

BOLETÍN DEL MINISTERIO DE JUSTICIA

■ Año LXV ■ Núm. 2131 ■ Mayo de 2011



ESTUDIO DOCTRINAL

**LA RESOLUCIÓN POR INCUMPLIMIENTO EN LA
PROPUESTA PARA LA MODERNIZACIÓN DEL
DERECHO DE OBLIGACIONES Y CONTRATOS (2009)
DE LA SECCIÓN DE DERECHO CIVIL DE LA COMISIÓN
GENERAL DE CODIFICACIÓN ESPAÑOLA**



MARIO E. CLEMENTE MEORO

ISSN: 1989-4767

www.mjusticia.es/bmj

LA RESOLUCIÓN POR INCUMPLIMIENTO EN LA PROPUESTA PARA LA MODERNIZACIÓN DEL DERECHO DE OBLIGACIONES Y CONTRATOS (2009) DE LA SECCIÓN DE DERECHO CIVIL DE LA COMISIÓN GENERAL DE CODIFICACIÓN ESPAÑOLA*

MARIO E. CLEMENTE MEORO

Catedrático de Derecho Civil. Universidad de Valencia

Resumen

La Propuesta para la Modernización del Derecho de Obligaciones y Contratos, hecha pública por la Sección Primera, de Derecho Civil, de la Comisión General de Codificación española en 2009, introduce un amplio tratamiento de la resolución de los contratos por incumplimiento, incorporando buena parte de las soluciones de la Convención de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías, de los Principios Unidroit y los Principios Europeos de Derecho de Contratos. En este artículo se da cuenta de tales soluciones.

Palabras clave

Resolución de los contratos. Incumplimiento esencial. Imposibilidad sobrevenida fortuita de la prestación. Principio de conformidad. Incumplimiento anticipado. Ejercicio judicial o extrajudicial. Eficacia liberatoria. Restitución. Resarcimiento del daño.

Abstract

The Proposal to Modernize the Law of Obligations and Contracts, issued by the First Section, Civil Law, of the Spanish Law Commission in 2009, introduces a broad treatment of the termination of contracts for breach, incorporating much of the solutions of the Vienna Convention on International Sale of Goods, the Unidroit Principles and the Principles of European Contract Law. This article gives an account of such solutions.

Keywords

Termination of contracts. Fundamental breach. Frustration. Principle of conformity. Anticipatory breach. Judicial or extra exercise. Discharge. Restitution. Compensation for damage.

* Este trabajo constituye, con ligeras modificaciones, la conferencia impartida por su autor en las *Jornadas sobre la Propuesta para la Modernización del Derecho de Obligaciones y Contratos* organizadas por el Ministerio de Justicia en Madrid del 15 al 17 de febrero de 2010, y ha sido publicado en la obra colectiva *Trabajo, contrato y libertad. Estudios jurídicos en memoria de Ignacio Albiol*, Valencia, 2010, pp. 97 y ss. Fecha de recepción: 8 - 3 - 2011. Fecha de aceptación: 8 - 3 - 2011.

Sumario

1. *Introducción.*
2. *Ubicación sistemática de la resolución por incumplimiento.*
3. *Facultad resolutoria y reciprocidad.*
4. *Los incumplimientos resolutorios.*
5. *Opción entre la resolución y el cumplimiento del contrato.*
6. *Ejercicio judicial o extrajudicial de la resolución de los contratos por incumplimiento.*
7. *Falta de legitimación para resolver del contratante incumplidor.*
8. *Pérdida de la facultad resolutoria por ejercicio tardío.*
9. *Eficacia liberatoria y eficacia restitutoria de la resolución.*
10. *Retroactividad limitada de la resolución.*
11. *Ejercicio de la facultad resolutoria y restitución.*
12. *Efectos de la resolución respecto de terceros.*
13. *Resolución y resarcimiento del daño.*
14. *A modo de conclusión*

1. INTRODUCCIÓN

La Sección Primera, de Derecho Civil, de la Comisión General de Codificación española hizo publico en 2009 una *Propuesta para la Modernización del Derecho de Obligaciones y Contratos* (en adelante, PMDOC), fruto de los trabajos de la Sección desde noviembre de 1994 a mayo de 2008.

Uno de los objetivos de esta PMDOC es, según señala su Exposición de Motivos, dotar “al acreedor de los instrumentos adecuados para restablecer el orden jurídico” en caso de incumplimiento, entre los que se encuentra la resolución del contrato. Y es por ello que la PMDOC, que destina un Capítulo al incumplimiento de las obligaciones (Capítulo VII, Título I) dedica los artículos 1199 a 1204, que constituyen su Sección cuarta, a la resolución por incumplimiento, con notable ampliación del régimen actual en el artículo 1124 CC.

2. UBICACIÓN SISTEMÁTICA DE LA RESOLUCIÓN POR INCUMPLIMIENTO

El Código Civil español (en adelante, CC) regula la resolución por incumplimiento en un único precepto, en la sección relativa a las obligaciones puras y condicionales, que se remite, a su vez, a otros dos, los artículos 1295 y 1298, en sede de rescisión de los contratos. Es por su ubicación, por los antecedentes del precepto en los artículos 1184 del Código Civil francés y

1165 italiano, y por la dicción del propio artículo 1124.1 CC, que a la facultad de resolver se la ha conocido como condición resolutoria implícita o tácita.

La PMDOC opta por una solución técnicamente más correcta y ubica la resolución por incumplimiento entre los remedios frente al incumplimiento, junto con la acción de cumplimiento, la reducción del precio y la indemnización de daños y perjuicios, esto es, como una facultad del acreedor frente al incumplimiento del deudor.

Ahora bien, lo hace en sede de obligaciones, no de contratos, pese a que resulta dudosa la posibilidad de resolver por incumplimiento obligaciones recíprocas no contractuales, como las de restitución en caso de declaración judicial de rescisión (art. 1295 CC) o nulidad (art. 1303 CC). Es más, la misma PMDOC parece consciente de ello; y así el art. 1199 se refiere a “las partes de un *contrato*”; el 1200.2 a que “podrá el acreedor resolver el *contrato*”; el 1201 a que el deudor hubiera ofrecido tardíamente el cumplimiento o lo hubiere efectuado de un modo “no conforme con el *contrato*”; el 1202 a que la resolución libera a ambas partes de las obligaciones contraídas “en virtud del *contrato*”, a que “resuelto el *contrato*...” y a las “obligaciones contraídas en consideración al *contrato* resuelto”; el 1203 a que “resuelto el *contrato*...”, a que “la parte que resuelva el *contrato*...”; y el 1204 a la resolución de “los *contratos* de ejecución continuada o sucesiva”.

