



UNIVERSIDAD
POLITECNICA
DE VALENCIA



FACULTAD DE ADMINISTRACIÓN Y
DIRECCIÓN DE EMPRESAS. UPV

CONSECUENCIAS JURÍDICAS Y ECONÓMICAS DEL INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES POR PARTE DEL DEUDOR EN CONTRATOS PRIVADOS

UNIVERSIDAD POLITÉCNICA DE VALENCIA
GRADO EN GESTIÓN Y ADMINISTRACIÓN
PÚBLICA

Curso 2018/2019

Presentado por: Eva González Aracil

Tutor TFG: Pablo Amat Llombart

Valencia, julio 2019

Índice

1. INTRODUCCIÓN	4
1.1 Resumen	4
1.2 Objeto y objetivos	4
1.3 Metodología	5
2. APROXIMACIÓN A LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y AL INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES.....	7
2.1 Crisis económica-financiera: origen de incumplimiento de contratos	7
2.2 El contrato como fuente de obligaciones	23
2.3 Responsabilidad civil contractual: retraso e incumplimiento	25
3. RETRASO EN EL INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES Y MORA DEL DEUDOR.....	29
3.1 Concepto	29
3.2 Requisitos	29
3.3 Mora automática	31
3.4 Efectos de la mora	32
4. INCUMPLIMIENTO DEFINITIVO	36
4.1 Concepto	36
4.2 Requisitos y efectos.....	36
5. CUMPLIMIENTO DEFECTUOSO.....	40
5.1 Concepto y requisitos	40
5.2 Efectos.....	41
6. EXONERACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DEL DEUDOR.....	43
6.1 Concepto, supuestos y requisitos de la exoneración en las obligaciones simples.....	43
6.2 La exoneración en el caso de las obligaciones sinalagmáticas	46

7. CONSECUENCIAS JURÍDICAS Y ECONÓMICAS DEL INCUMPLIMIENTO .	47
7.1 Obligaciones simples	47
7.1.1 Efectos del incumplimiento.....	47
7.1.2 Indemnización de daños y perjuicios.....	52
7.2 Obligaciones sinalagmáticas	58
7.2.1 Concepto: la facultad de resolución	58
7.2.2 Requisitos para la resolución por incumplimiento	59
7.2.3 Ejercicio de la facultad resolutoria.....	62
7.2.4 Efectos de la resolución	63
7.2.5 La excepción de contrato no cumplido y la excepción de contrato cumplido defectuosamente	65
8. CONCLUSIONES	66
BIBLIOGRAFÍA	68

1. INTRODUCCIÓN

1.1 Resumen

El presente Trabajo de Fin de Grado comienza con una exposición de las consecuencias económico-sociales que ocasionó la crisis económica del 2008 en España, que tuvieron un efecto directo en el incumplimiento de las obligaciones de los contratos.

Una vez situado el marco histórico, se introduce el objeto de este trabajo. El análisis comienza en el origen del contrato para, poco a poco, ir desarrollando la materia hasta alcanzar un nivel bastante elevado de especificación.

Se parte del Derecho Civil, y del origen de los contratos, en cuanto fuente de obligaciones. A continuación se realiza una breve aproximación a los elementos básicos necesarios que están presentes en toda relación de obligaciones y que tendrán gran importancia para determinar los efectos futuros de esta.

El siguiente paso es introducir el retraso, la mora y los tipos de incumplimiento que pueden darse en el contrato, incumplimiento definitivo e incumplimiento defectuoso. Cada uno de ellos tiene un propio capítulo donde son desarrollados en profundidad, distinguiéndose también entre las obligaciones simples y las obligaciones sinalagmáticas.

En estos capítulos se recopila la base jurídica que se fundamenta en las normas vigentes y en la numerosa doctrina y jurisprudencia aplicada hasta la fecha en esta materia, así como referencias a autores de gran importancia dentro de este campo y menciones a varias sentencias de actualidad.

Sin olvidarnos de los casos fortuitos y fuerza mayor, también se incluye un capítulo específico para la exoneración de la responsabilidad del deudor.

Por último, se trata el objeto principal del trabajo, analizando en profundidad las consecuencias jurídicas y económicas del incumplimiento de obligaciones por parte del deudor en contratos privados.

1.2 Objeto y objetivos

Objeto:

Determinar las consecuencias jurídicas y económicas del incumplimiento de obligaciones por parte del deudor en contratos privados.

Objetivos específicos:

- Estudiar la situación socio-económica actual, comprender las consecuencias económico-sociales que ocasionó la crisis económica del 2008, y su influencia en el incumplimiento de contratos.

- Búsqueda y análisis tanto en Código Civil como en la LEC de artículos aplicables al objeto de este trabajo, y recoger la jurisprudencia actual del Tribunal Supremo. A raíz de esto:

- Describir los conceptos básicos del contrato.
- Diferenciar entre mora, el incumplimiento definitivo y el incumplimiento defectuoso, requisitos y efectos.
- Conocer la correcta aplicación de la exoneración de la responsabilidad del deudor.
- Determinar los efectos del incumplimiento.
- Definir las pautas a seguir para concretar la indemnización de daños y perjuicios.

1.3 Metodología

La metodología empleada es una metodología descriptiva y cualitativa, mediante la recopilación, estudio y análisis de la información existente en esta materia.

Tal y como veremos, a excepción del apartado 2.1, el trabajo es puramente teórico, por esta razón la metodología empleada comprende la legislación vigente relativa a contratos privados, estudios estadísticos oficiales, revisión bibliográfica, resoluciones de los órganos judiciales que han sentado jurisprudencia y doctrina en esta materia.

