a su destino mientras que el «Adamant» se hundió. El azúcar estaba asegurado con una suma mayor que el beneficio de la venta. Por ello, el remitente demanda exigiendo la diferencia entre la suma asegurada y el beneficio de la venta. El RG desestima la demanda al entender que no podía considerarse voluntad de los contratantes que el azúcar pereciese con el «Adamant», en caso de que este se hundiese. La obligación de emplear el barco pactado y ningún otro protegería más bien el interés del remitente en una ejecución del transporte adecuada y tempestiva (Vid. LANGE, H.; SCHIEMANN, G., *Schadensersatz*, cit., p. 105).

²⁶ RABEL, E., *Das Recht des Warenkaufs, Eine rechtsvergleichende Darstellung*, Berlín (Walter de Gruyter & Co.), 1964

²⁷ RABEL, E., *Das Recht des Warenkaufs, Eine rechtsvergleichende Darstellung*, cit., p. 495.

²⁸ MORALES MORENO A., M., *Incumplimiento del contrato y lucro cesante*, cit., p.151.

²⁹ 1854, 9 Ex., 341 Ex.

³⁰ Vid. MORALES MORENO, A. M., *Incumplimiento del contrato y lucro cesante*, cit., p. 131; GREGORACI FERNÁNDEZ, B., «Daños indemnizables en el derecho contractual inglés hacia una revisión de la remoteness rule», *ADC*, Fasc. I, 2011, p. 130, nota 15.

de incumplimiento del contrato, ya que no tiene en cuenta precisamente el contrato de que se trate³¹. Lo expresa de la siguiente manera:

«El contrato explica las obligaciones, señala qué intereses del acreedor han de ser satisfechos y explica qué consecuencias, de las producidas por el incumplimiento sobre el patrimonio del acreedor, debe reparar el deudor. El deudor que ha lesionado el interés del acreedor, responde frente a él, no, sin más, por todas las consecuencias imaginables de su conducta contraria al contrato, sino solo por las pérdidas que se irroguen a los intereses del acreedor protegidos por medio del contrato³²».

2. Este sería el sustrato que, para Rabel, se esconde tras la regla de la previsibilidad existente en los códigos inspirados en el CC francés. Años más tarde, Raiser perfilará la idea de Rabel, aplicando al contrato las reglas de interpretación de la norma, cuyo sentido habría de deducirse conforme a una *interpretación* analítica de la misma³³. La concreción de los intereses del acreedor corresponde, en consecuencia, a la interpretación del contrato, y, de hecho, a la integración del mismo, ya que las partes no se cuidan habitualmente de pensar en el eventual incumplimiento de las obligaciones del contrato y sus posibles daños³⁴. Por ello, en la aplicación de la doctrina del fin de protección del contrato es importante tener presente el interés protegido por cada contrato.

3. La influencia del Derecho angloamericano en Rabel puede apreciarse cuando apunta que el vendedor tiene en cuenta, a la hora de fijar el precio, el riesgo ligado a un eventual incumplimiento por su parte. Por este motivo cuenta, siempre que no se le haya puesto en conocimiento de determinadas actuaciones especiales del comprador, con el riesgo de tener que responder de daños usuales. Contra el peligro de tener que asumir daños que exceden de lo normal puede el comprador, según Rabel, protegerse si informa al vendedor del destino que pretende darle a la cosa y esta información queda incorporada al contrato. Ello lo hará teniendo presente que el aumento del riesgo indemnizatorio para el vendedor, traerá consigo un aumento del precio de la cosa³⁵.

3. Influencia posterior de Rabel en la dogmática alemana

1. La doctrina alemana sostiene hoy que cuando se produce un incumplimiento de alguna de las cláusulas del contrato hemos de acudir al contrato mismo, en la medida en que cada contrato protege, según su respectivo contenido y fin, únicamente determinados intereses de las partes³⁶. En esta línea es importante advertir que las limitaciones a la res-

³¹ RABEL, E., *Das Recht des Warenkaufs, Eine rechtsvergleichende Darstellung*, cit., pp. 488 y ss.

³² RABEL, E., *Das Recht des Warenkaufs, Eine rechtsvergleichende Darstellung*, cit., p. 496. (Trad. MORALES MORENO, A. M., *Incumplimiento del contrato y lucro cesante*, cit., p. 94).

³³ RAISER, T., *Haftungsbegrenzung nach dem Vertragszweck*, Tubinga (Universität Tübingen), 1962, p. 19.

³⁴ LANGE, H.; SCHIEMANN, G., *Schadensersatz*, cit., p. 104.

³⁵ RABEL, E., *Das Recht des Warenkaufs, Eine rechtsvergleichende Darstellung*, cit., p. 509.

³⁶ BROX, H.; WALKER, W., *Allgemeines Schuldrechts*, 30ª ed., Múnich (C.H. Beck), 2004, p. 318.

ponsabilidad no resultan únicamente de la interpretación del contrato, sino también del tipo contractual de que se trate.

Así, por ejemplo, en la contratación en masa dentro del tráfico económico resulta evidente que únicamente los intereses patrimoniales del perjudicado, junto con las pérdidas que se irroguen a ellos, quedarán dentro del fin de protección del contrato; no así las molestias psíquicas o la mera incomodidad resultante³⁷, esto es, lo que comúnmente conocemos como daño moral. En este sentido, la sentencia del Tribunal Supremo alemán (BGH) de 9 de julio de 2009³⁸ entendió que el cumplimiento defectuoso de un contrato de asesoramiento, cuyo objeto no es la protección de los bienes jurídicos contenidos en el §253 II BGB³⁹, no puede fundamentar una reclamación de indemnización por daños morales, pese a que haya causado un perjuicio a la salud del cliente. Esto se debe a que el mandato (contrato) de un abogado no está destinado a salvaguardar o fomentar la integridad física o la salud del mandatario⁴⁰ (quedaría fuera del fin de protección del contrato de mandato⁴¹).

2. Como he indicado, la doctrina alemana, en la línea iniciada por Rabel, aplica los fundamentos de la teoría del fin de protección de la norma a los daños producidos por el incumplimiento contractual, infiriendo que los daños causados al acreedor solo pueden ser imputados al deudor cuando el cumplimiento del contrato hubiera evitado que se produjese el daño⁴².

3. Considerando lo anterior, la doctrina del fin de protección del contrato que en el Derecho alemán se maneja es el resultado de una transmisión en horizontal, *mutatis mutandis*, de la teoría del fin de protección de la norma propia de la responsabilidad extracontractual; una

³⁷ LANGE, H.; SCHIEMMAN, G., *Schadensersatz*, cit., pp.110-111.

³⁸ BGH NJW 09, 3025.

³⁹ El §253 BGB regula la indemnización de los daños no materiales tanto en responsabilidad contractual como extracontractual. La dicción del párrafo primero es la que sigue: «Por un daño que sea no material, la indemnización en dinero solo puede solicitarse tal y como establece la ley» (Trad. EIRANOVA ENCINAS, E., *Código Civil alemán comentado*, Madrid (Marcial Pons), 1998, p. 120). El párrafo segundo de este mismo parágrafo incorpora el contenido del §847 BGB, derogado el 1.08.2002; y concreta los intereses que, en los casos determinados por la ley, están protegidos: integridad física, salud, libertad o autodeterminación sexual.

⁴⁰ La jurisprudencia del Tribunal Supremo alemán sobre la doctrina del fin de protección del contrato es prolija en supuestos que analizan la responsabilidad del abogado con su cliente. Por todas, cabe mencionar la Sentencia de 30 de enero de 1990 (BGH NJW 1990, 2057, 2058) y la jurisprudencia que la cita.

⁴¹ Sobre el fin de protección del mandato vid. MORALES MORENO, A. M., *Incumplimiento del contrato y lucro cesante*, cit., p. 81.

⁴² Formulación tomada de Hermann Lange que, en ningún caso, implica alusión a la causalidad. Este autor, al confrontar la teoría del fin de protección aplicada al contrato con la teoría de la adecuación, concluye que daños considerados como inadecuados según la teoría de la adecuación pueden caer dentro del círculo de intereses protegido por el contrato. Lo explica con el ejemplo de cuando se encomienda a un comisionista o administrador del patrimonio llevar a cabo un negocio especulativo, cuya posibilidad lucrativa no estaba asegurada con toda probabilidad; el comitente puede, en caso de incumplimiento del contrato, liquidar también daños de los considerados como inadecuados si dicho lucro se habría materializado en caso de cumplimiento. Vid. LANGE, H., «Adäquanztheorie, Rechtswidrigkeitszusammenhang, Schutzzwecklehre und selbständige Zurechnungsmomente», *Juristen Zeitung*, 1976, p. 200.

responsabilidad extracontractual inherente al BGB, que, como ha señalado Morales Moreno, está «sustentada en la existencia de una norma fundamentadora de responsabilidad (*Haftungsbegründung*), que identifica el interés protegido y, a través de él, el daño indemnizable⁴³».

Siguiendo esta idea, en Derecho contractual alemán no se discute hoy que el deber de indemnización ante el incumplimiento del contrato depende de si la disposición contractual vulnerada servía a impedir la producción de un daño como el efectivamente producido⁴⁴. Expresado de otro modo, ha de comprobarse si el deber contractual asumido por una parte, y que es incumplido, tenía por objeto posibilitar la obtención de un determinado lucro por el acreedor⁴⁵.

III. SISTEMA ESPAÑOL

La doctrina del fin de protección del contrato encuentra cabida asimismo dentro del sistema español de Derecho privado, concretamente dentro de la primera proposición del art.1.107 I CC (daños previstos o que se hayan podido prever al tiempo de constituirse la obligación). El recurso a la misma es defendido por la mejor doctrina⁴⁶. Puede decirse que la invocación de la doctrina del fin de protección del contrato ha venido precedida, en Derecho español, por el empleo de la teoría del fin de protección de la norma. Este hecho ha determinado la forma en que tradicionalmente la doctrina del fin de protección del contrato ha sido entendida en nuestro sistema.