3. FACULTAD RESOLUTORIA Y RECIPROCIDAD

El art. 1124 CC entiende implícita la facultad de resolver los obligaciones “recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe”. En este mismo sentido, el art. 1184 del *Code Napoléon* habla de “contratos sinalagmáticos”, el 1165 del *Codice* de 1865 de “contratos bilaterales”, y el 1453 del *Codice* de 1942 de “contratos con prestaciones corresponsivas”.

Sin embargo, llama la atención que los artículos de la PMDOC que conceden al acreedor la facultad de resolver por incumplimiento no hagan mención al carácter recíproco o sinalagmático de las obligaciones de ambas partes. A diferencia de lo que sucede cuando se regula la facultad de suspensión de la ejecución de la prestación hasta que la otra parte ejecute o se allane a ejecutar la contraprestación, en la que se hace referencia expresa a que ha de tratarse de obligaciones sinalagmáticas (art. 1191), ni el art. 1190, que se refiere a la acción de cumplimiento, a la reducción del precio, a la resolución por incumplimiento y a la indemnización de daños y perjuicios, ni los artículos 1199 a 1204, relativos a la resolución por incumplimiento, imponen como requisito para que quepa ésta que exista una relación obligatoria sinalagmática. La única referencia –indirecta– a la reciprocidad, se encuentra en el art. 1203, cuando establece que “si ambas partes están obligadas a la restitución, deberá realizarse simultáneamente”

Esta omisión del carácter recíproco de las obligaciones puede interpretarse de dos maneras:

a) No sólo cabe resolución de contratos sinalagmáticos sino también de otros, aunque no lo sean, como los unilaterales onerosos y los bilaterales imperfectos; y también de los aleatorios, aunque la reciprocidad se dé en ellos no entre dos prestaciones ciertas sino entre dos probabilidades de prestación. Con ello se solucionaría la cuestión sobre si también cabe resolver este tipo de contratos.

b) Aunque no se exija el carácter recíproco de las obligaciones de ambos contratantes, la PMDOC lo presume cuando dice que “cualquiera de las partes de un contrato podrá resolverlo cuando la otra haya incurrido en un incumplimiento...”. Si cualquier de los contratantes puede resolver es porque ambos son acreedores y, recíprocamente, deudores.

Acaso convenga dejar suficientemente clara esta cuestión en un futuro.

4. LOS INCUMPLIMIENTOS RESOLUTORIOS

La cuestión de los incumplimientos contractuales ha sido una de las más debatidas desde la promulgación del Código Civil. En este sentido la Exposición de Motivos de la PMDOC declara que su tratamiento en los códigos decimonónicos ha sido insuficiente. Para poner fin al debate sobre la “responsabilidad contractual” la PMDOC prescinde por completo de la idea de culpa, de manera que “el perjudicado por el incumplimiento tiene siempre derecho a resolver el contrato y desligarse de él, por lo menos en aquellos casos en que el incumplimiento contractual sea esencial”.

En efecto, en punto a los incumplimientos resolutorios —cuestión que ha generado gran cantidad de literatura jurídica, alguna de gran calidad— la PMDOC asume el concepto de incumplimiento esencial, que se encuentra en la Convención de Viena sobre la Compraventa Internacional de Mercaderías [en adelante, CV: artículos 25, 46.2, 49.1 a), 51.2, 64.1 a), 70, 72.1 y 73], en los Principios para los Contratos Comerciales Internacionales de UNIDROIT (en adelante, Principios UNIDROIT: art. 7.3.1) y en los Principios Europeos del Derecho de Contratos (en adelante, PECL: artículos 8:103 y 9:301), y que entronca con el concepto de *fundamental breach* del *Common Law*.

El vigente art. 1124 CC se limita a establecer la facultad de resolver las obligaciones «para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe». En consecuencia, se limita a referirse al incumplimiento de la obligación como hecho determinante de la resolución.

Sin embargo, como ponen de manifiesto jurisprudencia y doctrina, no cualquier incumplimiento faculta para resolver, y así, se ha distinguido entre el incumplimiento de las obligaciones principales y el de las accesorias, se ha exigido que el incumplimiento sea grave, y se atiende a lo pactado por las partes respecto del incumplimiento y a la imputabilidad y culpabilidad del deudor incumplidor.

En éste último ámbito es conocido que la mayor parte de la doctrina, hasta hace relativamente poco, entendía que sólo cabía resolver si el incumplimiento era culpable, negando por tanto la resolución en el supuesto de imposibilidad sobrevenida fortuita.

De otro lado, en la actual regulación la evicción y los vicios ocultos reciben tratamiento separado del incumplimiento.

La PMDOC opta por una solución mucho más clarificadora.

4.1. En primer lugar, en la PMDOC desaparecen los principales obstáculos alegados por quienes niegan la resolución por imposibilidad sobrevenida fortuita de la prestación.

De una parte, se establece que “hay incumplimiento cuando el deudor no realiza exactamente la prestación o cualquier otro de los deberes que de la relación obligatoria resulten” (art. 1188.1) y la Exposición de Motivos se señala, por si quedara alguna duda, que “el deudor no se exonera por no haber sido culpable, sino que sólo se exonera cuando concurren las justas causas de exoneración. [...] el perjudicado por el incumplimiento tiene siempre derecho a resolver el contrato y desligarse de él, por lo menos en aquellos casos en que el incumplimiento es esencial”.

De otra parte, la PMDOC modifica el artículo 1452 CC para adaptarlo a la sistema de la Directiva 1999/44, que también se encuentra en la CV, de manera que el riesgo se transmite al comprador no desde la perfección del contrato, que es como se interpreta mayoritariamente el vigente art. 1452, sino desde que el vendedor haya cumplido la obligación de entrega. De nuevo la Exposición de Motivos nos explica que “esta concepción unitaria y objetiva del

incumplimiento no deja espacio para separar entre incumplimientos imputables, a los que se aplicaría la doctrina del incumplimiento, e incumplimientos no imputables, a los que se aplicaría la doctrina del riesgo. El problema del riesgo ha de ser tratado hay como un problema de incumplimiento”.

En este sentido, el art. 1199.1 PMDOC dispone que “cualquiera de las partes de un contrato podrá resolverlo cuando la otra haya incurrido en un incumplimiento que, atendida su finalidad, haya de considerarse como esencial”.

Todas estas consideraciones suponen, a mi juicio, el definitivo destierro de esa perturbadora doctrina de la “voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento” como requisito de la resolución; si bien esta doctrina nunca tuvo el alcance que algunos quisieron darle y convivió a menudo con la alternativa del “hecho obstativo que de un modo absoluto, definitivo e irreformable impida el cumplimiento”.