En el apartado de la crisis socio-económica del incumplimiento de contrato se ha hecho una búsqueda de indicadores cuantitativos y cualitativos que demuestren la existencia de una crisis económica y social, utilizando varias páginas web (especialmente el INE), especificadas en las notas de pie, como fuentes de esta parte del trabajo.

Para el resto del trabajo el tutor recomendó los juristas principales y más importantes de la materia a tratar con sus respectivos libros. También se buscaron otros autores para ampliar conocimientos y recursos, así como sentencias del Tribunal Supremo que fueron de ayuda para aclarar la materia y obtener ejemplos.

Consideramos necesario hacer una comparación para detectar concretamente las especificaciones que realizaba cada uno de ellos y, así, tener la información completa.

En todos los puntos del trabajo se intenta mantener la misma estructura: primero, una breve explicación sobre el concepto principal del punto. Seguida por el precepto legal que lo regula, normalmente citado textualmente para hacer más fácil la explicación que sigue a continuación, donde se expone detenidamente el significado de dicha regla y sus especificaciones, así como las actualizaciones que pueden haberse producido. En algunos puntos también se incluyen opiniones sobre juristas

de prestigio, y; por último, se hace referencia a sentencias bastante actuales para corroborar y apoyar todo lo explicado anteriormente.

2. APROXIMACIÓN A LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y AL INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES

2.1 Crisis económica-financiera: origen de incumplimiento de contratos

En esta primera parte del trabajo contextualizaremos el tema principal en el marco económico actual, para así entender las consecuencias económico-sociales que ocasionó la crisis económica del 2008, consecuencias que tuvieron un efecto directo en el incumplimiento de los contratos.

Tras la consulta bibliográfica, hemos llegado a la conclusión de que hay ciertos elementos fundamentales que son aceptados como la causa de dicha crisis por la mayoría de autores¹.

El origen de la crisis fue en Estados Unidos, aunque con el tiempo se extendió a otros países, incluido el nuestro; por esta razón pasó a ser definida como crisis financiera mundial. Se podría decir que sucedió casi de forma secuencial:

El proceso empezó cuando la Reserva Federal de Estados Unidos decidió reducir los tipos de interés entre el 0% y el 0,25%. Por una parte, este cambio favoreció a las familias y empresas dado que abarataba el crédito al consumo. Por otra parte, la banca lo utilizó aplicando un comportamiento agresivo; en otras palabras, dio créditos a personas con pocos ingresos y de solvencia dudosa (hipotecas supprime, non-prime de menor categoría por tener mayor cantidad de impagos...), además de aumentar la concesión de los mismos para favorecer la rotación de capital. De este modo hubo una subida de compras de viviendas por parte de las personas. Esto hizo que, por el juego de oferta-demanda, el precio de venta de las viviendas fuera desorbitado en comparación al valor real de aquellas. La titulización o empaquetamiento de créditos también agravó esta situación, ya que se vendían para obtener más fondos de la banca internacional. Estos hechos dieron paso a una euforia financiera que terminó produciendo el sobreendeudamiento de las familias y empresas. Cuando se descubrió que los créditos (exceso de hipotecas basura) a tan alto valor no eran sostenibles, los bancos cayeron y entonces decidieron dejar de concederlos. En este punto es cuando se produce la famosa burbuja inmobiliaria, no prevista, bajo el dogma de que la vivienda siempre subía de precio y provoca la crisis financiera. Lo que conllevó a la histeria por parte de la

¹ MALO DE MOLINA, L. (2010). "La economía española en la crisis mundial", en Banco de España. *Economía de la crisis y la reactivación. Caja de Ahorros de la Inmaculada de Aragón*. <https://www.bde.es/f/webbde/GAP/prensa/intervenpub/diregen/estudios/ficheros/es/estu010210.pdf> [consultado 09/04/2019].

TORRERO MAÑAS, A. (2011). *La crisis financiera internacional*. Madrid. Marcial Pons. Ediciones jurídicas y Sociales.

BANCO DE ESPAÑA. Eurosistema. (2017). *Informe sobre la crisis financiera y bancaria en España, 2008-2014*. Madrid. https://www.bde.es/f/webbde/GAP/Secciones/SalaPrensa/InformacionInteres/ReestructuracionSectorFinanciero/Arc/Fic/InformeCrisis_Completo_web.pdf [consultado 17/04/2019].

población y al deseo conjunto de querer vender cuanto antes. La saturación del mercado ocasionó la bajada y derrumbe del precio de las viviendas: estallido de la burbuja inmobiliaria en EEUU precipitó la crisis y la globalización financiera la extendió rápidamente por todo el mundo puesto que los títulos hipotecarios no servían ya de garantía. La desconfianza entre bancos restringió la circulación de capitales. A partir de ahí, se produjo la falta de crédito y la imposibilidad de mantener los niveles de consumo de familias y empresas, cayendo la venta y la producción, destruyéndose empleo. Ello ocasionó, por una parte, disminución del consumo y cierre de empresas y, por otra, no poder pagar las hipotecas.