1. La teoría del fin de protección de la norma en Derecho español

1. La teoría del fin de protección de la norma no es desconocida en el Derecho español⁴⁷ como criterio de imputación objetiva⁴⁸. La doctrina más autorizada considera que, según

⁴³ MORALES MORENO, A. M., *Incumplimiento de contrato y lucro cesante*, cit., p. 152.

⁴⁴ OETKER, H., en KRÜGER, W., *Münchener Kommentar zum Bürgerliches Gesetzbuch*, cit., RdNr. 116-119, p. 327.

⁴⁵ Si A contrata con B el alquiler de un salón de bodas para seiscientos invitados y, dos días antes del banquete, B le comunica que el salón solo puede albergar a cuatrocientos, el lucro que pierde A—quien contaba con los regalos de boda que habrían traído los doscientos invitados que no podrán asistir— no es indemnizable. El deber asumido por A en el contrato no tenía por objeto la consecución por parte de B del beneficio en forma de regalos de boda. Vid. LOOSCHELDERS, D., *Schuldrecht Allgemeiner Teil*, 9ª ed., Múnich (Verlag Franz Vahlen), 2011, p.310.

⁴⁶ Vid. Nota 7.

⁴⁷ Sobre la aplicación jurisprudencial de la teoría del fin de protección de la norma vid. XIOL RÍOS, J. A., «La moderna doctrina jurisprudencial en torno a la culpa y responsabilidad en el ámbito de la responsabilidad contractual y extracontractual», en *Cuestiones actuales sobre responsabilidad civil*, Pamplona (Aranzadi), 2013, pp. 205-286.

⁴⁸ La teoría del fin de protección de la norma de la responsabilidad extracontractual es un criterio de imputación objetiva, porque trata de dilucidar qué antecedentes de un determinado resultado dañoso merecen que les sea atribuido dicho resultado.

esta teoría, no pueden ser objetivamente imputados a la conducta del autor del daño aquellos resultados dañosos que caen fuera del ámbito o finalidad de protección de la norma sobre la que se pretenda fundamentar la responsabilidad de aquel⁴⁹. Un ejemplo ilustrativo es el abordado por la STS 22 febrero 1946⁵⁰, que resuelve el caso en que un polvorín explota en las cercanías de una fábrica ocasionando la muerte a los operarios que trabajaban allí un domingo, resultando que la normativa laboral impedía que se trabajase los domingos. El TS rechazó conceder indemnización a los familiares de los fallecidos sobre la base de la no existencia de relación de causalidad. Pantaleón entendió que el problema no era de causalidad, sino de imputación objetiva⁵¹, pues la norma que impide que se trabaje los domingos, no tiene por objeto impedir la producción de accidentes o proteger la vida de los trabajadores, sino garantizar su adecuado descanso. Aunque hay causalidad, no puede sostenerse que exista imputación objetiva.

2. Lo determinante del fin de protección de la norma está en ver si el mandato de la norma infringida por el causante del daño –que siempre contempla uno o más riesgos, pero no todos⁵²– quiere precisamente evitar un daño como el que, de hecho, se ha producido. En caso afirmativo el actor debe responder. Formulada de otro modo la regla sería la siguiente: al actor solo le son imputables los daños que caen dentro del fin de protección de la norma.

2. **Apreciación de la doctrina del fin de protección del contrato por la doctrina española**

1. En Derecho español es importante la corriente doctrinal que defiende la necesidad de que la teoría del fin de protección del contrato sea utilizada en nuestro ordenamiento jurídico⁵³, concretamente en el art. 1.107.I CC. Los autores –influenciados por el origen de la doctrina del fin de protección del contrato en Derecho alemán– ligan esta doctrina a la teoría del fin de protección de la norma.

2. Pantaleón, basándose en Rabel, conecta la doctrina del fin de protección del contrato a la regla de la previsibilidad, afirmando que «la regla de la proposición primera del art. 1.107 I, no es sino la manifestación típica, en el campo de la responsabilidad contractual, del criterio de imputación objetiva del fin de protección de la norma fundamentadora de la responsabilidad, de una vez se acepta que dicha norma fundamentadora es *el contrato mismo*, ley entre las partes⁵⁴» (la cursiva es del autor).

⁴⁹ DÍEZ-PICAZO, L., *Derecho de daños*, Civitas (Madrid), 1999, p. 348.

⁵⁰ RJ 1946, 253.

⁵¹ PANTALEÓN, F., «Causalidad e imputación objetiva: criterios de imputación», cit., p. 1582.

⁵² SALVADOR CODERCH, P.; FERNANDEZ CRENDE, A., «Causalidad y responsabilidad», *InDret. Revista para el Análisis del Derecho*, 1/2006, p. 15.

⁵³ Vid. MORALES MORENO, A. M., *Incumplimiento del contrato y lucro cesante*, cit., p. 164.

⁵⁴ PANTALEÓN, F., «El sistema de responsabilidad contractual. Materiales para un debate», cit., p. 1026.

Al partir de la formulación de Rabel, sitúa Pantaleón el juicio de previsibilidad en el momento de celebración del contrato, pero vincula este momento a los resultados dañosos que el deudor incumplidor –o una persona razonable– contemplase como posibles al tiempo de contratar. Lo expresa de la siguiente forma:

«¿No es acaso dicho momento [el de contratar], y según las informaciones y perspectivas que entonces tuvieran, aquél en el que las partes, de haber querido regular expresamente el tema, habrían distribuido entre ellas los riesgos del incumplimiento, fijando los sucesos de que habría, o no, de responderse y, correlativamente, la cuantía de la contraprestación⁵⁵?»

La impronta del Derecho angloamericano en este punto puede percibirse en el extracto transcrito, como veremos cuando me ocupe de este sistema. A pesar de todo, advierte Pantaleón que para que un resultado dañoso pueda entrar dentro del fin de protección del contrato no basta con que, al tiempo de contratar, la parte incumplidora haya previsto, o pudiera haber previsto razonablemente, el acaecimiento de dicho resultado, sino que se precisa, además, que la otra parte le haya surtido de la información sobre circunstancias especiales, de manera que personas situadas en el mismo sector del tráfico hubiesen considerado asumido el riesgo de que semejantes daños se produjesen⁵⁶. Sobre este último punto, Morales Moreno llama la atención y valora el «extremo cuidado de Pantaleón en evitar que el conocimiento previo de la potencialidad del daño pueda constituir, de modo automático, la causa de la imputación del daño⁵⁷».

3. Doctrinalmente en Derecho español se parte de que el contrato, como norma⁵⁸, crea y protege un interés a respetar⁵⁹, ante lo cual se concluye que tal vínculo delimita también un bien jurídico protegido, cuya lesión debe poder resarcirse al acreedor en caso de incumplimiento. La base radica, para la doctrina española, en la norma que es el contrato⁶⁰ o, en todo caso, en la norma en que se sustenta su fuerza vinculante⁶¹.

⁵⁵ PANTALEÓN, F., «Responsabilidad contractual (Dº Civil)», *Enciclopedia jurídica básica, IV*, Madrid (Civitas), 1995, p. 5923.

⁵⁶ PANTALEÓN, F., «El Sistema de responsabilidad contractual. Materiales para un debate», cit., p. 1029.

⁵⁷ MORALES MORENO, A. M., *Incumplimiento de contrato y lucro cesante*, cit., p. 167.

⁵⁸ En este sentido, no hemos de olvidar que el contrato encarna para los contratantes los efectos de una norma jurídica válida y «constituye una ordenación a la cual las partes someten su propia conducta». DÍEZ PICAZO, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, cit., p.123.

⁵⁹ SALVADOR CODERCH, P., «Alteración de circunstancias en el art. 1213 de la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de Obligaciones y Contratos», *InDret. Revista para el Análisis del Derecho*, 4/2009, p.11: «Un contrato es, pues, una promesa aceptada y vinculante. ¿Por qué? “La idea de contrato y la obligatoriedad del contrato”, ha respondido clásicamente el Profesor Luis Díez-Picazo- siguiendo a Karl Larenz (1903-1993)-, “encuentran su fundamento en la idea misma de persona y en el respeto de la dignidad que a la persona le es debida”. A esta general fundamentación filosófica, cabe tal vez añadir cuatro buenas razones económicas asociadas a la naturaleza misma del contrato como negocio jurídico (bilateral o multilateral) patrimonial».

⁶⁰ Cfr. art. 1.091 CC; arts.1.545 y 1.546 Código Civil Chileno.

⁶¹ MORALES MORENO, A. M., *Incumplimiento del contrato y lucro cesante*, cit., p. 95.

4. Aun con todo, un sector de la doctrina española se ha comenzado a cuestionar en los últimos años si es posible extender sin más una regla propia de la responsabilidad extracontractual (teoría del fin de protección de la norma) a la responsabilidad contractual (doctrina del fin de protección del contrato). El Profesor Díez Picazo señaló, en este sentido, que «aplicar el fin de protección de la norma a un supuesto que, por definición, es de responsabilidad contractual, no deja de presentar alguna dificultad, toda vez que el fin de protección de la norma delimita supuestos de responsabilidad extracontractual⁶²».

3. Aplicación jurisprudencial de la doctrina del fin de protección del contrato

1. La doctrina del fin de protección del contrato está siendo incorporada paulatinamente por la jurisprudencia del Tribunal Supremo español en la fundamentación de sus fallos. La STS 17 marzo 2011⁶³ es la primera resolución judicial en que se aplica la doctrina del fin de protección del contrato para delimitar el daño indemnizable. El fallo deniega una indemnización por lucro cesante, por el destino que el acreedor pensaba dar a parte del dinero procedente de la venta de la cosa (tenía pensado acometer una inversión mobiliaria: SIMCAV) y que se ve frustrado porque no le abonan el precio en tiempo. El razonamiento del TS se basa en que, pese a que la teoría de la causalidad adecuada o la equivalencia de las condiciones establezcan la relación causal entre daño e incumplimiento, no todos los daños que pueda experimentar el acreedor han de ser resarcidos, sino que para ello es necesario que se cumplan determinadas exigencias jurídicas. El TS vincula esas exigencias jurídicas a la previsibilidad (el deudor no era doloso) y, por consiguiente, al fin de protección del contrato. A juicio del TS, el destino que el vendedor iba a dar al precio que iba a recibir gracias al contrato se sitúa en un ámbito absolutamente extraño al mismo, por lo que no es posible encuadrarlo dentro de los daños y perjuicios previsibles.