4.2. En segundo lugar, la PMDOC suprime el régimen de los saneamientos, estableciendo en su lugar el principio de conformidad (artículos 1445 y 1474 y ss.) y la obligación de que la cosa entregada esté libre de derechos de tercero (art. 1445 y 1490 y ss.). En consecuencia, los vicios de la cosa y la existencia de derechos de terceros son en la PMDOC incumplimientos frente a los que cabe la resolución del contrato (cfr. artículos 1482, 1485, 1486, 1490 y 1492 CC). Con ello desaparece el problema de coordinación entre las acciones edilicias y la resolución por incumplimiento y la distinción entre el saneamiento por vicios ocultos y la doctrina del *aliud pro alio*, que tanta literatura jurídica propiciaron.

4.3. En tercer lugar, la PMDOC distingue entre incumplimiento esencial y no esencial.

El esencial faculta para la resolución en todo caso, tal y como resulta del art. 1199.1, con carácter general, pero también del art. 1492, en sede de compraventa; el no esencial exige para resolver que el acreedor fije un plazo razonable al deudor para que cumpla o subsane la falta de conformidad, de manera que sólo cabrá resolver si éste no cumple o subsana en tal plazo razonable (cfr. art. 1200.1)

4.3.1. No se define en la PMDOC el incumplimiento esencial, pero conforme a la doctrina del TS [SSTS. 5 abril 2006 (RJ 2006, 1921), 22 diciembre 2006 (RJ 2007, 307), 3 diciembre 2008 (RJ 2009, 525) 17 diciembre 2008 (RJ 2009, 675) y 25 mayo 2009 (RJ 2009, 2417)], cabe utilizar la CV y los PECL para integrar e interpretar el art. 1124 CC, y tal efecto el artículo 25 CV dispone que el incumplimiento del contrato por una de las partes es esencial “cuando causa a la otra parte un perjuicio tal que la prive sustancialmente de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato, salvo que la parte que haya incumplido no hubiera previsto tal resultado y que una persona razonable de la misma condición no lo hubiera previsto en igual situación”.

Por su parte, el artículo 8:103 PECL (2000) dispone:

“El incumplimiento de una obligación es esencial para el contrato:

- (a) Cuando la observancia estricta de la obligación pertenece a la causa del contrato.
- (b) Cuando el incumplimiento prive sustancialmente a la parte perjudicada de lo que legítimamente podía esperar del contrato, salvo que la otra parte no hubiera previsto o no hubiera podido prever en buena lógica ese resultado.
- (c) O cuando el incumplimiento sea intencionado y dé motivos a la parte perjudicada para entender que ya no podrá contar en el futuro con el cumplimiento de la otra parte.”

4.3.2. En punto al incumplimiento no esencial, la PMDOC se refiere de manera explícita al retraso y la falta de conformidad en los artículos 1200 y 1201.

a) Obviamente, el retraso es incumplimiento esencial si, como ha señalado de manera reiterada la jurisprudencia, frustra el fin práctico perseguido por el negocio, supuesto en el que cabe encuadrar los casos de incumplimiento de término esencial —tanto si lo es objetivamente como si ha sido elevado a tal por voluntad de las partes—. En consecuencia, no será esencial si la prestación, pese al retraso, continúa siendo útil al acreedor.

b) La falta de conformidad incluye tanto el cumplimiento defectuoso como el parcial y la entrega de cosa distinta de la pactada (*aliud pro alio*), tal y como resulta del art. 1474 PMDOC, que exige que la cosa entregada sea conforme con el contrato “en cantidad, calidad y tipo”, y que equipara la entrega de cosa diferente de la pactada a la falta de conformidad.

4.4. Finalmente, se aborda en la PMDOC lo que en el Derecho anglosajón se conoce como “incumplimiento anticipado” (*anticipatory breach*), que también se contempla en los artículos 72 CV, 7.1.5 (2) y 7.3.1 (2) (d) Principios UNIDROIT y 9:304 PECL: el acreedor, aun antes de que haya habido propiamente incumplimiento, por no haber plazo o no haber vencido el concedido para cumplir, puede, si existe un riesgo patente de incumplimiento esencial del deudor, fijar un plazo razonable para que éste cumpla o preste garantía adecuada de cumplimiento; de manera que si el deudor ni cumple ni garantiza, el acreedor puede resolver (cfr. art. 1200.2); pero si el deudor ha declarado que no cumplirá sus obligaciones, ni siquiera será necesaria la fijación de plazo, tanto si tal declaración es anterior como si es posterior al vencimiento del plazo (cfr. art. 1200.3).

5. OPCIÓN ENTRE LA RESOLUCIÓN Y EL CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO

El vigente art. 1124 CC regula, aunque de manera incompleta, la opción del acreedor entre la resolución y la acción de cumplimiento de la obligación, con resarcimiento del daño en ambos casos. En él se establece que el acreedor podrá pedir la resolución, aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible.

Doctrina y jurisprudencia, en aplicación de esta regla, han formulado el *ius variandi* del acreedor de la siguiente manera: 1.º Si el acreedor optó por el cumplimiento, sólo puede optar por la resolución cuando aquél ha resultado imposible; 2.º Si el deudor optó por la resolución ya no puede optar por el cumplimiento. En consecuencia, conforme al Código Civil español rige, en sede de resolución por incumplimiento, el principio *electa una via non datur recursus ad alteram*, con la única excepción de que el cumplimiento, por el que primeramente se optó, haya resultado imposible.

En la PMDOC se establecen un régimen un tanto diferente a este respcto. El art. 1190 establece que en caso de incumplimiento “podrá el acreedor, conforme a la dispuesto en este Capítulo exigir el cumplimiento de la obligación, reducir el precio o resolver el contrato y, en cualquiera de estos supuestos, podrá además exigir la indemnización de los daños y perjuicios producidos”.

Por su parte, el art. 1194 dispone que “el acreedor que hubiese pretendido el cumplimiento de una obligación no dineraria y no hubiere obtenido oportunamente la satisfacción de su derecho podrá desistir de su pretensión y ejercitar las restantes acciones que la ley le reconoce”.