En España, el fenómeno ocurrió de manera similar. Si bien se amplió por tres fenómenos propios: la entrada en el euro, que proporcionó una llegada notable de capital del Banco Central Europeo a intereses muy bajos; la titulización de muchos créditos por parte de los bancos, además de las grandes cantidades de dinero que prestaron a particulares y a empresas e inmobiliarias para la promoción y construcción de viviendas sin control, arriesgando en el mercado inmobiliario; y por último, la especial estructura productiva española, con desequilibrios que arrastramos desde hace mucho tiempo, como la dependencia del petróleo, la alta inflación, la baja productividad por las pequeñas inversiones en I+D, la dependencia de sectores poco productivos y del consumo interno, etc.

Tras una breve aproximación al origen de la crisis financiera, daremos paso a concretar los indicadores fundamentales de la misma y a las consecuencias socio-económicas de dicha crisis.

1. Disminución del producto interior bruto.

La economía española se encontraba en una fase expansiva desde 1996, hasta que se produjo la crisis económica en 2008, donde se aprecia la caída del PIB. Supuso la disminución de la actividad productiva desde 2009 (-3,6%) hasta 2013 (-1,7%), salvo el momento de bonanza internacional en 2010, que volvió a caer en el 2011 (-1,0%) y 2012 (-2,9%). Es a partir del 2014, cuando la economía empieza a recuperarse y lo hace en estos últimos cinco años con un crecimiento medio del 2,76% (2014-2018)².

² INE. Base de datos. *Producto Interior Bruto. Crecimiento en volumen (Base 2010)*. https://www.ine.es/prensa/pib_tabla_cne.htm [Consultado el 03/05/2019].

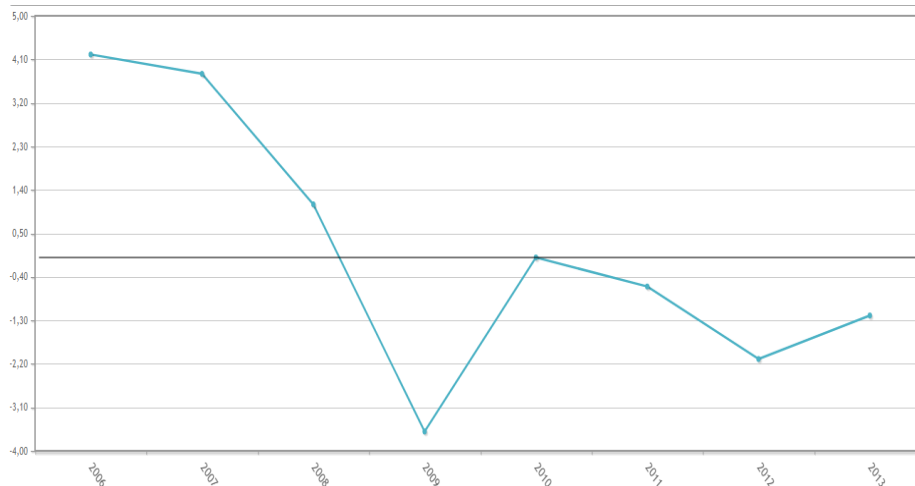


Figura 1. Disminución del producto interior bruto

Fuente: www.ine.es

Siguiendo las series de resultados publicados por el Instituto Nacional de Estadística³, hemos de señalar las siguientes características fundamentales de la evolución del PIB en España entre los años 2008 y 2016:

- a) La evolución de la Oferta o Producción del PIB señala el Valor Añadido Bruto (VAB) de las ramas de actividad, sumándole los impuestos sobre productos y restándole las subvenciones a los mismos. Respecto a lo primero, hay que destacar cómo la construcción sufrió una muy fuerte reducción de su actividad en un 5% entre el 2008 y el 2016, a causa del estallido de la burbuja inmobiliaria, en favor del sector servicios (67%), sobre todo el turismo, con servicios de telecomunicaciones, informática y a empresas.
- b) La evolución de la Demanda o Gasto que mide el gasto de las familias, la inversión de las empresas o formación bruta de capital, el gasto público y las exportaciones netas, demuestra que el componente más importante es el consumo familiar, como en el resto de países de la UE. Sin embargo, el consumo de las familias se redujo drásticamente, en 2009, -4,5 puntos por efecto del gran desempleo y, a partir del 2010, -3,4 puntos, acumulados por las innumerables subidas de impuestos (IRPF, IVA, IBI, etc...) y por el bajo o nulo aumento de los salarios.

Respecto al Gasto Público hay que hacer notar que, al inicio de la crisis, el Gobierno de Rodríguez Zapatero, animado por el G20, intentó contrarrestar el desplome de la actividad con estímulos fiscales, implantando medidas

³ INE. Contabilidad nacional anual de España: principales agregados. *Series desde 1995. Base 2010. PIB a precios de mercado y sus componentes. Precios corrientes. Tabla 2. Tasas de variación interanuales y ss.*

https://www.ine.es/dynqs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica_C&cid=1254736177057&menu=resultados&idp=1254735576581 [Consultado el 03/05/2019].

que produjeron un aumento del gasto como intento de lograr una rápida recuperación.

Sin embargo, a finales del 2011 se percataron de que la crisis era duradera y, se adoptaron medidas que redujeron el gasto público muy sensiblemente en un -5,9% desde 2012 (48,10% del PIB) a 2016 (42,2%), proceso de reducción que continuó en el 2018 (41,30% del PIB)⁴, y generando desprotección en los sectores más vulnerables (las pensiones y desempleo son competencia del Estado, por tanto, y no se incluyen aquí). Se pusieron en marcha muchísimas medidas: en mayo de 2010 se congelaron las pensiones de 2011, se redujeron los salarios en un 5% de los empleados públicos, se frenaron las ayudas de la Ley de Dependencia y se suprimieron las ayudas de maternidad, y en junio se produjo la primera subida del IVA. En septiembre de 2011 se reformó el artículo 135 de la CE, que incorporó el principio de la estabilidad presupuestaria, respondiendo al Pacto Fiscal comunitario (Tratado sobre Coordinación, Estabilidad y Gobernanza de la UEM cuya regla de oro fue la norma de un déficit estructural máximo del 0,5% del PIB en situaciones de normalidad). Pronto hubo subida de impuestos, supresión de la paga extraordinaria de navidad a los funcionarios, la Ley Orgánica de Estabilidad Presupuestaria, el copago farmacéutico, la amnistía fiscal...