2. La STS de 10 febrero de 2014⁶⁴ ha continuado la línea trazada por la resolución que acabo de presentar. El pleito versaba sobre la resolución de los contratos de compraventa de dos terrenos. La sociedad compradora, Fadesa, se encontraba en situación de concurso fortuito de acreedores, siendo condición resolutoria expresa del contrato antedicho el incumplimiento de la obligación de pagar el precio. Debido a su situación la compradora incumple el último de los pagos, habiéndose pactado un pago aplazado. Los vendedores solicitan la devolución por Fadesa de las fincas enajenadas, así como, en concepto de indemnización por daños y perjuicios, una suma dineraria comprensiva de la diferencia entre el precio pactado en la compraventa y el valor actual de las fincas (deduciéndose la parte del precio recibido que habían de devolver a la concursada). El problema radicaba en que la restitución recíproca de las prestaciones derivada de la resolución prevista en el propio contrato –celebrado

⁶² DÍEZ-PICAZO, L., en MORALES MORENO, A. M., *Incumplimiento del contrato y lucro cesante*, cit., p. 199.

⁶³ RJ 2011, 288.

⁶⁴ RJ 2014, 2502.

durante el ciclo alcista del sector inmobiliario: 1997-2006— tenía el efecto perverso de que la prestación de la vendedora (devolución del precio) iba a ser considerablemente superior a la recibida (los terrenos), como consecuencia del estallido de la crisis en el sector. Es decir, el valor de las fincas en el momento de la resolución, como consecuencia de la crisis, era sustancialmente menor al que tenían en el momento de contratar (2005).

El TS estima que no puede concederse a la vendedora la indemnización demandada, pues las causas que motivaron los daños quedan fuera del fin de protección del contrato, esto es, la ruina del sector inmobiliario había sido provocada por razones de mercado ajenas al propio contrato, sobre las cuales el deudor incumplidor de buena fe no ejerció control alguno (no eran previsibles al momento de contratar)⁶⁵.

4. La segunda proposición del artículo 1.107 I CC

Para finalizar el análisis del sistema español, merece la pena que nos detengamos en la segunda proposición del art.1.107 I CC. La dicción de este precepto es la siguiente: «los daños y perjuicios de los que responde el deudor de buena fe son previstos o que se hayan podido prever al tiempo de constituirse la obligación y que sean *consecuencia necesaria de su falta de cumplimiento*» (la cursiva es mía). Este criterio de delimitación del daño indemnizable fue el adoptado por el Proyecto de Código Civil de 1851 (en adelante, P 1851) según el cual «en el resarcimiento de daños y perjuicios, solo se comprenderán los que fueren consecuencia inmediata y necesaria de la falta de cumplimiento del contrato». El P 1851 excluía la regla de la previsibilidad. El sentido que ha de atribuírsele a esta proposición segunda no es pacífico en la doctrina.

Al presentar la doctrina del fin de protección del contrato inserta en la primera proposición del art.1.107 I CC es conveniente tomar en consideración la segunda de las proposiciones de este precepto, ya que, como expondré, en él se contienen, a mi juicio, los dos criterios concomitantes de delimitación del daño indemnizable en responsabilidad contractual dentro del Derecho español.

⁶⁵ A propósito de esta Sentencia, cabe preguntarse dónde está el fundamento de considerar, como partida indemnizatoria de daños en caso de resolución del contrato, la diferencia de valor de la cosa vendida en el moderno derecho contractual. El fundamento reside probablemente en el art.76 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, hecha en Viena el 11 de abril de 1980 (CISG), que prevé, en caso de resolución y aunque el vendedor no realice una operación de reemplazo, la indemnización del daño que le supone el que, conforme a criterios de mercado, la cosa que le es restituida valga menos que el precio pagado. El problema es que la parte incumplidora no podía prever ese daño en el momento de la celebración del contrato (cfr.art.74 CISG). La única posible solución que el Tribunal habría entendido correcta es la inclusión en el contrato de un pacto de extensión de responsabilidad (art.1255 CC) bien en forma de cláusula penal (art.1152 CC), bien en forma de cláusula indemnizatoria. El interés de esta Sentencia es que aplica a esa indemnización el criterio de la previsibilidad entendido como el fin de protección del contrato.

A. Consideraciones de la doctrina

1. Para Morales Moreno, la expresión «consecuencia necesaria» no tiene que ver con una exigencia de causación propia, sino con el fin de protección del contrato, al igual que la primera fórmula del art.1.107 I (daños previstos o que se hayan podido prever al tiempo de constituirse la obligación); lo que conduce a entender el supuesto de hecho de dicho precepto como unitario⁶⁶.

2. Pantaleón entiende el inciso en términos de imputación objetiva. Sostiene que el requisito de que el daño sea consecuencia necesaria de la falta de cumplimiento debe estimarse en el sentido de que incorpora los restantes criterios de imputación objetiva del daño: riesgo general de la vida, adecuación, incremento del riesgo, etc⁶⁷. En otro trabajo el mismo autor apunta que «cuando el inciso final del art.1.107 I CC requiere que los daños y perjuicios indemnizable sean consecuencia «necesaria» de la falta de cumplimiento, quiere solucionar, para la responsabilidad contractual (pero con posibilidad de extensión analógica a la extracontractual), problemas de imputación objetiva⁶⁸».

3. Otros autores entienden que el requisito de la previsibilidad es condición necesaria pero no suficiente, existiendo daños que puedan no ponerse a cargo del deudor incumplidor pese a que superen este requisito por efecto del juego de otros criterios de imputación objetiva, que engarzan con la proposición «consecuencia necesaria de la falta de cumplimiento⁶⁹».

B. Vínculo con el deber de mitigar el daño

1. A mi entender, la segunda proposición del art.1.107 I CC puede ponerse en conexión con el deber de mitigar el daño como criterio de delimitación del daño indemnizable, si entendemos que la necesaria conexión causal se refiere a la imposibilidad de impedimento del resultado dañoso por parte del acreedor⁷⁰. El deber de mitigar puede definirse como una carga que obliga al acreedor del resarcimiento a adoptar todas aquellas medidas que, atendidas las circunstancias objetivas y subjetivas del caso, se estimen razonables para evitar la propagación de las consecuencias lesivas del incumplimiento o paliar la gravedad del mismo⁷¹.

⁶⁶ MORALES MORENO, A. M., *Incumplimiento de contrato y lucro cesante*, cit., p. 163.

⁶⁷ PANTALEÓN, F., «Responsabilidad contractual (Dº Civil)», *Enciclopedia jurídica básica*, cit., p. 5925.

⁶⁸ PANTALEÓN, F., «Causalidad», *Enciclopedia jurídica básica*, cit., p. 974.

⁶⁹ Vid. ASÚA GONZÁLEZ, C., en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Comentarios al Código Civil*, VI, Valencia (Tirant lo Blanch), 2013, p. 8119. De Cossío, a este respecto, entendió que «para que el daño pueda ser imputado al agente, lo único que se exige es que el nexa causal no haya sido roto por la interferencia de otra serie causal extraña a la primera» DE COSSÍO, A., «La causalidad en la responsabilidad civil: Estudio del Derecho español», *ADC*, 1966, p. 534.

⁷⁰ Sin perjuicio de seguir entendiendo que el deber de mitigar el daño descansa, como carga, en el principio de la buena fe (art.7.1 CC). Vid. DÍEZ PICAZO, L., *Derecho de daños*, cit., p. 322.

⁷¹ SOLER PRESAS, A., *La valoración del daño en la compraventa*, cit., p. 64.

Díez Picazo parece entender, sin mencionarlo expresamente, que el deber de mitigar figura comprendido dentro de la segunda proposición del art.1.107 I CC, cuando afirma, respecto del deber de mitigar el daño, lo siguiente:

«Hay ante todo un deber derivado de la buena fe de evitar la extensión de los daños, adoptando para ello las precauciones que la razonable diligencia exige. Por otra parte es claro que en un caso semejante se introduce un factor que rompe la relación de causalidad, pues el aumento de los daños no es ya consecuencia directa e inmediata del incumplimiento, sino de la inacción o de la pasividad del acreedor⁷²».

2. Mi razonamiento se basa en la delimitación del art.1.016 P 1851 que García Goyena⁷³ elabora. Este autor rechaza la regla de la previsibilidad para el art.1.016 P.1851 y adopta las palabras de *consecuencia directa y necesaria*, las cuales vincula a las contenidas en un pasaje del Digesto (D. 19, 1, 21, 5). El pasaje del Digesto en cuestión contiene dos ejemplos incluidos por el autor, apreciándose en el segundo el deber de mitigar. Se trata del caso del trigo no entregado y que origina la muerte de los esclavos por inanición. La pérdida del trigo es una consecuencia «inmediata, necesaria e inevitable del contrato; la muerte de los esclavos es una cosa extrínseca, accidental, ajena del contrato, y que además *puede evitar*» (la cursiva es mía). Bastaría con traducir «consecuencia necesaria» por «inmediata o inevitable».

De esta manera podría entenderse inserto el deber de mitigar dentro del propio art.1.107 I CC, toda vez que los dos principios básicos de delimitación del *quantum respondatur* son, por un lado, la previsibilidad al tiempo de contratar (fin de protección del contrato); y, por el otro, el deber de mitigar el daño, el cual excluye el resarcimiento de toda pérdida que pudiera haber sido razonablemente evitada⁷⁴.