Como cabe apreciar, las diferencias son las siguientes:

a) Se añade un remedio a los que menciona el vigente art. 1124 CC, la reducción del precio, por el que también puede optar el acreedor.

b) La opción por el cumplimiento no impide al acreedor desistir de ella y optar por la reducción del precio o la resolución del contrato si no ha obtenido oportunamente la satisfacción de su derecho. En consecuencia, no hace falta que el cumplimiento resulte imposible para desistir de él y optar por la reducción del precio o la resolución.

c) Una excepción a lo que se acaba de señalar resulta del propio artículo 1194 PMDOC, que se refiere sólo a la pretensión de cumplimiento de una obligación *no dineraria*. Parece, pues, que respecto de las obligaciones dinerarias no hay *ius variandi*: si el acreedor opta por el cumplimiento, no puede desistir y optar luego por la resolución.

Sin embargo, creo que hay que matizar esta afirmación, pues conforme al art. 1200.1 el acreedor, ante el retraso en el pago por el deudor, puede fijar un plazo razonable para cumplir y, si no cumple, optar por la resolución. En consecuencia, el acreedor de una prestación dineraria puede optar inicialmente por el cumplimiento concediendo al efecto un plazo razonable al deudor y ante el nuevo incumplimiento dar por resuelto el contrato. Lo que no puede es exigir el cumplimiento sin conceder un plazo razonable y luego optar por la resolución. Es la existencia de dos retrasos —el correspondiente al plazo inicialmente pactado y el que atañe al nuevo plazo razonable concedido— lo que permite al acreedor resolver después de haber pretendido el cumplimiento.

6. EJERCICIO JUDICIAL O EXTRAJUDICIAL DE LA RESOLUCIÓN DE LOS CONTRATOS POR INCUMPLIMIENTO

En la tradición del Derecho continental la resolución por incumplimiento ha tenido un carácter esencialmente judicial: la resolución sólo cabe si se ha instado judicialmente; es el Juez o Tribunal, y no el acreedor, el que decreta la resolución; y puede aquél conceder plazo al deudor (cfr. art. 1184 del *Code* y art. 1165 del *Codice* de 1865).

Sin embargo, en la actualidad se considera mayoritariamente que cabe tanto un ejercicio judicial como extrajudicial de la resolución; y la resolución se produce en ambos casos no en virtud de la sentencia, sino de la voluntad del acreedor. Desde que el acreedor, ante el incumplimiento del deudor, opta por la resolución, ésta despliega sus efectos y, consecuentemente, precluye para el deudor incumplidor la posibilidad de cumplir (a efectos de enervar la resolución); y para el acreedor la de exigir el cumplimiento. El Juez o Tribunal, cuando hay controversia judicial, se limita a declarar bien hecha la resolución, si se daban los presupuestos para que el acreedor optara por ella; o a denegarla si no se daban —y excepcionalmente también puede conceder plazo si existen causas justificadas: cfr. art. 1124 CC español—. Esta es la solución del Derecho alemán (§ 323 BGB), del Derecho inglés, del Derecho holandés (art. 267 CC holandés), de la Convención de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías, de los Principios para los Contratos Comerciales Internacionales de UNIDROIT y de los Principios del Derecho Europeo de Contratos. Y es también la que sostiene una línea jurisprudencial y doctrinal mayoritaria en el Derecho español.

La PMDOC participa de esta concepción de la resolución por incumplimiento:

a) A diferencia del vigente art. 1124 CC, no se hace mención alguna que pueda llevar a pensar que es el Juez o Tribunal el que decreta la resolución, y no el acreedor.

b) Tampoco se faculta al Juez o Tribunal para conceder plazo al deudor si existen causas justificadas.

c) De manera explícita se establece que la resolución “ha de ejercitarse —si el incumplimiento es esencial— mediante notificación a la otra parte” (art. 1199); y si lo que ha habido es retraso o falta de conformidad, también hace falta requerimiento en el que se fije plazo razonable para

cumplir o subsanar, sin que quepa considerar que el Juez o Tribunal, y no el acreedor, quien resuelve el contrato.

Lo anterior no empece, evidentemente, que si el deudor discrepa del acreedor sobre si ha existido o no incumplimiento, o sobre si es o no esencial, o si sobre el plazo dado para cumplir o subsanar es razonable, o sobre cualquier otro extremo, negando al efecto que aquél pudiera resolver, serán los Tribunales los que declaren si la resolución está o no bien hecha, que es lo que ha dicho el Tribunal Supremo de manera harto reiterada.

En cuanto al ejercicio extrajudicial de la resolución, hemos visto que la PMDOC distingue según exista incumplimiento esencial o no esencial. En el primer caso se exige notificación de la resolución, en el segundo, fijación de un plazo para cumplir o subsanar, salvo que el deudor haya declarado que no cumplirá. Es el modelo de resolución de la Convención de Viena (artículos 49.1 y 64.1), similar al *Nachfrist* del Derecho alemán y que también recogen los artículos 7.1.5 Principios UNIDROIT y 8:106 PECL.

No se exige que la notificación cumpla requisito formal alguno, a diferencia de lo que sucede en relación con la resolución por impago del precio en la compraventa de inmuebles, en (art. 1504 CC), en que la notificación ha de ser judicial o notarial, aunque también para este caso una reciente sentencia del Tribunal Supremo ha admitido la notificación mediante telegrama o burofax [STS 17 julio 2009 (RJ 2009, 6475)]. Por tanto, y con mayor motivo en este caso, la notificación resolutoria del contrato puede llevarse a cabo de cualquier forma, incluso verbalmente, y el problema es exclusivamente de prueba.

Lo mismo cabe decir de la fijación de nuevo razonable plazo para cumplir o subsanar cuando el incumplimiento no es esencial. Ese plazo razonable puede comunicarse por el acreedor al deudor de cualquier forma, sin perjuicio de que le interese hacerlo de manera que haga fe.

Finalmente, no se establece en el art. 1200 PMDOC si el acreedor, ante la falta de cumplimiento o subsanación en el plazo razonable concedido al deudor ha de notificar que resuelve el contrato, pero del art. 1201, que prevé la pérdida de la facultad resolutoria por ejercicio tardío, parece desprenderse que sí ha de notificar la resolución.

7. FALTA DE LEGITIMACIÓN PARA RESOLVER DEL CONTRATANTE INCUMPLIDOR

Aunque no cabe encontrar en el artículo 1124 de nuestro Código Civil indicio alguno que apunte al requisito del cumplimiento del acreedor, nuestro Tribunal Supremo ha establecido de manera reiterada que la acción resolutoria corresponde a quien cumplió lo que le incumbía y sufre el incumplimiento de la otra parte, por lo que no tiene derecho a pedir la resolución el contratante que incumple sus obligaciones; afirmación matizada por aquellas sentencias conforme a las que puede solicitar la resolución el demandante que ha incumplido a consecuencia del incumplimiento anterior del demandado, pues “la conducta del que incumple primero es la que motiva el derecho de resolución y libera a la otra parte desde entonces de sus compromisos”.