- c) La Evolución del PIB de la Renta indica a groso modo cómo se distribuye la riqueza generada entre trabajadores (lo que se paga en salarios) o dueños del capital (dividendos, pero también amortizaciones, etc... que en el INE lo llama excedente bruto de explotación y renta mixta bruta), además de los impuestos menos subvenciones a los productos.

Pues bien, en síntesis, diremos que en la Estructura porcentual de las Rentas⁵ los trabajadores pierden un 3,5%, y aumentan las retribuciones de capital (0,4%) y los impuestos (3,2%). Esta reducción de la renta de las familias y clase trabajadora entre 2009 y 2014, debida a la destrucción de empleo y al aumento de impuestos en 2010 y 2012, se analizará a continuación, porque el paro tiene efectos graves en la desigualdad y provoca el riesgo de pobreza. Sin embargo, la pérdida de capacidad de ciertos sectores más vulnerables continuará hasta ahora.

⁴ EXPANSIÓN/Datosmacro.com. *España-Gasto Público*.

<https://datosmacro.expansion.com/estado/gasto/espana> [Consultado el 03/05/2019].

⁵ INE. Contabilidad nacional anual de España: principales agregados. *Series desde 1995. Base 2010. PIB a precios de mercado y sus componentes. Precios corrientes. Tabla 3. Estructura porcentual*. https://www.ine.es/dynqs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica_C&cid=1254736177057&menu=resultados&idp=1254735576581 [Consultado el 03/05/2019].

2. La deuda pública. El papel del sector público

Según el Protocolo de Déficit Excesivo (PDE) y activos financieros publicado por el Banco de España, la deuda pública de las Administraciones Públicas⁶ en 2017 es de 1.144.425 millones de euros, teniendo en cuenta que deja fuera de las estadísticas gran parte del endeudamiento emitido por las administraciones, que mayormente es destinado a financiar los rescates financieros (FROB, SAREB, aportaciones al mecanismo europeo de estabilidad...).

Si dichos activos financieros formaran parte de la estadística, podríamos ver los datos reales de deuda, que asciende a más de 1.439.000 millones de euros.-Estas cantidades suponen el 1,19% del PIB total y una deuda real por habitante de 30.800 €, según Fernández y Viñuela (2019)⁷.

La evolución muestra un aumento enorme, puesto que en 2008 la deuda era de 439.771€, con un porcentaje del PIB del 39,50%, y un gasto por habitante de 9.511€.

En definitiva, hubo medidas de política fiscal para reducir el déficit público, pero fueron insuficiente porque la deuda pública continuó aumentando. Entre 2009 y 2014 la deuda paso del 52,80% al 100,40% del PIB, como muestra la figura 2.

Sin embargo, las claves están también en otros factores⁸. Porque dónde se produjo la mayor elevación de la deuda pública fue a partir del 2012, con el primer gobierno de Rajoy, donde la deuda alcanzó los 890.726 millones de euros, un 85,70% del PIB y un endeudamiento de 19.062€ per cápita⁹.

Llegados a este punto, la deuda pública se convierte en uno de los grandes lastres para la recuperación de la economía española.

Si nos fijamos en la siguiente tabla, podemos apreciar el incremento récord de la deuda del pasado año. La mayor parte se debe al déficit público; y el factor más decisivo ha sido el rescate de España para recapitalizar la banca. El Gobierno pidió en 2012 casi 40.000 millones a sus socios europeos para inyectar en BFA-Bankia, CatalunyaBanc, NCG Banco y Banco de Valencia y para inyectar dinero en el “banco malo”, lo que provocó que diciembre de 2012 fuera el mes de la historia de España en que más creció la deuda.

⁶ BANCO DE ESPAÑA. Eurosistema. Estadística de Administraciones Públicas. *Información detallada por áreas. Administraciones Públicas*.

https://www.bde.es/webbde/es/estadis/infoest/temas/te_deu.html , y en concreto: *Deuda según el Protocolo de Déficit Excesivo (PDE) y activos financieros frente a Administraciones Públicas. Importes (Cuadro 11.6 del BE)*. <https://www.bde.es/webbde/es/estadis/infoest/a1106.pdf> [Consultado: 22/05/2019].

⁷ FERNÁNDEZ BAGÜES, A. y VIÑUELA MIRANDA, A. (2019) *Deuda Pública de España en tiempo real*. <https://deuda-publica-espana.com> [Consultado: 24/06/2019].

⁸ LLAMAS, M. (2012). “Las cinco claves del rescate de España” en *Libertad Digital*, 2012-06-11. <https://www.libremercado.com/2012-06-11/las-cinco-falacias-del-gobierno-sobre-el-rescate-de-espana-1276460936/> [Consultado: 23/05/2019].

⁹ EXPANSIÓN/Datosmacro.com. *Deuda Pública de España. España: Evolución de la deuda*. <https://datosmacro.expansion.com/deuda/espana> [Consultado el 23/05/2019].