3. Considerar recogido el deber de mitigar el daño dentro de la segunda proposición del art.1.107 I CC no es óbice para poder aplicarlo al párrafo segundo de este mismo precepto, que contiene el supuesto del dolo del deudor incumplidor⁷⁵, máxime si recordamos el origen histórico de esta institución. Pothier se refiere al deber de mitigar el daño, sin mencionarlo, precisamente cuando trata de determinar los daños indemnizables en caso de dolo del deudor⁷⁶. El ejemplo del que se sirve es el siguiente:

⁷² DÍEZ PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, cit., pp. 783-784.

⁷³ GARCÍA GOYENA, F., *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español, III*, Madrid (Sociedad Tipográfico-Editorial a cargo de F. Abienzo), 1852, p. 51.

⁷⁴ Vid. SOLER PRESAS, A., «La indemnización por resolución del contrato en los PECL/DCFR», *InDret. Revista para el Análisis del Derecho*, 2/2009, pp. 3-4.

⁷⁵ Art.1.107 II CC: «En caso de dolo responderá el deudor de todos los que conocidamente se deriven de la falta de cumplimiento de la obligación». Sobre la caracterización del art.1.107 II CC vid. MORALES MORENO, A. M., *Incumplimiento del contrato y lucro cesante*, cit., pp. 172-179.

⁷⁶ SOLER PRESAS, A., *La valoración del daño en la compraventa*, cit., p. 63; MORALES MORENO, A. M., *Incumplimiento del contrato y lucro cesante*, cit., p. 181.

«Por ejemplo si un tratante me ha vendido una vaca que sabía que sufría de una enfermedad contagiosa, y me ha disimulado ese vicio, esa disimulación es un dolo de su parte, que le hace responsable del daño que yo he sufrido, no solamente en la vaca misma que él me ha vendido, y que ha sido el objeto de su obligación primitiva, sino igualmente de lo que ha sufrido el resto de mi ganado al que dicha vaca ha comunicado el contagio pues es el dolo del tratante quien me ha causado todo ese perjuicio⁷⁷».

No se detiene ahí Pothier, sino que continua avanzando a lo largo de la cadena de daños producida por el incumplimiento con ese mismo ejemplo de la vaca enferma. Se pregunta si el tratante de ganado es también responsable de que, debido al contagio del resto de la cabaña, las tierras del comprador queden sin cultivar; o si es responsable de que, por no poder cultivar sus tierras, no haya pagado sus deudas y, en consecuencia, los acreedores hayan secuestrado y vendido los bienes del comprador de la vaca a «vil precio». La regla que propone Pothier para este caso es que «no se debe comprender en los daños e intereses de los cuales un deudor es responsable por razón de un dolo, aquellos que no solamente son una consecuencia lejana, ni una *consecuencia necesaria*, sino que pueden tener otras causas⁷⁸» (la cursiva es mía).

La expresión «consecuencia necesaria» permanece presente, aun sin decirlo el autor, en el resto del argumentario de Pothier cuando aplica la regla que he expuesto en el párrafo anterior al supuesto de hecho de la venta de un animal enfermo que contagia al resto del ganado:

«La pérdida que he sufrido por defecto de cultivo de mis tierras parece ser una consecuencia más lejana del dolo del tratante: empero, pienso que de ella no se le ha de reputar como responsable, o por lo menos que no ha de abonarla por entero. Ese defecto de cultivo no es una *consecuencia absolutamente necesaria* de la pérdida de mi ganado, que me ha causado el dolo de ese tratante: yo podría, no obstante la pérdida de mi ganado, obviar a ese defecto de cultivo haciendo cultivar mis tierras por otros animales que podía comprar, o, caso de que no tuviera ese medio, que hubiese podido alquilar; o bien subarrendando mis tierras si no tenía medios de hacerlas producir por mí mismo⁷⁹» (la cursiva es mía).

IV. DISTINTO TRATAMIENTO DE LA DOCTRINA DEL FIN DE PROTECCIÓN DEL CONTRATO EN EL SISTEMA ALEMÁN Y ESPAÑOL

A continuación, una vez analizados ambos sistemas jurídicos, me dispongo a exponer el diferente tratamiento de la doctrina del fin de protección del contrato en el sistema jurídico alemán y español.

⁷⁷ POTHIER, R. J., *Tratado de las obligaciones*, cit., núm.166, p. 98.

⁷⁸ POTHIER, R. J., *Tratado de las obligaciones*, cit., núm.167, p. 98.

⁷⁹ POTHIER, R. J., *Tratado de las obligaciones*, cit., núm.167, p. 99.

La doctrina del fin de protección del contrato es entendida, en Derecho alemán, de manera distinta a como lo es en Derecho español (el Derecho de los códigos civiles latinos inspirados en el *Code Civil* francés por influencia de Pothier, como he indicado al inicio del trabajo). Ante la noción «doctrina del fin de protección del contrato» se nos abren, en consecuencia, dos modalidades. La primera modalidad consiste en entender que se delimitan *ab initio*, desde el propio contrato, unos bienes jurídicos protegidos, cuya lesión por incumplimiento será objeto de indemnización. La segunda consiste en interpretar que, partiendo del principio de indemnización integral de los daños, se pone límite a los daños causados por el incumplimiento del contrato, determinando qué daños, en la cadena, son indemnizables y qué daños no lo son. Es en este segundo caso en que el fin de protección del contrato opera propiamente como criterio de imputación objetiva, como ahora explicaré.

1. Interpretación de la doctrina del fin de protección del contrato en Derecho alemán

1. En Derecho alemán la comprensión de la doctrina del fin de protección del contrato debe vincularse a la segunda de las modalidades antes presentadas. La razón estriba en la influencia que el proceso de codificación civil alemán imprimió en la regulación del remedio indemnizatorio.

2. Los redactores del Código civil alemán (BGB) rechazaron introducir la regla de la previsibilidad del daño, esto es, rechazaron insertar un precepto con una dicción similar a la del art.1.107 I CC o al art.1.150 CC francés⁸⁰. Su punto de partida fue diferente. Cuando los codificadores alemanes redactan el §249.I BGB –que no olvidemos es el que contiene la regulación de la indemnización de daños tanto para la responsabilidad contractual como extracontractual– incorporaron la Teoría de la Diferencia por influencia de Mommsen⁸¹. Esta teoría tiende a proporcionar la indemnización integral del daño, aunque sin imponerla necesariamente, pues se compara la situación que hubiera existido de no haberse producido el hecho determinante del deber de indemnizar, y la existente debido a este hecho⁸².

3. Como resultado se llegó, en este punto de la codificación alemana, a una solución contraria a las ideas imperantes en el resto de Europa, lo cual dio lugar, incluso, a la contra-

⁸⁰ MORALES MORENO, A. M., *Incumplimiento del contrato y lucro cesante*, cit., p. 148.

⁸¹ Mommsen define el concepto de interés como la diferencia entre el importe que alcanza el patrimonio de una persona en un determinado momento del tiempo y el importe que ese mismo patrimonio habría alcanzado sin la interferencia de un determinado evento dañoso en dicho momento de tiempo. Por tanto, consagra la idea del interés como la diferencia entre dos estados patrimoniales. Vid. MOMMSEN, F., *Zur Lehre von dem Interesse*, Brunswick (Schwetschke), 1855, p. 4.

⁸² MORALES MORENO, A. M., *Incumplimiento del contrato y lucro cesante*, cit., pp. 145-146.

propuesta⁸³ que la Segunda Comisión⁸⁴ presentó para incluir la regla de la previsibilidad. La propuesta de la Segunda Comisión (*Kommission zweiter Lesung des BGB*) no fue incorporada al BGB⁸⁵.

4. La elección del legislador alemán es determinante para entender la diferencia entre el fin de protección del contrato en España y Alemania. El fin de protección del contrato es empleado en Alemania como criterio de imputación objetiva en la responsabilidad contractual, de la misma manera que el fin de protección de la norma es así utilizado en responsabilidad extracontractual. Así, se parte de que todos los daños son indemnizables, debiendo *determinar* en una fase posterior (la del incumplimiento del contrato) lo que no se *limitó* en una anterior mediante una regla de imputación objetiva que, así extrapolada, contribuye a distorsionar la, ya de por sí gris, frontera que en el sistema alemán se dibuja entre responsabilidad contractual y extracontractual al aplicar el remedio indemnizatorio.

5. La imputación objetiva en Alemania se basaba inicialmente, por influencia de Hegel y la posterior reinterpretación de Larenz⁸⁶, en la teoría de la adecuación. Para Hegel⁸⁷ únicamente el acto implícito en el propósito (*Vorsatz*⁸⁸) puede imputarse al sujeto, pues la voluntad solo reconoce su propio acto como acción y solo es culpable, por tanto, de lo que ella conoce que de sus preposiciones hay en su fin: el derecho del conocimiento (*Recht des Wissens*) limita el propósito⁸⁹. Hegel entiende, de este modo, que las consecuencias lejanas

⁸³ §215 E.II: «La responsabilidad del deudor por incumplimiento no se extiende a la indemnización de los daños cuyo origen, conforme al conocimiento de las circunstancias que tenía o debía tener el deudor, estén fuera de lo probable» (Trad. MORALES MORENO, A. M., *Incumplimiento de contrato y lucro cesante*, cit., p. 145).

⁸⁴ Cuyo más célebre ponente fue Gottlieb Planck. Vid. BUCHER, E., «La diversidad de significados de Schuldverhältnis (relación obligatoria) en el Código Civil alemán y las tradicionales fuentes extralegales de las obligaciones», *InDret. Revista para el Análisis del Derecho*, 4/2006, p. 14.

⁸⁵ MORALES MORENO, A. M., *Incumplimiento del contrato y lucro cesante*, cit., p. 146.

⁸⁶ LARENZ, K., «Hegels objektive Zurechnungslehre und der Begriff der objektiven Zurechnung», Tesis doctoral. Gotinga, 1928.