Al margen de que la más correcta formulación de esta doctrina sería que carece de legitimación para resolver el contratante incumplidor, lo realmente significativo en relación con la PMDOC es que la introduce, a la manera en que lo hacen los artículos 80 CV, 7.1.2 Principios UNIDROIT y 8:101 PECL cuando establece que “nadie podrá invocar el incumplimiento que haya sido causado por la acción u omisión del que lo invoque” (art. 1188.2).

8. PÉRDIDA DE LA FACULTAD RESOLUTORIA POR EJERCICIO TARDÍO

Pese a que en nuestro Código Civil no existe previsión alguna respecto, el Tribunal Supremo ha considerado renuncia tácita a la resolución la prolongada aquiescencia del acreedor al incumplimiento, siempre que de las circunstancias concurrentes quepa entender que debió instar la resolución [STS 26 enero 1980 (RJ 1980, 167)].

Este mismo planteamiento, el de la pérdida de la facultad resolutoria como consecuencia de su ejercicio tardío, se encuentra en los artículos 39, 43, 49.2 y 64 CV, 7.3.2 (2) Principios UNIDROIT y 9:303 PECL; y en el art. 1201 PMDOC: “Si el deudor ofreciere tardíamente el cumplimiento o lo hubiere efectuado de un modo no conforme con el contrato, perderá el acreedor la facultad de resolver a menos que la ejercite en un plazo razonable desde que tuvo o debió tener conocimiento de la oferta tardía de cumplimiento o de la no conformidad del cumplimiento”.

Esta pérdida de la facultad resolutoria se da si no hay incumplimiento esencial sino sólo retraso o falta de conformidad. Si el deudor ofrece cumplir tardíamente —esto es, vencido el plazo— o cumple de manera no conforme, y el acreedor no ejercita la facultad resolutoria en un plazo razonable desde que tuvo o debió tener conocimiento de la oferta tardía de cumplimiento o de la no conformidad de cumplimiento, pierde la facultad de dar por resuelto el contrato.

9. EFICACIA LIBERATORIA Y EFICACIA RESTITUTORIA DE LA RESOLUCIÓN

Conforme al vigente art. 1124.2 CC, el perjudicado por el incumplimiento puede escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación. El art. 1190 PMDOC amplía el abanico de posibilidades, incluyendo la reducción del precio, pero en ambos preceptos el contratante no incumplidor puede elegir entre la pervivencia de la relación obligatoria —exigiendo el cumplimiento o la reducción del precio— o, por el contrario, la resolución o extinción de la relación obligatoria que le vinculaba con el incumplidor. Consecuentemente, declarada la resolución, los contratantes dejan de estar obligados a ejecutar las prestaciones pactadas y que todavía no habían ejecutado: los contratantes quedan liberados de sus obligaciones. Esto es lo que declara, con toda claridad el art. 1202 PMDCO en su primer inciso: “La resolución libera a ambas partes de las obligaciones contraídas en virtud del contrato...”.

Junto a esta eficacia liberatoria existe una eficacia restitutoria de la resolución: como consecuencia de la resolución las partes vienen obligadas a restituirse las prestaciones que recibieron en virtud del contrato. Esta eficacia restitutoria se viene afirmando con base en el art. 1123 CC, previsto para las genuinas condiciones resolutorias, y también con base en consideraciones de equidad: si la parte incumplidora no tuviera que reintegrar lo recibido, se enriquecería injustamente a costa de la otra parte.

En la PMDOC la eficacia restitutoria de la resolución se enuncia en el primer inciso del art. 1203: “Resuelto el contrato, deberán restituirse las prestaciones ya realizadas y los rendimientos obtenidos de ellas. Si ambas partes están obligadas a la restitución, deberá realizarse simultáneamente”.

10. RETROACTIVIDAD LIMITADA DE LA RESOLUCIÓN

En la medida en que la resolución no sólo extingue las obligaciones recíprocas de las partes —de manera que éstas desaparecen y dejan de producir los efectos que les son propios—, sino que, además, tiende a hacer desaparecer los efectos del contrato ya producidos a través

de la restitución de las prestaciones ejecutadas, se señala que la resolución se caracteriza por tener eficacia retroactiva, eficacia *ex tunc*.

Sin embargo, la resolución contractual no puede hacer desaparecer *todos* los efectos del contrato y, desde este punto de vista no cabe hablar de una «retroacción total» de la resolución. Ésta no es un supuesto de invalidez originaria, cual sucede en los casos de nulidad absoluta, y es por ello que no afecta a aquellas cláusulas contractuales pactadas precisamente para el caso de incumplimiento o de resolución, como son las penales, las de sumisión expresa, las de compromiso arbitral, etc.

Esto es lo que dispone el art. 1202.1 PMDOC: “La resolución libera a ambas partes de las obligaciones contraídas en virtud del contrato, pero no afecta a las estipulaciones relativas a la decisión de controversias, ni a cualquiera otra que regule los derechos y obligaciones de las partes tras la resolución”.

Y esto mismo es lo que establecen los artículos 81.1 CV, 7.3.5 Principios UNIDROIT y 9:305 (2) PECL.

De otro lado, no siempre tiene la resolución carácter retroactivo, pues se afirma la irretroactividad de la resolución en una serie de supuestos:

a) En primer lugar, cuando no hay restitución por no haber realizado ninguna de las partes la prestación puesta a su cargo o por haberse resuelto un contrato preparatorio de otro contrato.

b) En segundo lugar, tampoco tendrá carácter retroactivo la resolución de los contratos de tracto sucesivo cuando ambas partes han estado ejecutando, durante un tiempo, sus respectivas prestaciones. La resolución, en este caso, no afecta a aquellas prestaciones ya ejecutadas por ambas partes, sino que sólo tiene efectos *ex nunc*, esto es, libera a las partes de cumplir las obligaciones futura.

Esto es lo que establece el art. 1204 PMDOC cuando dispone que “en la resolución de los contratos de ejecución continuada o sucesiva, la obligación de restituir no alcanza a las prestaciones realizadas cuando entre prestaciones y contraprestaciones exista la correspondiente reciprocidad de intereses conforme al contrato en su conjunto”.

c) Finalmente, cuando se trata de obligaciones de hacer parcialmente ejecutadas, la extinción de la relación obligatoria como consecuencia de la resolución no ha de determinar, necesariamente, una ineficacia total, suponiendo la destrucción de lo mal hecho, sino que cabe una ineficacia parcial.