Deuda según el Protocolo de Déficit Excesivo (PDE) y activos financieros frente a Administraciones Públicas. Porcentajes del PIBpm (Cuadro 11.7 del BE). Véase:

Evolución de la deuda en España			
Fecha	Deuda total (M.€)	Deuda (%PIB)	Deuda Per Cápita
2018	1.173.988	97,20%	25.121€
2017	1.144.425	98,10%	24.528€
2016	1.107.220	99,00%	23.797€
2015	1.073.934	99,30%	23.125€
2014	1.041.624	100,40%	22.425€
2013	978.272	95,50%	21.033€
2012	890.726	85,70%	19.062€
2011	743.530	69,50%	15.881€
2010	649.259	60,10%	13.913€
2009	568.700	52,80%	12.234€
2008	439.771	39,50%	9.511€
2007	383.798	35,60%	8.404€
2006	392.168	38,90%	8.757€

Figura 2. Evolución de la deuda en España
Fuente: <https://datosmacro.expansion.com/deuda/espana>

En la siguiente tabla se hace referencia a la deuda de cada Comunidad Autónoma:

Deuda: Comparativa CCAA 2015						
CCAA	Millones €		Per capita €		% PIB	
Cataluña [+]	72.659		9.807		35,70%	
Comunidad Valenciana [+]	41.998		8.514		41,50%	
Islas Baleares [+]	8.330		7.335		30,40%	
Castilla La Mancha [+]	13.426		6.552		35,80%	
Aragón [+]	6.930		5.255		20,60%	
Navarra [+]	3.322		5.210		18,30%	
Murcia [+]	7.601		5.183		27,50%	
Cantabria [+]	2.677		4.596		22,10%	
La Rioja [+]	1.436		4.589		18,10%	
País Vasco [+]	9.486		4.383		14,50%	
Madrid [+]	27.981		4.355		13,80%	
Castilla y León [+]	10.557		4.301		19,60%	
Galicia [+]	10.375		3.814		18,70%	
Andalucía [+]	31.645		3.765		21,90%	
Asturias [+]	3.876		3.724		18,00%	
Extremadura [+]	3.576		3.296		20,40%	
Canarias [+]	6.669		3.123		15,80%	
Total	262.543					

Figura 3. Deuda por Comunidades Autónomas

Fuente: <https://datosmacro.expansion.com/deuda/espana-comunidades-autonomas>

3. El desempleo

Tal y como podemos ver en las siguientes graficas el desempleo sufrió un cambio muy notable durante este periodo de crisis económica. Nos centraremos en tres momentos diferentes: el inicio, el punto medio y el final de la crisis. En el inicio, primer trimestre del 2007, la tasa de parados respecto de la población activa fue del 8,42%, 1.863.200 personas¹⁰, de las cuales un 56,67% eran mujeres y un 43,33% hombres. En el punto medio, plena crisis, 2013, ascendió en el primer trimestre hasta el 26,94%, 6.278.200 personas; contrariamente a lo anterior esta vez eran 46,51% mujeres y 53,49% los hombres. Y finalmente, el primer trimestre del 2018, donde hay una pequeña reducción del 16,74%, quedando aún 3.796.100 personas

¹⁰ INE. Encuesta de Población Activa. *Resultados por Comunidades Autónomas. Parados.* <https://www.ine.es/dynt3/inebase/index.htm?padre=990&capsel=990>, y la *Tabla 4.2 Parados por grupo de edad, sexo y comunidad autónoma. Valores absolutos, y siguientes tablas.* <https://www.ine.es/jaxiT3/Datos.htm?t=4245> [Consultado el 24/05/2019].

en el paro. Comparándolo con los datos europeos de ese mismo año, vemos la gran diferencia existente: España con un paro del 15,3% frente al 6.8% de la media en la Unión Europea.

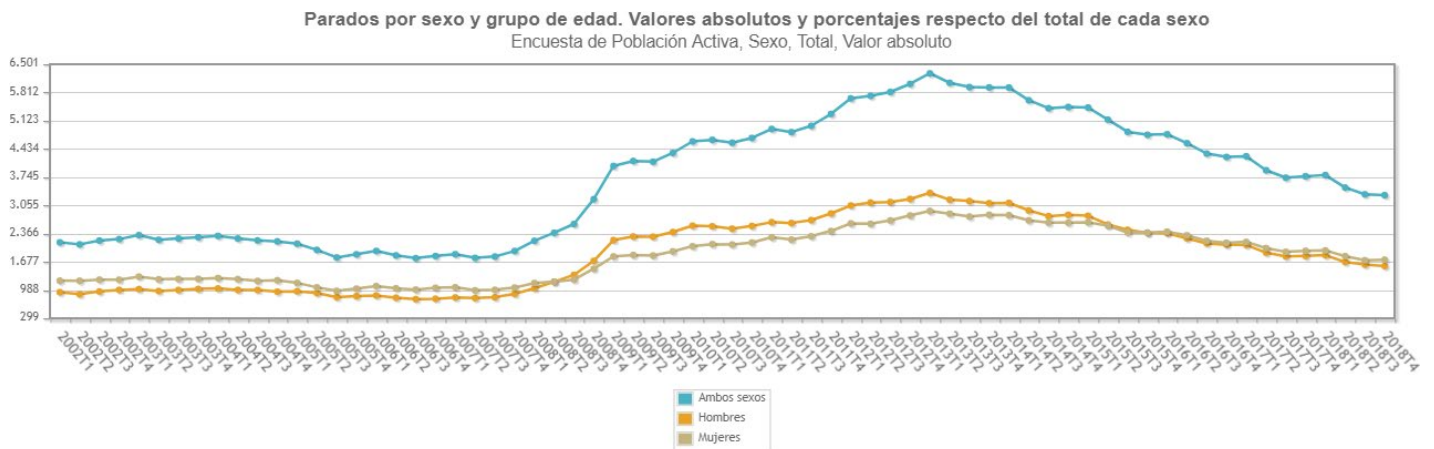


Figura 4. Parados por grupo de edad, sexo y comunidad autónoma. Valores absolutos
Fuente: <https://www.ine.es/jaxiT3/Datos.htm?t=4245>