⁸⁷ Hegel vincula moralidad (*Moralität*) con voluntad (*Willen*) cuando señala que el punto de vista moral es el punto de vista de la voluntad, en tanto en cuanto ella no solo es en sí misma (*an sich*), sino que para sí misma (*für sich*) es infinita. Hay que advertir que la moralidad (*Moralität*) en Hegel no se relaciona con lo que comúnmente podemos entender por tal, sino como afirmación de autonomía de la voluntad. La ética hegeliana se separa de la filosofía moral de Kant y está ligada a la palabra *Sittlichkeit*, que, de algún modo, alude a la costumbre, en cuanto que contemplación de la vida ética de los pueblos clásicos (vid. KAUFMANN, W., *Hegel*, Madrid (Alianza), 1968, pp. 123-136). Con ello, Hegel genera el concepto de voluntad subjetiva como imputación, apuntando que el punto de vista moral adopta la forma del derecho de la voluntad subjetiva (*Das Recht des subjektiven Willen*); y para que la acción de un sujeto pueda considerarse como moral, esto es, para que responda a la voluntad subjetiva, –y por tanto a él imputables sus consecuencias–, debe coincidir con el propósito (*Vorsatz*) interno de aquél. Vid. HEGEL, G. W. F., *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, 1821, Werke, B.7, §§ 105-118.

⁸⁸ HEGEL, G. W. F., *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, cit., §114: «el derecho abstracto o formal de la acción como esta es realizada en su existencia inmediata, consiste en que su contenido es, en general, mío y la acción, un *propósito* de la voluntad subjetiva».

⁸⁹ HEGEL, G. W. F., *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, cit., §117.

a las que la acción exterior se ve arrastrada no son imputables a la voluntad subjetiva al no figurar en su propósito⁹⁰.

Larenz, por su parte, relaciona la imputación con la capacidad de un sujeto de prever objetivamente el resultado de su acción, sin tener en cuenta sus características subjetivas, a diferencia de Hegel⁹¹. Para Larenz la relación entre un suceso y la libre voluntad del sujeto ha de entenderse objetivamente. Esta no se limita a lo querido por el actor, sino que comprende todo lo conocido y, con ello, todo lo que podía ser abarcado por la voluntad, lo que como objeto de la voluntad era posible⁹². Aquí reside el punto de conexión con la teoría de la adecuación⁹³, en la medida en que esta determina qué consecuencias de la acción eran reconocidas para un hombre razonable y, como tales, podían ser controladas por el autor⁹⁴. Por eso, para él, la teoría de la adecuación es ya un instrumento de imputación objetiva, y no una teoría de causalidad⁹⁵.

6. Como he señalado al referirme a la teoría del fin de protección de la norma en Derecho alemán (*vid. II.2*), la teoría de la adecuación como medio de determinación del daño indemnizable no está exenta de problemas, pues el daño indemnizable vendría determinado por lo que razonablemente pueda prever el deudor en el momento de incumplir el contrato; y no por lo previsto en el mismo. Así, el que la teoría de la adecuación represente un filtro sencillo y apropiado para limitar la responsabilidad a una medida razonable no debe eximir, para gran parte de la doctrina alemana, de llevar a cabo una valoración del fin de protección del contrato en cada caso concreto⁹⁶.

La búsqueda, a través de la teoría de la adecuación en Derecho alemán, de una formulación válida general es independiente del concreto incumplimiento del contrato (*Vertragsverletzung*), y es independiente del tipo y carácter de los resultados dañosos producidos sobre los bienes o los intereses patrimoniales del acreedor⁹⁷. Por este motivo, Rabel consideró que la teoría de la adecuación no estaba en situación de definir correctamente las fronteras

⁹⁰ HEGEL, G. W. F., *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, cit., §118.

⁹¹ LARENZ, K., «Hegels objektive Zurechnungslehre und der Begriff der objektiven Zurechnung», cit., p.51.

⁹² LARENZ, K., «Hegels objektive Zurechnungslehre und der Begriff der objektiven Zurechnung», cit., p.68.

⁹³ SOURLAS, P., *Adäquanztheorie und Normzwecklehre bei der Begründung der Haftung nach §823 I BGB*, cit., p. 29.

⁹⁴ LARENZ, K., «Hegels objektive Zurechnungslehre und der Begriff der objektiven Zurechnung», cit., p. 81.

⁹⁵ LARENZ, K., «Hegels objektive Zurechnungslehre und der Begriff der objektiven Zurechnung», cit., p. 84.

⁹⁶ Vid. FINKE, S., *Die Minderung der Schadensersatzpflicht in Europa. Zu den Chancen für die Aufnahme einer allgemeiner Reduktionsklausel in ein europäisches Schadensrecht*, Gotinga (Universitätsverlag Göttingen), 2006, p.140.

⁹⁷ RABEL, E., *Das Recht des Warenkaufs, Eine rechtsvergleichende Darstellung*, cit., pp. 489 y 508; SOURLAS, P., *Adäquanztheorie und Normzwecklehre bei der Begründung der Haftung nach §823 I BGB*, cit., p. 32.

de la responsabilidad en cuanto que solo excluye de esta daños absolutamente improbables, sirviendo así a un punto de vista generalizado, que no tiene en cuenta el contrato en particular⁹⁸. Esta idea se aprecia también en Hermann Lange cuando apunta que daños considerados como inadecuados por la teoría de la adecuación pueden caer dentro del fin de protección del contrato⁹⁹ (vid. nota 42); y sirve para comprender el funcionamiento de la doctrina del fin de protección del contrato en el sistema alemán junto con otros criterios de imputación objetiva (vid.IV.3).

De lo expuesto hasta ahora puede inferirse que la doctrina del fin de protección del contrato en Derecho alemán trataría de complementar, en sede de responsabilidad contractual, a la teoría de la adecuación tomando en cuenta el interés protegido por el contrato en cuestión. De igual forma, la teoría del fin de protección de la norma haría lo propio en responsabilidad extracontractual. Con ello, puede explicarse que la aplicación de la doctrina del fin de protección del contrato en Derecho alemán se sitúe en el momento del incumplimiento, ya que es en ese momento temporal donde la teoría de la adecuación actúa¹⁰⁰.

7. Conviene, por tanto, insistir en las consecuencias que produce el que en el sistema alemán del BGB no exista un precepto que contenga la regla de la previsibilidad. Ante esta carencia, la doctrina alemana, para restringir los daños indemnizables derivados del incumplimiento ha de proceder del siguiente modo: se sitúa en el acto del incumplimiento como acto causante del daño e introduce, como complemento a la teoría de la adecuación, el criterio del fin de protección del contrato: criterio de imputación objetiva que *a menudo mezcla* con otros¹⁰¹ (vid.IV.3). Así, se pone freno a la cadena de daños originados por el incumplimiento (se determinan los daños), ya que, de lo contrario, todos serían indemnizables.

2. Interpretación de la doctrina del fin de protección del contrato en Derecho español

1. En el sistema español, por influencia de la codificación francesa, se optó por la primera de las modalidades antes descritas, es decir, se introdujo la regla de la previsibilidad en el art.1.107 I CC. Por consiguiente, es posible, en nuestro sistema, *delimitar ab initio*, mediante el contrato, el elenco de daños indemnizables. Así entendida, la previsibilidad no constituye una regla de imputación objetiva¹⁰², sino más bien nos estaría delimitando cuál es

⁹⁸ RABEL, E., *Das Recht des Warenkaufs, Eine rechtsvergleichende Darstellung*, cit., p.488 y ss.

⁹⁹ LANGE, H., «Adäquanztheorie, Rechtswidrigkeitszusammenhang, Schutzzwecklehre und selbständige Zurechnungsmomente», *Juristen Zeitung*, 1976, p. 200; LANGE, H.; SCHIEMANN, G., *Schadensersatz*, cit., p. 96.

¹⁰⁰ Sobre el momento en que se aplica la teoría de la adecuación en Derecho alemán vid. MORALES MORENO, A. M., *Incumplimiento del contrato y lucro cesante*, cit., p. 150.

¹⁰¹ Como la concurrencia de culpas: §254 BGB.

¹⁰² Sobre los criterios de imputación objetiva del daño véase: PANTALEÓN, F., «Causalidad e imputación objetiva: criterios de imputación», *Centenario del Código Civil, II*, Madrid (Editorial Centro de Estudios Ramón Areces), 1990, pp. 1561 y ss.

el fin protegido por el contrato, esto es, qué daños, de los producidos por el incumplimiento del contrato, han de ser indemnizados por el deudor que incumple al quedar comprendidos dentro del fin de protección del contrato.

2. Como he indicado, en Derecho español el fin de protección del contrato no puede, en mi opinión, ser entendido como un criterio de imputación objetiva. En el caso del polvorín que explota en las cercanías de una fábrica un domingo provocando la muerte a los operarios (*vid. III.1*), la norma que prohíbe trabajar los domingos no protege el bien jurídico «vida de los trabajadores», que pueda verse afectado por un hecho procedente de una fuente de riesgo ajena, sino otros bienes derivados de la sobreexplotación. Si esos trabajadores hubiesen muerto por el sobreesfuerzo de trabajar en domingo, entonces su muerte sí sería imputable al empleador. Mientras tanto, la regla de la previsibilidad (entendida como fin de protección del contrato), a través del contrato y sus prestaciones, nos *delimita* de antemano (situada en el momento de contratar y no en el momento del incumplimiento) qué daños derivados del incumplimiento del contrato por el deudor son indemnizables, para lo cual será preciso recurrir a la interpretación del contrato.

Por eso se dice que, en la responsabilidad contractual, el fin de protección del contrato salvaguarda bienes de las partes contratantes (personales y patrimoniales) que son puestos en riesgo, ofreciendo además criterios aplicables para distribuir tal riesgo¹⁰³. Ello no es, a mi juicio, imputación objetiva¹⁰⁴.