11. EJERCICIO DE LA FACULTAD RESOLUTORIA Y RESTITUCIÓN

Al margen de lo que ya se ha dicho sobre la eficacia restitutoria de la resolución, ésta plantea una serie de cuestiones que en el Derecho vigente no tienen solución clara. La PMDOC resuelve algunas de estas cuestiones.

11.1. En primer lugar, cabe plantearse si las partes han de restituir no sólo el objeto de la prestación, sino también los frutos que haya producido o los intereses del precio recibido.

En el Derecho vigente cabe pensar en dar respuesta a esta cuestión acudiendo a las reglas sobre liquidación del estado posesorio (artículos 451 y ss. CC), o a la aplicación analógica de otras normas previstas para supuestos de pérdida del título del *accipiens*, como el art. 1120.1 (cumplimiento de la condición cuando la obligación imponga recíprocas prestaciones

a los interesados), 1295 (rescisión), 1478.2.º (saneamiento por evicción), 1519 (retracto convencional) y 651.1 (revocación de donaciones). Y también cabe recurrir a la aplicación literal del art. 1123 CC, que establece que los interesados “deberán restituirse lo que hubiesen percibido”, de donde resulta que sólo han de restituir el bien-madre, sino también los frutos e intereses percibidos; e incluso los que hubiera podido percibir (cfr. artículos 455 y 1896.1 CC), pues el *solvens* no ha de soportar el coste de la eventual inactividad injustificada del *accipiens*.

El art. 1203.1 PMDOC se inclina por esta última solución cuando establece que los contratantes han de restituirse “las prestaciones ya realizadas y los rendimientos obtenidos de ellas”. Literalmente, pues, no vendría obligado el *accipiens* a la restitución de los frutos que hubiera podido percibir, sino sólo los percibidos.

11.2. También cabe cuestionarse qué sucede con los actos de administración llevados a cabo por las partes durante la vigencia de la relación contractual. En el momento presente, la regla general, que se desprende del art. 1520 CC —relativo al retracto convencional—, así como de los artículos 480 CC —previsto para el usufructo— 13 LAU y 10 LAR, es que los actos de administración llevados a cabo por el *accipiens* durante el tiempo en que poseyó el bien no vinculan al *solvens*, salvo que existan terceros expresamente protegidos por alguna norma legal —como el arrendatario urbano durante los cinco primeros años de contrato—.

En la PMDOC no existe regla al respecto.

11.3. En relación con los gastos necesarios, el principio general que resulta de los artículos 453.1, 455, 472.3, 1518.2.º y 1898 CC, es que han de abonarse al *accipiens*, pues son disminución de frutos. Si el *solvens* tiene derecho a que se le restituyan los frutos, el *accipiens* tiene derecho a que se le reembolsen los gastos necesarios para la conservación del bien y la obtención de los frutos, pues de otra manera el *solvens* se enriquecería injustamente a costa de aquél: recibiría los frutos y no tendría que pagar los gastos que habría tenido que hacer por sí mismo para obtenerlos.

Esta regla general se explicita en el primer inciso del art. 1203.3 PMDOC, cuando dispone que “el que restituye tiene derecho al abono de los gastos necesarios realizados en la cosa objeto de restitución”.

11.4. Por lo que respecta a los gastos útiles y mejoras, dos son regímenes previstos en el Código Civil: de una parte, conceder a quien ha sufragado las mejoras el derecho al abono de los gastos o el incremento de valor experimentado por el bien (cfr. artículos 453.2, 1518.2º y 1652.1 CC); de otro, atribuirle el derecho a retirarlas de no suponer detrimento del bien (cfr. artículos 487, 1122-6ª, 1123 y 1573 CC).

A mi juicio, resulta preferible el primero de los regímenes —su abono al *accipiens*—, por la mayor analogía entre el supuesto de resolución por incumplimiento y el de comiso de la finca enfitéutica o «rescisión del contrato de enfiteusis» a que se refiere el art. 1652.1 CC. Mas con tres precisiones:

1ª En la medida en que el abono de las mejoras puede suponer una limitación de la facultad resolutoria del contratante no incumplidor —porque, por ejemplo, carece de liquidez para hacer frente a su pago, o porque han supuesto un cambio del destino económico del bien en contra de los intereses del resolvente—, ha de reconocérsele el derecho a rechazar la restitución *in natura* y, por tanto, la facultad de optar por la restitución por equivalente, esto es, por que el contratante incumplidor le indemnice con el valor de mercado del bien según su conformación originaria.

2ª Si conforme a la disciplina del específico contrato existente entre las partes no tiene el contratante derecho al abono de las mejoras, sino sólo a retirarlas (cfr. art. 1573 CC respecto

del arrendamiento de cosas, y art. 23.2 LAU respecto del arrendamiento urbano), no hay razón para que ostente tal derecho en caso de resolución por incumplimiento.

3ª Si el contratante incumplidor llevó a cabo los gastos útiles o mejoras con posterioridad a la resolución, cabe calificarlo como contratante de mala fe, con lo que se aplicaría el art. 455 CC y no tendría derecho al abono de las mejoras útiles.

La PMDOC opta por una solución que matiza la que resulta de la aplicación analógica de los artículos 453.2, 1518.2º y 1652.1 CC.

El segundo inciso del art. 1203.3 establece que “los demás gastos serán abonados en cuanto determinen un enriquecimiento de aquel a quien se restituye”. Dicho de otra manera, en lo que no sean gastos necesarios —esto es, gastos útiles y suntuarios—, el restituyente —tanto si es el contratante resolvente como el incumplidor— sólo tiene derecho a su abono si el *solvens* se enriquece con ellos. El problema está en determinar cuándo existe enriquecimiento.

11.5. Otra cuestión sin solución explícita en la regulación vigente es la que tiene que ver con la pérdida o deterioro de la cosa objeto del contrato.

A mi juicio, si la cosa se perdió por culpa del *accipiens* —tanto si se trata del contratante incumplidor como del no incumplidor que, no obstante, opta por la resolución— su obligación de restituir en forma específica se transforma en obligación de restituir por equivalente; si la cosa se deterioró por culpa del obligado a restituirla, el *accipiens* vendría obligado a indemnizar el deterioro o a compensarlo con la indemnización a que tuviera derecho. De otra manera el obligado a la restitución resultaría beneficiado por su propia torpeza (cfr. art. 1122.2.ª y 4ª CC, aplicables por remisión del art. 1123 CC).

Ahora bien, si se perdió o deterioró de manera fortuita la prestación que había de ser restituida, ¿cómo se distribuye entre las partes ese riesgo de pérdida o deterioro?; ¿quién lo sufre, el acreedor o el deudor de la restitución?