Centrándonos ahora en la Comunidad Valenciana, el proceso fue muy similar. Según muestran los datos de la Encuesta de Población Activa, en el cuarto trimestre del 2012 las más de 682.700 personas paradas supusieron el 27,62% de la población activa; y en el cuarto trimestre de 2018, con 344.100 personas paradas, la tasa era del 14,30%.

Actualmente estamos en un proceso de recuperación de la ocupación, pero en el cuarto trimestre de 2018 aún teníamos una tasa muy alta de paro en todo el estado, 14,45%. Hay que destacar el elevadísimo paro juvenil, entre 16 y 25 años: en el cuarto trimestre de 2012 fue de 945.600 parados, que representaba el 54,83% de la población activa; y en el último dato del Instituto Nacional de Estadística en el cuarto trimestre del 2018, con 502.900 parados, se ha reducido a un 33,54%, aunque alejados del 15% de la media europea.

En definitiva, la crisis del empleo no afectó a todos por igual; se ha hecho sentir especialmente en grupos más vulnerables cómo: los jóvenes, los trabajadores poco capacitados y parados de larga duración, las mujeres que ya antes de la crisis trabajaban una jornada menor en respecto al resto de mujeres, la población migrante y quienes tenían un trabajo eventual; por consiguiente, las desigualdades han crecido rápidamente.

Como se puede apreciar, fue enorme la dimensión del problema económico y social que ocasionó la crisis financiera y la burbuja inmobiliaria. Tampoco se debe obviar el agravamiento ocasionado por los problemas estructurales propios de nuestro mercado de trabajo: la doble estructura de trabajadores fijos/eventuales o indefinidos/ temporales dada la gran temporalidad de muchos trabajos.

Cuando se produce un aumento del desempleo normalmente empeoran las condiciones del mercado laboral, y suelen empeorar los salarios debido al exceso de oferta de empleo que repercute directamente en la demanda de bienes y servicios. Además, ya hemos visto cómo suele haber una reducción del gasto público o recortes, para intentar ajustar el déficit generado por la menor recaudación de impuestos.

4. La desigualdad que conduce a la exclusión social

A continuación, destacaremos los diferentes efectos de la crisis según los siguientes indicadores: disminución de ingresos por hogar, desigual distribución de la riqueza de los diferentes sectores sociales y riesgo de pobreza.

a) Ingresos medios por hogar

Según la Encuesta Condiciones de vida¹¹, el ingreso por hogar medio en España disminuyó de los 30.045€ del 2009 a los 26.092€ en 2015. Esta disminución de 4.953€ supone una de las caídas más fuertes entre los países de la Eurozona, y refleja el enorme deterioro para amplios sectores de la población.

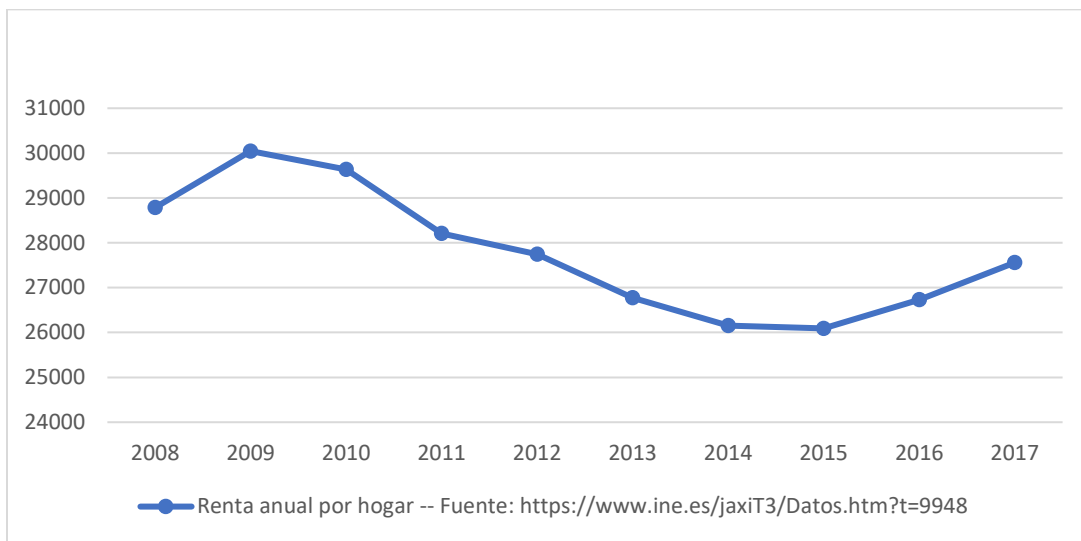


Figura 5. Renta anual por hogar
Fuente: <https://www.ine.es/jaxiT3/Datos.htm?t=9948>

¹¹ INE: Encuesta de Población activa Resultados Nacionales. Renta anual neta media (año anterior a la entrevista). <https://www.ine.es/dynt3/inebase/index.htm?padre=1927&capsel=1927>, y 1.6 Renta por hogar por tipo de hogar. <https://www.ine.es/jaxiT3/Datos.htm?t=9948> [Consultado: 24/05/2019].

b) La desigual distribución de la riqueza

Otro sistema para medir la desigualdad que se utiliza actualmente es el coeficiente de Gini¹² que hace una comparación entre la distribución real de la renta personal y una distribución hipotética equitativa.