3. En Derecho español la doctrina del fin de protección del contrato no equivale a una mera importación de la teoría del fin de protección de la norma sin mayor tamiz. La operación no consiste, como en Derecho alemán, en extraer lo que es un criterio de imputación objetiva y aplicarlo, sin más, a la responsabilidad contractual. En nuestro Derecho, el fin de protección del contrato no constituye una derivación del fin de protección de la norma –aunque la similitud del nombre así invite a pensar–, sino que se erige como una forma (la forma a mi juicio) de entender la regla de la previsibilidad. Ello nos lleva a situarnos, no en el momento en que se produce el daño (incumplimiento) sino en el de contratar. Con ello podría darse quizá respuesta al valioso apunte de Díez Picazo, para quien no queda del todo claro cómo una regla propia de la responsabilidad extracontractual puede extrapolarse, sin más, a la responsabilidad contractual (*vid. III.2*).

4. Tampoco opera la doctrina del fin de protección del contrato en Derecho español como un complemento a la teoría de la adecuación, que no olvidemos se sitúa en el momento del incumplimiento.

5. Una opinión cercana a la línea trazada por el sistema alemán la encontramos en Albaladejo. Para este autor, el espíritu del art.1.107.I debe ser que quien incumple haya

¹⁰³ MORALES MORENO, A. M., en BARROS, E., *Derecho de daños*, Madrid (Fundación Coloquio Jurídico Europeo), 2008, p. 202.

¹⁰⁴ La STS 2 marzo 2006 [RJ\2006\919] entiende, por contra, que la regla de la previsibilidad sí es criterio de imputación objetiva.

podido tener a la vista los perjuicios que con ello causará a la contraparte, no habiendo razón para no indemnizar el daño no previsible al momento de constituirse la obligación, si este lo era antes del incumplimiento¹⁰⁵.

3. Caso sobre la aplicación práctica de la doctrina del fin de protección del contrato en ambos sistemas

El efecto concreto de la doctrina del fin de protección del contrato en ambos sistemas jurídicos puede apreciarse a la luz de un caso práctico.

Supongamos que, en el marco de un contrato de crédito, A se compromete a poner a disposición de B una determinada cantidad de dinero, en una fecha posterior, y bajo unas concretas condiciones de intereses y restitución. A incumple su obligación de puesta a disposición de la cantidad en el momento pactado y, como consecuencia, B pierde la posibilidad de acometer con ella una inversión que tenía ya proyectada al contratar y que le iba a reportar provechosos lucros. El destino de la cantidad dineraria objeto del contrato no se incorporó a la causa del contrato ni fue mencionado por B al contratar. En un momento posterior, pero anterior al incumplimiento, B comunica formalmente a la contraparte su intención de invertir la cantidad en la inversión antedicha.

En aplicación de la regla de la previsibilidad entendida como doctrina del fin de protección del contrato (art.1.107 I CC) el daño indemnizable comprendería el coste que a B le supondría obtener un crédito en similares condiciones, es decir, el coste de la operación de reemplazo. El hecho de que B, tras la celebración del contrato, hubiese puesto en conocimiento del A formalmente su propósito de acometer la inversión –trasladándole con ello la importancia de obtener el dinero conforme a lo pactado– no permitiría indemnizar los daños causados por la pérdida de la inversión, que se situarían extramuros del fin de protección del contrato¹⁰⁶.

Conforme al modelo alemán, que subyace en el §249 BGB, y haciendo uso en primer término de la teoría de la adecuación, toda la información recibida por el deudor (A) desde el momento de perfección del contrato hasta el momento del incumplimiento tendría que ser considerada. Por lo tanto, la comunicación posterior, por parte de B, de su intención de invertir la cantidad en un negocio ventajoso sería un elemento a tener en cuenta para la imputación del perjuicio irrogado al acreedor por la pérdida de la inversión¹⁰⁷. La doctrina del fin de protección del contrato, como criterio de imputación objetiva, vendría a modular

¹⁰⁵ ALBALADEJO, M., *Derecho Civil II-1. Derecho de obligaciones. La obligación y el contrato en general*, Barcelona (Bosch), 1983, p. 211, nota.

¹⁰⁶ Este daño únicamente sería relevante, a efectos indemnizatorios, en caso de incumplimiento doloso por parte del banco (art.1.107 II CC), esto es, si el banco hubiere dejado de cumplir el contrato conociendo el hecho de la inversión proyectada por A y con el propósito de impedirla.

¹⁰⁷ Para considerar que un observador prudente situado *ex ante* con los conocimientos que tenía la parte incumplidora habría considerado como probable la producción de este daño.

el resultado obtenido con arreglo a la teoría de la adecuación excluyendo la imputación del daño producido por la pérdida de la indemnización¹⁰⁸. Ahora bien, la doctrina del fin de protección del contrato constituye un criterio más de imputación objetiva dentro del modelo alemán, el cual, por su naturaleza, no agota el recurso a otros criterios de imputación objetiva de los daños ni construye una suerte de bien jurídico protegido delimitador de los daños indemnizables (como el modelo español). Por este motivo, es defendible pensar que la información suministrada *a posteriori* por B pueda tener virtualidad para justificar la imputación del daño provocado por la pérdida de la inversión. En este punto, Soler Presas ha subrayado el modo en que «doctrina y jurisprudencia [alemanas] han tratado de alcanzar los mismos resultados de delimitación desarrollando el criterio de imputación objetiva del fin de protección de la norma fundamentadora de responsabilidad, pero con escaso éxito, pues no impide la imputación al deudor de riesgos extraordinarios de daños que el acreedor le comunique después de perfeccionar el contrato pero antes de que se incumpla (ex § 254 II BGB)¹⁰⁹».

De lo anterior se infiere que –pese a apreciarse una tendencia a la aproximación entre los resultados obtenidos con la doctrina del fin de protección del contrato en ambos sistemas– la doctrina del fin de protección del contrato en el sistema alemán no agota las posibilidades de imputación objetiva de daños derivados del incumplimiento contractual. La doctrina del fin de protección del contrato en el sistema alemán no goza, en consecuencia, de la exhaustividad delimitadora de los daños que tiene en el sistema español; exhaustividad que presenta la doctrina del fin de protección del contrato en el sistema español¹¹⁰. Quizá por este motivo, su aplicación en la práctica sea más reducida que la de la regla de la previsibilidad del artículo 1.107 I CC o, al menos, más circunscrita a determinados tipos de casos¹¹¹. De este modo, los resultados a que se llegaría en la práctica en un sistema u otro son susceptibles de variar en algunos casos.

V. APROXIMACIÓN SOBRE DERECHO ANGLOAMERICANO

El Derecho angloamericano, en consonancia con la regla de la previsibilidad de Pothier, se desvía de la posición jurídica de que todo daño de los producidos por el incumplimiento del contrato ha de ser, por principio, indemnizado por el deudor incumplidor. En

¹⁰⁸ El contrato incumplido no tenía por objeto evitar que se produjese el daño derivado de la pérdida de las inversiones.

¹⁰⁹ SOLER PRESAS, A., «La indemnización por resolución del contrato en los PECL/DCFR», *InDret. Revista para el Análisis del Derecho*, 2/2009, p. 6, nota 5.

¹¹⁰ Sin perjuicio de la concurrencia del deber de mitigar el daño en Derecho español (*Vid. III.4*).

¹¹¹ La actual jurisprudencia alemana recurre a la doctrina del fin de protección del contrato en casos de responsabilidad del abogado y el asesor fiscal (*Beratungs- und Hinweispflichten*); responsabilidad médica (*Arzthaftungsrecht*) en casos de interrupción fallida del embarazo o esterilización fallida; o asesoramiento en inversiones (*Beratung von Kapitalanlegern*), entre otros. Vid. LANGE, H.; SCHIEMANN, G., *Schadensersatz*, cit., pp. 105-110.

el sistema angloamericano la responsabilidad del deudor no se extiende a aquellos daños que son demasiado remotos (*losses that are too remote*)¹¹².

1. La *remoteness rule* como vía de delimitación del daño causado por el incumplimiento del contrato en Derecho angloamericano

1. Conforme a la *remoteness rule* un daño provocado por el incumplimiento no debe ser indemnizado si resulta demasiado remoto¹¹³. La *remoteness rule* es formulada por Baron Alderson en la sentencia que resuelve el caso *Hadley v. Baxendale* (1854). Los hechos del caso son los siguientes:

El demandante, dueño de un molino, contrata con un transportista el traslado de un eje del mismo a fin de que este lo llevase a Greenwich y permitir así que un fabricante, a la vista de la pieza, elaborase una nueva. El transportista conocía este hecho, y que el molino quedaba sin actividad durante varios días hasta la llegada de la nueva pieza. El transportista retrasa, a pesar de todo, la entrega de la pieza conforme a la fecha pactada y el dueño del molino reclama que le sea indemnizado el lucro cesante por los días de paralización del molino. El tribunal deniega conceder la indemnización reclamada por este concepto, ya que el transportista no había sido informado específicamente de la especial circunstancia que implicaba transportar una pieza a la cual estaba supeditada la completa actividad del molino. A su vez, entiende el Tribunal, que el transportista podría haber pensado razonablemente que el dueño del molino tenía un eje de repuesto, que podía obtenerlo, o que otros defectos inherentes al molino paralizaban su operativa en aquel momento.

2. El caso *Hadley v. Baxendale* es resuelto aplicando la regla de la previsibilidad¹¹⁴. De él se desprenden dos reglas. Conforme a la primera regla de *Hadley* un «daño es indemnizable si en el momento de la celebración del contrato las partes podían contemplarlo como un daño derivado naturalmente del incumplimiento del contrato conforme al usual devenir de los acontecimientos (*arising naturally, i.e. according to the usual course of things from the breach of contract*)¹¹⁵». En el caso *Hadley v. Baxendale* el Tribunal consideró que el lucro cesante reclamado quedaba fuera de esta primera regla de *Hadley*¹¹⁶. La segunda regla de *Hadley* considera que también son indemnizables (aunque no se adecúen a los requisitos exigidos por la primera regla¹¹⁷) aquellos daños que fueran contemplados (previstos) por

¹¹² CHEN-WISHART, M., *Contract law*, 4ª ed., Oxford (Oxford University Press), 2012, p. 517.