En el régimen vigente, creo que hay que distinguir según que la pérdida se produzca antes o después de haber optado el acreedor por la resolución. Si se produce antes, el principio de reciprocidad en la restitución y el menor desplazamiento del riesgo impone que ambos contratantes vengan obligados a restituir, ya en forma específica, ya por equivalente (cfr. art. 1488 CC). Si se produce después, esto es, una vez nacida la obligación de restituir para ambos contratantes, la aplicación de la doctrina de los riesgos determinará que sea el deudor incumplidor, que estará en mora, quien sufra el riesgo de pérdida de la cosa objeto del contrato (cfr. artículos 1096 y 1182 CC).

En la PMDOC, que, como hemos visto, modifica el art. 1452 CC en punto a la transmisión del riesgo de pérdida o deterioro casual de la cosa debida, la solución se simplifica en el sentido de lo que se acaba de apuntar. El art. 1203.2 dispone al respecto: “Cuando no sea posible la restitución del objeto de la prestación o de los rendimientos obtenidos, deberá restituirse su valor en el momento en que la restitución se hizo imposible. Sin embargo, la parte que resuelva el contrato no estará obligada a restituir el valor si prueba que la pérdida o destrucción del objeto se produjo no obstante haber observado la diligencia debida”.

De este precepto, inspirado en el art. 9:309 PECL, resulta:

a) No se distingue según que la pérdida se haya producido antes o después de haber optado el acreedor por la resolución.

b) La regla general es la restitución por equivalente en caso de pérdida o destrucción del objeto de la prestación o de los rendimientos obtenidos, tanto para el acreedor como para el deudor, valorándose el objeto o los rendimientos en el momento en que se produjo su pérdida.

c) No obstante, el acreedor resolvente, que no el deudor incumplidor, queda liberado de la obligación de restituir si prueba que la pérdida o destrucción del objeto se produjo no obstante haber observado la diligencia debida. La carga de la prueba recae, por tanto, en el propio acreedor resolvente, lo que equivale a una presunción de culpa.

12. EFECTOS DE LA RESOLUCIÓN RESPECTO DE TERCEROS

Conforme al último párrafo del art. 1124 CC, el Tribunal decretará la resolución “sin perjuicio de los derechos de terceros adquirentes, con arreglo a los artículos 1295 y 1298 y a las disposiciones de la Ley Hipotecaria”. Se establece, por tanto, la limitada eficacia de la resolución respecto de terceros: en relación con bienes muebles e inmuebles no inscritos, no podrá exigirse la restitución al tercero de buena fe (cfr. art. 1295.2 CC); y en cuanto a inmuebles inscritos, no podrá exigirse la restitución al tercero hipotecario (cfr. artículos 34 y 37 LH). En tales casos, el perjudicado podrá reclamar indemnización de perjuicios al causante de la lesión (art. 1295.3 CC), lo que ha de interpretarse en el sentido de que le corresponde la restitución por equivalente.

En la PMDOC no existe una regla similar. Como hemos visto, lo que se establece es que cuando no sea posible la restitución del objeto de la prestación o de los rendimientos obtenidos, deberá restituirse su valor en el momento en que la restitución se hizo imposible (art. 1203.2.). Qué duda cabe de que esa imposibilidad puede venir dada por que el bien se halle legalmente en poder de terceras personas; esto es, cuando no sea reivindicable. Mas no se establece ahora una regla general al respecto, como la del art. 1295 CC, vinculada a la buena fe del adquirente, a diferencia de lo que hace el art. 1313 PMDOC, en sede de rescisión, que exige título oneroso y buena fe. La consecuencia es que habrá que aplicar en casa caso las específicas reglas de protección de terceros de buena fe, como los artículos 464 CC, 34 LH y 85 CCom.

13. RESOLUCIÓN Y RESARCIMIENTO DEL DAÑO

Al igual que el vigente art. 1124 CC, los artículos 1190 y 1205.2 PMDOC establecen la compatibilidad entre la resolución y la indemnización de los daños y perjuicios producidos; lo que se precisa en el art. 1202 PMDOC.

El párrafo 2.º de este precepto establece: “Resuelto el contrato, quien haya ejercitado la acción resolutoria tiene derecho al resarcimiento de los daños y perjuicios que le haya causado el incumplimiento, conforme a lo dispuesto en los artículos 1205 y siguientes”.

Por su parte, el párrafo 3.º, en términos muy similares a los utilizados por el art. 43 CC para el incumplimiento de la promesa de matrimonio, dispone: “Se presume que el daño causado es como mínimo igual a los gastos realizados y al detrimento que sufra por las obligaciones contraídas en consideración al contrato resuelto”.

13.1. La dicción de art. 1202.2 y la remisión a los artículos 1205 y siguientes permite dar respuesta a una cuestión que ha suscitado debate doctrinal y una jurisprudencia no unívoca, la del interés contractual tutelado con la indemnización. La referencia a “los daños y perjuicios que le haya causado el incumplimiento” al acreedor (art. 1202.2), a “los daños y perjuicios que el incumplimiento le cause” (art. 1205.1), a “los daños y perjuicios que sean objetivamente imputables a su incumplimiento” (art. 1208) y “a los daños y perjuicios causados por el

incumplimiento” (art. 1209.1), creo que deja suficientemente claro que el ilícito que constituye la causa del daño no se produce ni en la fase de formación del contrato ni como consecuencia de su celebración, sino enteramente en la fase de ejecución de la relación. Se trata del *daño causado por el incumplimiento*; y es el mismo daño que se indemnizaría si el contratante leal hubiera optado por exigir el cumplimiento. En consecuencia, no puede ser otro que el interés contractual positivo. Se pretende con la indemnización dejar al contratante perjudicado como si el contrato se hubiera cumplido.

En efecto, varias son las razones que, frente a lo que se ha dicho, llevan a considerar que el interés contractual tutelado con la indemnización, en caso de resolución, es el positivo y no el negativo:

a) La resolución no es un supuesto de ineficacia estructural o funcional del contrato, por lo que no le resultan aplicable los regímenes resarcitorios de las acciones de nulidad, anulabilidad y rescisión.

b) Tampoco cabe alegar el carácter retroactivo de la resolución, pues éste no es absoluto, como se ha visto, y puede quedar limitado al efecto restitutorio de la resolución, sin que interfiera en el ámbito del resarcimiento del daño. El remedio resolutorio se dirige, mediante la restitución, a remover la regulación de intereses, al objeto de recomponer la *composición cualitativa* del patrimonio de *ambos* contratantes anterior a la conclusión del contrato, mientras que la tutela resarcitoria sólo queda a cargo del contratante incumplidor y tiene por finalidad cubrir las pérdidas patrimoniales de sólo el contratante leal que queden una vez producida la resolución.

c) No hay contradicción entre instar la resolución y reclamar el daño contractual positivo. El contratante perjudicado que opta por la resolución renuncia a la contraprestación, pero ello no significa que también renuncie al lucro que aspiraba a obtener mediante el contrato. El resolvente renuncia a la composición cualitativa de su patrimonio que pretendía alcanzar merced al contrato —renuncia a la contraprestación—; pero no renuncia a la composición cuantitativa de su patrimonio como consecuencia del contrato —al lucro al que aspiraba—, por lo que no hay contradicción entre resolver y reclamar el interés contractual positivo.