En la siguiente gráfica se muestra que un valor de 0 representa una igualdad perfecta pues todos los individuos tienen el mismo ingreso; mientras que un valor de 1 representa desigualdad: un solo individuo acapara todo el ingreso. Se calcula a partir de los ingresos equivalentes de la población, tomando como referencia la definición de ingresos de la OCDE vigente desde 2012.

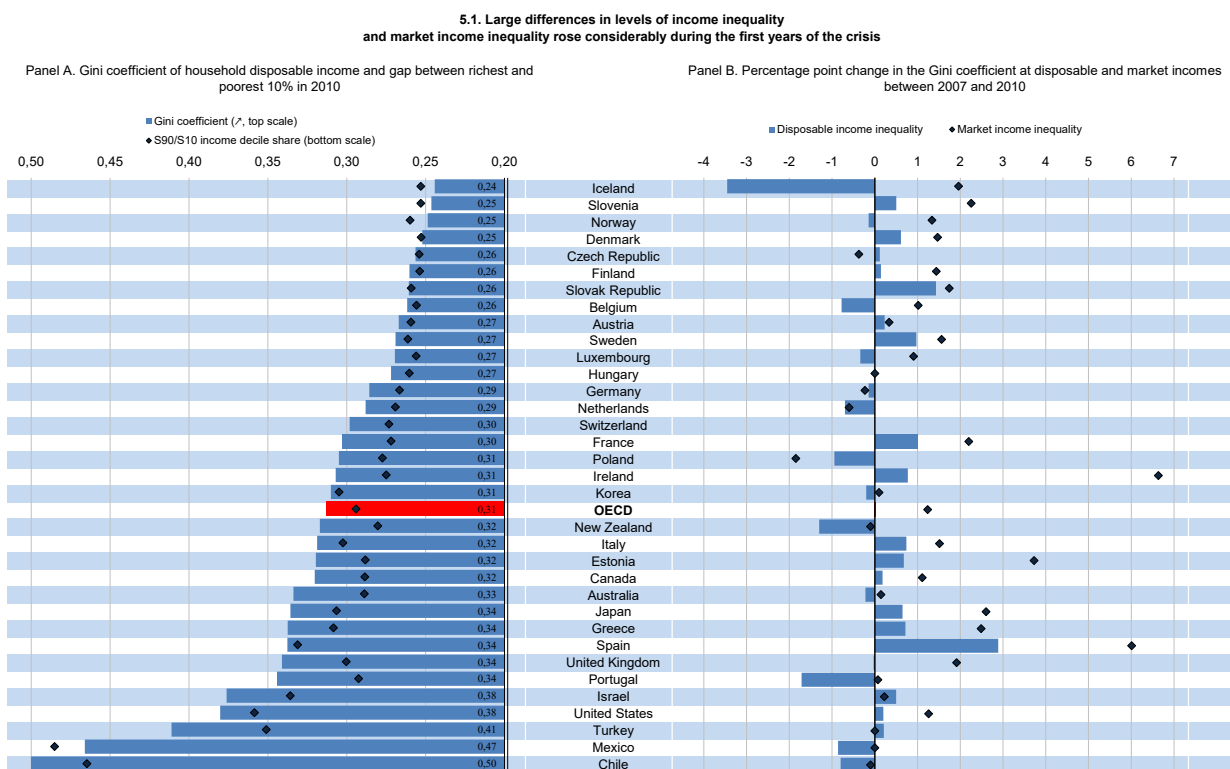


Figura 6. Desigualdad entre países de los ingresos

Fuente: https://read.oecd-ilibrary.org/social-issues-migration-health/society-at-a-glance-2014_soc_glance-2014-en#page115

Según el *Income Inequality Update* (OECD)¹³, la crisis hace aumentar rápidamente las desigualdades de renta entre los españoles. Entre 2007 y 2011 la crisis afectó a toda la población, pero sobre todo a los pobres. El 10% de la población más pobre vio bajar sus ingresos anuales un 42,4%, mientras que

¹² OECD (2014). *Society at a Glance 2014. OECD Social Indicators*, pag. 113.

https://read.oecd-ilibrary.org/social-issues-migration-health/society-at-a-glance-2014_soc_glance-2014-en#page115 [Consultado 25/05/2019].

¹³ OECD. (2014). *Panorama de la Sociedad 2014 Resultados Clave: España. La crisis y sus consecuencias*, págs. 1-4. <https://www.oecd.org/spain/OECD-SocietyAtaGlance2014-Highlights-Spain.pdf> [Consultado 25/05/2019].

para el 10% más rica solo se redujo un 5,6%. Por ello España se convirtió en el segundo país con mayor desigualdad económica de toda la Unión Europea solo superado por el Reino Unido.