¹¹³ GREGORACI FERNÁNDEZ, B., «Daños indemnizables en el derecho contractual inglés, hacia una revisión de la *remoteness rule*», cit., p.127.

¹¹⁴ MORALES MORENO, A. M., *Incumplimiento del contrato y lucro cesante*, cit., p. 131.

¹¹⁵ GREGORACI FERNÁNDEZ, B., «Daños indemnizables en el derecho contractual inglés, hacia una revisión de la *remoteness rule*», cit., p.129.

¹¹⁶ CHEN-WISHART, M., *Contract law*, cit., p. 522.

¹¹⁷ GREGORACI FERNÁNDEZ, B., «Daños indemnizables en el derecho contractual inglés, hacia una revisión de la *remoteness rule*», cit., p. 129.

ambas partes en el momento de celebrar el contrato (at the time they made the contract) como resultado probable del incumplimiento¹¹⁸. A menudo resulta difícil –leyendo un caso particular– decidir el asunto bajo la primera o la segunda de las reglas de *Hadley*, especialmente cuando la decisión termina favoreciendo al demandante¹¹⁹.

3. Los casos *Victoria Laundry (Windsor) Ltd. v. Newman Industries Ltd. (1949)*¹²⁰ y *Koufos v. C. Czarnikow Ltd., The Heron II (1969)*¹²¹ han perfilado las aportaciones iniciales contenidas en *Hadley*¹²². En *Victoria Laundry*, Asquin L. J. reformula la *rule of remoteness* –basándose en seis criterios– y apunta que lo previsible en el momento de contratar depende del conocimiento poseído por las partes o, en cualquier caso, por la parte incumplidora¹²³. La posterior evolución doctrinal y jurisprudencial angloamericana apunta hacia que lo previsible descansa únicamente en la parte incumplidora y su conocimiento, pese a que Baron Alderson hablase de «*contemplation of both parties*»¹²⁴.

4. En la antedicha segunda regla de *Hadley* se aprecia la diferencia entre *common law* y *civil law*, esto es, entre el Derecho angloamericano y el Derecho de los Códigos civiles latinos derivados del *Code civil* francés. Ambos sistemas, en contraposición al sistema alemán, se sitúan en el mismo momento para delimitar el daño indemnizable: el momento del perfeccionamiento del contrato. Sin embargo difieren a la hora de evaluar dónde hemos de acudir para vislumbrar lo que era previsible.

En Derecho angloamericano lo previsible no es lo que se consigna en el contrato sino lo que la parte incumplidora mentalmente conocía al contratar¹²⁵; y aquello que se figura las parte incumplidora se determina acudiendo a lo que un hombre razonable habría podido prever. Ello, no obstante, puede generar problemas, pues este test de la previsibilidad es susceptible de ser manipulado mediante el simple mecanismo de estipular cuáles son las características del «hombre hipotético» («*reasonable man*») que lleva a cabo tal ejercicio de previsión, lo cual nos conduce a toda una serie de test configurados judicialmente caso por caso y que giran en torno a la idea de previsibilidad¹²⁶.

¹¹⁸ CHEN-WISHART, M., *Contract law*, cit., p. 518.

¹¹⁹ MCGREGOR, H., *On damages*, 18ª ed., Londres (Sweet & Maxwell), 2009, pp. 6-186.

¹²⁰ [1949] 2 KB 528.

¹²¹ [1969] 1 AC 350.

¹²² Para un análisis de ambos casos vid. MCGREGOR, H., *On damages*, cit., 6-159 a 6-165, pp. 202-206; MORALES MORENO, A. M., *Incumplimiento del contrato y lucro cesante*, cit., pp.133 y ss.; y GREGORACI FERNÁNDEZ, B., «Daños indemnizables en el derecho contractual inglés, hacia una revisión de la remoteness rule», cit., pp. 130 y ss.

¹²³ Vid. MCGREGOR, H., *On damages*, cit., 6-159.

¹²⁴ Vid. FARNSWORTH, E. A., *On contracts*, 4th Ed., Aspen Publishers, New York, 2004, p. 795; MCGREGOR, H., *On damages*, cit., 6-189 y 6-196.

¹²⁵ «Foreseeability is to be determined as of the time of the making of the contract and is unaffected by events subsequent to that time. The question is not what was foreseeable at the time of the break, but what was foreseeable at the time of contracting». FARNSWORTH, E. A., *On contracts*, cit., p. 795.

¹²⁶ FULLER, L. L.; PERDUE, W., *The reliance interest in contract damages*, New Haven (Yale Law School), 1936, p. 74.

2. El intento de revisión de la *remoteness rule*

La incertidumbre que implica la regla de la previsibilidad¹²⁷, entendida conforme a Derecho angloamericano, así como imposibilidad de formular con ella una regla válida para una generalidad de supuestos¹²⁸, han conducido a parte de la doctrina anglosajona a defender una vuelta al contrato como instrumento objetivable. El viraje en este punto lo representa el caso *Transfield shipping Inc v. Mercator shipping Inc (The Achilles)*¹²⁹ y, dentro de él, el razonamiento esgrimido por Lord Hoffmann y, en menor medida, por Lord Hope. Los hechos del caso son los siguientes:

En el marco de un contrato de fletamento marítimo, el fletador devuelve con retraso el barco al propietario incurriendo en incumplimiento contractual. Este hecho provoca al dueño del navío la pérdida del beneficio que les iba a proporcionar un segundo contrato con otro fletador –en un momento en que los precios del mercado eran elevados– programado para el día después a aquel en que el barco había de ser devuelto por el primero de los fletadores. El retraso no permite a los propietarios del barco cumplir con los segundos fletadores y les obliga a renegociar el contrato a un precio menor y, por tanto, a perder dinero. El propietario reclama al primer fletador la indemnización de daños consistente en la diferencia entre el precio original pactado con el segundo fletador y el menor precio finalmente acordado tras la renegociación (lucro cesante).

Concretamente, los demandantes y propietarios del barco reclamaban el precio total de ese segundo contrato de flete en las condiciones originales, lo cual ascendía a una cantidad exorbitante. Frente a ello, los fletadores demandados únicamente entendían que su deber de indemnizar comprendía el número de días de retraso en la devolución del barco.

A los propietarios del barco les es denegada la indemnización del lucro cesante, esto es, la diferencia que reclamaban. En el arbitraje al que inicialmente se sometió el caso y en la instancia, se consideró que la pérdida de todo el lucro cesante era un daño claramente previsible bajo la primera regla de *Hadley*, es decir, que ese daño surgía naturalmente del incumplimiento del contrato conforme al curso usual de las cosas.

Lord Hoffmann y Lord Hope (con la concurrencia de Lord Walker) razonaron, por el contrario, que resultaba excesivo hacer depender únicamente de la previsibilidad la indemnización del daño en cuestión¹³⁰. Para Lord Hoffmann el lucro cesante reivindicado por los dueños del barco aunque era un daño previsible en el momento de contratar, no podía estimarse que el fletador hubiese asumido el riesgo de la pérdida de tan cuantioso lucro

¹²⁷ GREGORACI FERNÁNDEZ, B., «Daños indemnizables en el derecho contractual inglés, hacia una revisión de la remoteness rule», cit., p.135.

¹²⁸ GREGORACI FERNÁNDEZ, B., «Daños indemnizables en el derecho contractual inglés, hacia una revisión de la remoteness rule», cit., p.143.

¹²⁹ [2008] UKHL 48.

¹³⁰ CHEN-WISHART, M., *Contract law*, cit., p. 519.

cesante para el propietario en el siguiente flete. La regla que contiene su argumentación es la siguiente: la parte incumplidora no debe responder por daños previsibles («*not unlikely*») si no resultaba razonable entender que aquella había asumido la responsabilidad («*assumption of responsibility*») por el mismo en el momento de contratar¹³¹; y la averiguación de si la parte había asumido efectivamente tal responsabilidad debe acometerse mediante la interpretación del contrato y clausulado.

Lord Rodger y Lady Hale denegaron igualmente la indemnización del lucro cesante reclamado por el propietario del barco pero con el razonamiento alternativo (y tradicional propio del Derecho inglés) de que ese daño no era previsible, lo cual no resulta del todo convincente.

A pesar de todo, parte de la doctrina inglesa considera que la regla emanante del *Achilles* es una norma especial, solo aplicable a casos excepcionales donde la cuantía del daño indemnizable alcanza una cifra estratosférica¹³².

Así, en palabras de Gregoraci Fernández, «parece que la interpretación moderna de la *remoteness rule* todavía no se ha llegado a imponer a la interpretación tradicional, a pesar de los encomiables esfuerzos de Lord Hoffmann¹³³».

VI. CONCLUSIÓN FINAL

1. Tanto en los sistemas civiles latinos –derivados del *Code Civil* francés y entre los que figura el español– como en el sistema angloamericano se perfila la determinación de una regla delimitadora de los daños indemnizables y el interés¹³⁴ protegido por el contrato cuya concreción hay que situarla en el momento de contratar. La particularidad que existe entre ambos sistemas radica entonces en que, situándose en un mismo punto, el sistema latino, y por tanto el español, recurre a la interpretación del contrato para fijar el interés protegido por el mismo; mientras tanto el sistema angloamericano alude a lo que el contratante incumplidor pudo prever.

2. El sistema alemán, al excluir la regla –formulada por Pothier y reflejada en los códigos civiles latinos– que consagra como indemnizable el daño previsible en el momento de contratar (es decir, el que resulta del contrato); y al sustituir ese criterio por el propio de la responsabilidad extracontractual –la indemnización integral de los daños– acude a

¹³¹ BEALE, H., *Chitty on contracts*, 30ª ed. rev., Londres (Sweet & Maxwell), 2008, p. 1664.

¹³² BEALE, H., *Chitty on contracts*, cit., pp. 1665-1666.