Se ha extendido la idea de que la resolución —a través de la restitución y merced a su carácter retroactivo— tiene por objeto colocar a los intervinientes en la misma situación en que se hallarían si el pacto no se hubiese celebrado, lo que equivale a hacer desaparecer todos los efectos del contrato. Pero esa no es la finalidad de la resolución, pues cabe resolución sin restitución, y determinados efectos del contrato siguen produciéndose pese a la resolución. La restitución no es presupuesto de la resolución, sino su consecuencia, y puede ser explicada sin necesidad de acudir a la idea de desaparición de todos los efectos del contrato: tiene por objeto recomponer cualitativamente el patrimonio del resolvente en la medida en que, como la contraparte ya no ha de cumplir con su obligación (la resolución le ha liberado de ello), si no recuperara su prestación —o su valor— resultaría injustamente empobrecido.

d) Instar la resolución y reclamar el daño contractual positivo no es equiparable a exigir el cumplimiento por equivalente. El contratante que pretende el cumplimiento por equivalente renuncia a la contraprestación pactada, sustituyéndola por el equivalente dinerario, pero también a su propia prestación, pues no puede pretender que se le restituya ni negarse a ejecutarla. Sin embargo, el contratante que opta por la resolución no renuncia a su prestación, sino que la recupera o la conserva.

e) Cabe utilizar como argumento en favor de la tutela del interés contractual positivo la necesidad de un mecanismo de defensa contra el incumplimiento que pueda servir para, de modo preventivo, desincentivarlo. Si no se indemniza el interés contractual positivo, al contratante que se percate de haber hecho un mal negocio (porque, por ejemplo, compró a

precio superior al de mercado, acaso por la devaluación en éste del bien adquirido) puede interesarle incumplir y acudir de nuevo al mercado.

f) En nuestro propio ordenamiento, otros preceptos establecen la tutela del interés contractual positivo en la resolución; significativamente, los artículos 151, 170, 194 y 215 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Es también el criterio de la Convención de Viena (artículos 75 y 76), así como de los Principios UNIDROIT (artículos 7.4.5 y 7.4.6) y los PECL (art. 9:502).

13.2. Conforme al art. 1209 PMDOC, el deudor no responde de los daños y perjuicios causados por el incumplimiento cuando concurren las circunstancias siguientes:

“1.º Que el incumplimiento haya obedecido a un impedimento ajeno a su voluntad y extraño a su esfera de control.

2.º Que de acuerdo con el contrato y con las reglas de la buena fe y los usos no le correspondiera el deber de prever el mencionado impedimento o de evitarlo o de superar sus consecuencias.”

Añade el precepto que lo dispuesto en él “no impide al acreedor el ejercicio de cualquier otro derecho distinto del de exigir la indemnización de daños y perjuicios que le pueda corresponder conforme a este Código”.

Lo que viene a establecer el art. 1209 PMDOC es, en consonancia con lo visto, que la imposibilidad sobrevenida fortuita de la prestación facultad para resolver, pero no determinará la obligación de indemnizar daños y perjuicios, salvo que conforme al contrato, la buena fe y los usos correspondiera al deudor prever el hecho impeditivo, evitarlo o asumir sus consecuencias. Es la misma solución que dan los artículos 79.5 CV, 7.4.1. *in fine* Principios UNIDROIT y, sobre todo, 8:108 PECL, que es el origen del art. 1209 PMDOC.

13.3. Finalmente, el art. 1203.3 PMDOC establece una presunción de daño mínimo “igual a los gastos realizados y al detrimento que sufra [el acreedor resolvente] por las obligaciones contraídas en consideración al contrato resuelto”.

Una primera lectura puede inclinar a pensar que este precepto menciona dos partidas del daño mínimo: de un lado, los gastos realizados; de otro, el detrimento por las obligaciones contraídas en consideración al contrato resuelto.

Sin embargo, esta interpretación, que incluiría como daño mínimo cualesquiera gastos realizados por el contratante en consideración al contrato resuelto, no resulta admisible, porque supondría incluir como daño el coste de haber celebrado el contrato (por ejemplo, gastos de formalización y asesoramiento), que constituyen interés contractual negativo, y resulta contradictorio con lo previsto en los artículos 1205 y ss. PMDOC que el acreedor resolvente pueda reclamar el interés negativo.

Entiendo, por ello, que también los gastos han de estar vinculados a las obligaciones contraídas en consideración al contrato resuelto. Se trata, en definitiva, de indemnizar al menos los gastos realizados por el acreedor en consideración a la ejecución del contrato resuelto, no a su celebración (por ejemplo, los de acondicionamiento del lugar en que se ha de instalar la maquinaria adquirida cuya entrega se incumple), así como los gastos y detrimentos de un negocio de reemplazo (cfr. artículos 75 CV, 7.4.5 Principios UNIDROIT y 9:506 PECL).

14. A MODO DE CONCLUSIÓN

De la regulación de la resolución por incumplimiento en la PMDOC cabe destacar lo siguiente:

a) Se ajusta fielmente a las aspiraciones manifestadas por su Exposición de Motivos. En efecto, se trata de una regulación claramente inspirada en las últimas propuestas de reforma del Derecho contractual tanto en el ámbito europeo, como es el caso de los PECL y, desde luego, de las Directivas comunitarias, como en el más globalizado de los Principios UNIDROIT, tributarios todos de las soluciones dadas por la Convención de Viena para la compraventa internacional de mercaderías. De esta manera, se evitan regulaciones divergentes sobre el incumplimiento y la resolución contractual.

b) Da respuesta a una serie de cuestiones que habían suscitado debate doctrinal y una jurisprudencia en muchos casos dubitativa. Y lo hace con corrección técnica y un lenguaje sencillo y preciso, en la mejor tradición codicial.

En definitiva, se trata de un intento serio y riguroso de modernización de nuestro Derecho que aporta seguridad al tráfico y unas soluciones mucho más adecuadas a la realidad social y económica de nuestro país.