¹³³ GREGORACI FERNÁNDEZ, B., «Daños indemnizables en el derecho contractual inglés, hacia una revisión de la *remoteness rule*», cit., p. 155.

¹³⁴ Morales Moreno entiende que «la responsabilidad contractual está basada en el propio contrato como instrumento de satisfacción de los intereses promovidos por este». Vid. MORALES MORENO, A. M., en BARROS, E., *Derecho de daños*, cit., p. 202.

la doctrina del fin de protección del contrato, como criterio de imputación objetiva, para determinar el daño indemnizable.

3. En los sistemas latinos, como el español, la doctrina del fin de protección del contrato, derivada de la regla de la previsibilidad, no constituye un criterio de imputación objetiva, sino que con ella viene a construirse *ex ante* un círculo de intereses protegido para el caso de incumplimiento del contrato.

4. La doctrina del fin de protección del contrato en Derecho alemán viene a operar como complemento a la teoría de la adecuación, cosa que no sucede en Derecho español. Por ello, el sistema alemán sitúa el fin de protección del contrato en el incumplimiento, que es donde precisamente actúa la teoría de la adecuación.

5. La distinción entre ambos sistemas no está exenta de significancia práctica. La operación delimitadora o determinadora del daño indemnizable puede conducir a resultados similares no siempre equivalentes: en la medida en que el punto de partida difiere, resultaría difícil aventurar, en un mismo supuesto de hecho, una equivalencia final exacta de resultados. Aun con todo, resulta apreciable, en el sistema alemán, una tendencia a la aproximación de los resultados que se obtendrían mediante la regla de la previsibilidad, a lo cual contribuye la doctrina del fin de protección del contrato, entre otros criterios (*vid. IV.3*).

Lo expuesto en este trabajo explica que, en puridad terminológica, deba hablarse, como así he tratado, de «delimitar» (sistema español y, en general, sistemas civiles cuyo antecedente se halla en el *Code civil* francés, incluido el sistema angloamericano con las particularidades expuestas) frente a «determinar» (sistema alemán); y que lo que parece lo mismo en sendos sistemas jurídicos realmente no lo sea.

VII. BIBLIOGRAFÍA

- ALBALADEJO, M., *Derecho Civil II-1. Derecho de obligaciones. La obligación y el contrato en general*, Barcelona (Bosch), 1983.
- ASÚA GONZÁLEZ, C., en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Comentarios al Código Civil, VI*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2013.
- BARROS BOURIE, E., *Derecho de daños*, Madrid (Fundación Coloquio Jurídico Europeo), 2008.
- BEALE, H., *Chitty on contracts*, Sweet & Maxwell, 30ª ed. rev., Londres (Sweet & Maxwell), 2008.
- BROX, H.; WALKER, D., *Allgemeines Schuldrechts*, 30ª ed., Múnich (C.H. Beck), 2004.

- BUCHER, E., «La diversidad de significados de Schuldverhältnis (relación obligatoria) en el Código Civil alemán y las tradicionales fuentes extralegales de las obligaciones», *InDret. Revista para el Análisis del Derecho*, 4/2006.
- CARRASCO PERERA, A., *Derecho de contratos*, Pamplona (Aranzadi), 2010.
- CHEN-WISHART, M., *Contract law*, 4ª ed., Oxford (Oxford University Press), 2012.
- DE ANGEL YÁGÜEZ, R., «Comentario al artículo 1.107 CC», en DÍEZ PICAZO, L.; en PAZ-ARES, C.; BERCOVITZ, R.; SALVADOR, P. (coords.), *Comentario del Código Civil*, II, Madrid (Ministerio de Justicia), 1993, pp. 53-62.
- DE COSSÍO, A., «La causalidad en la responsabilidad civil: Estudio del Derecho español», *ADC*, 1966, pp. 527-554.
- DÍEZ PICAZO, L., *Derecho de daños*, Madrid (Civitas), 1999.
- DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, I, 6ª ed., Madrid (Thomson Civitas), 2008.
- DÍEZ PICAZO, L.; GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil, Volumen II, Tomo I*, 10ª ed., Madrid (Tecnos), 2012.
- EIRANOVA ENCINAS, E., *Código Civil alemán comentado*, Madrid (Marcial Pons), 1998.
- FARNSWORTH, E. A., *On contracts*, 4ª ed., Nueva York (Aspen Publishers), 2004.
- FENOY PICÓN, N., «La Modernización del régimen del incumplimiento del contrato: propuestas de la Comisión General de Codificación. Parte Segunda: los remedios por incumplimiento», *ADC*, 2011, Fasc. IV, pp. 1481-1684.
- FINKE, S., *Die Minderung der Schadensersatzpflicht in Europa. Zu den Chancen für die Aufnahme einer allgemeiner Reduktionsklausel in ein europäisches Schadensrecht*, Gotinga (Universitätsverlag Göttingen), 2006.
- FULLER, L., L.; PERDUE, W., *The reliance interest in contract damages*, New Haven (Yale Law School), 1936, pp. 52-96.
- GARCÍA GOYENA, F., *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español, III*, Madrid (Sociedad Tipográfico-Editorial a cargo de F. Abienzo), 1852.
- GREGORACI FERNÁNDEZ, B., «Daños indemnizables en el derecho contractual inglés: hacia una revisión de la remoteness rule», *ADC*, Fasc. I, 2011 pp. 125-156.
- HEGEL, G. W., *Grundlinien der Philosophie des Rechts Werke*, B.7., Frankfurt am Main (Suhrkamp), 1979,

- LANGE, H., «Adäquanztheorie, Rechtswidrigkeitszusammenhang, Schutzzwecklehre und selbständige Zurechnungsmomente», *Juristen Zeitung*, 1976, pp. 198-207.
- LANGE, H.; SCHIEMANN, G., *Schadensersatz*, 3ª ed., Tubinga (Mohr Siebeck Verlag), 2003.
- LARENZ, K., «Hegels objektive Zurechnungslehre und der Begriff der objektiven Zurechnung», Tesis Doctoral, Gotinga, 1928.
- LOOSCHELDERS, D., *Schuldrecht Allgemeiner Teil*, 9ª ed., Múnich (Verlag Franz Vahlen), 2011.
- McGREGOR, H., *On damages*, 18ª ed., Londres (Sweet & Maxwell), 2009,
- MELÓN INFANTE, C., en ENNECCERUS; KIPP; WOLFF, *Código civil alemán (BGB)*, Barcelona, (Bosch), 1955.
- MOMMSEN, F., *Zur Lehre vom dem Interesse*, Brunswick (C. A. Schwetschke & Sohn), 1855.
- MORALES MORENO, A.M., *Incumplimiento del contrato y lucro cesante*, Madrid, (Civitas), 2010.
- OETKER, H., en KRÜGER, W., *Münchener Kommentar zum Bürgerliches Gesetzbuch*. Herausgegeben von Jürgen Sacker und Roland Rixecker, Band 2, *Schuldrecht Allgemeiner Teil*, §§ 241-432, 5ª ed., Múnich (C. H. Beck), 2007.
- PALANDT, O.; BASSENGE, P., *Bürgerliches Gesetzbuch*, 74ª ed., Múnich (C.H. Beck), 2015.
- PANTALEÓN, F., «Causalidad e imputación objetiva: criterios de imputación», en *Centenario del Código Civil, II*, Madrid (Editorial Centro de Estudios Ramón Areces), 1990, pp. 1561-1592.
- PANTALEÓN, F., «El sistema de responsabilidad contractual. Materiales para un debate», *ADC*, Fasc. III, 1991, pp. 1019-1091.
- PANTALEÓN, F., «Causalidad (Dº Civil)», *Enciclopedia Jurídica Básica, I*, Madrid (Civitas), 1995, pp. 973-976.
- PANTALEÓN, F., «Responsabilidad contractual (Dº Civil)», *Enciclopedia Jurídica Básica, IV*, Madrid (Civitas), 1995, pp. 5922-5926.
- POTHIER, R. J., *Tratado de las obligaciones* (versión directa del *Traité des Obligations* de Pothier, según la edición francesa de 1824, publicada bajo la dirección de M. Dupin, corregida y revisada por M. C. de las Cuevas), Buenos Aires (Helias), 1978.

- RABEL, E., *Das Recht des Warenkaufs, Eine rechtsvergleichende Darstellung*, Berlín (Walter de Gruyter & Co.), 1964.
- RAISER, T., *Haftungsbegrenzung nach dem Vertragszweck*, Tubinga (Universität Tübingen), 1962.
- RAISER, T., «Adäquanztheorie und Haftung nach dem Schutzzweck der verletzten Norm», *Juristen Zeitung*, 1963, pp. 462-466.
- SALVADOR CODERCH, P.; FERNÁNDEZ CRENDE, A., «Causalidad y responsabilidad», *Indret. Revista para el Análisis del Derecho*, 1/2006.
- SALVADOR CODERCH, P., «Alteración de circunstancias en el art. 1213 de la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de Obligaciones y Contratos», *Indret. Revista para el Análisis del Derecho*, 4/2009.
- SOLER PRESAS, A., *La valoración del daño en la compraventa*, Pamplona (Aranzadi), 1998.
- SOLER PRESAS, A., «La indemnización por resolución del contrato en los PECL/DCFR», *InDret. Revista para el Análisis del Derecho*, 2/2009.
- SOURLAS, P., *Adäquanztheorie und Normzwecklehre bei der Begründung der Haftung nach §823 I BGB*, Berlín (Duncker & Humblot), 1974.
- STOLL, H., *Kausalzusammenhang und Normzweck im Deliktsrecht*, Tubinga (Mohr Siebeck Verlag), 1968.
- XIOL RÍOS, J., A., «La moderna doctrina jurisprudencial en torno a la culpa y responsabilidad en el ámbito de la responsabilidad contractual y extracontractual», en LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, J.; SÁNCHEZ RUIZ DE VALDIVIA, I. (coords.), *Cuestiones actuales sobre responsabilidad civil*, Pamplona (Aranzadi), 2013, pp. 205-286.