Esta realidad se constata también en otros muchos estudios; como por ejemplo el de Oxfam-Intermon¹⁴, dónde se afirma que España se ha convertido en el segundo país de la UE en el que la distancia entre ricos y pobres ha aumentado más, el cuarto más desigual de la UE y el más inmóvil, especialmente en los extremos. Las personas que más ganan acaparan una proporción cada vez mayor de la renta total, mientras que las que menos ganan, ven caer su porción. En 2004 el 20% de la población española con menores ingresos obtenía el 7,3% total de la renta nacional; en 2017 su parte del total de renta bajó al 6,1%. En el mismo período, el 20% de la población que más gana pasó de ingresar el 38,3% de la renta total de nuestro país en 2004 al 40,2% en 2017.

c) Nivel de pobreza y exclusión

La población en riesgo de pobreza es un indicador relativo que mide la desigualdad. No mide la pobreza absoluta, sino cuántas personas tienen ingresos bajos en relación al conjunto de la población.

Siguiendo los criterios de Eurostat¹⁵, se considera que se encuentran dentro del umbral de riesgo de pobreza todas aquellas personas que tengan unos ingresos menores al 60% de la media de ingresos por unidad de consumo de las personas. Por tanto, aumenta o disminuye en la medida en que lo haga la mediana de los ingresos. Es decir, si la media de los ingresos totales aumenta, este % también lo hará; al igual que al disminuir los ingresos de la población también disminuye el umbral de riesgo de pobreza. En la Encuesta de Condiciones de Vida¹⁶, excepto la imputación por alquiler, en 2013 (ingresos de 2012) la tasa de riesgo de pobreza se situó en el 20,4%, aumentando al 22,2% en 2014; desde entonces, disminuye conforme se va saliendo de la situación crítica, pero a un ritmo muy lento, puesto que en 2017 tenemos datos muy por encima del 2009, tal y como muestra el siguiente gráfico.

¹⁴ OXFAM INTERMÓN (2019). *Informe de OXFAM INTERMÓN N° 50. Reparto Desigual. Cómo distribuyen valor las empresas del IBEX 35.*

<https://www.oxfamintermon.org/sites/default/files/documentos/files/informe-reparto-desigual-ibex-35-2019.pdf> [Consultado 25/05/2019].

¹⁵ EUROSTAT (2019). *Estadísticas sobre pobreza de ingresos. Tasa y umbral de riesgo de pobreza.* https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Income_distribution_statistics/es&oldid=221130#Tasa_y_umbral_de_riesgo_de_pobreza [Consultado 26/05/2019].

¹⁶ INE. Encuesta condiciones de vida (2018). Resultados por comunidades autónomas. *Riesgo de pobreza (renta año anterior a la entrevista). Tasas de riesgo de pobreza por comunidades autónomas. Porcentaje.* <http://www.ine.es/jaxiT3/Datos.htm?t=9963> [Consultado 27/05/2019].

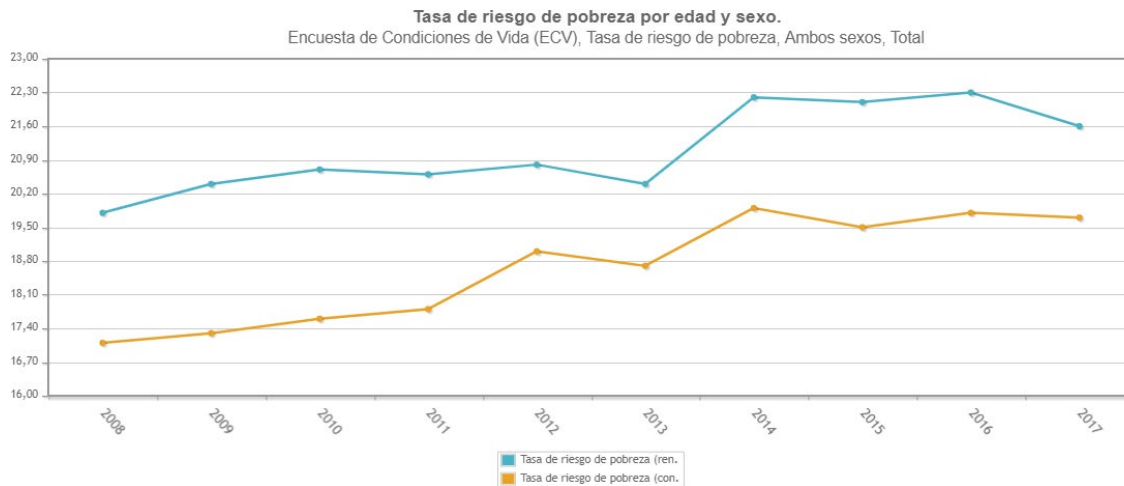


Figura 7. Tasa de riesgo de pobreza por edad y sexo

Fuente: <http://www.ine.es/jaxiT3/Datos.htm?t=9963>

5. Vivienda: desahucios y la emergencia habitacional

A continuación, se mostrarán algunos indicadores sobre la “llamada emergencia habitacional”: necesidad de viviendas sociales urgentes para situaciones de exclusión social, en base a quienes han perdido sus viviendas por no poder hacer frente a la cuota hipotecaria o renta de alquiler según los datos que presenta el Consejo General del Poder Judicial ¹⁷ (CGPJ), que se presentan a continuación.

a) Datos de ejecuciones hipotecarias y desahucios

Como es sabido, los desahucios han de ir precedidos por un procedimiento judicial de la entidad financiera; estos procedimientos, llamados Ejecuciones Hipotecarias (EH) han tenido un alto volumen: desde 2007 a 2018 se han presentado 778.606 EH en todo el Estado, de las cuales 133.482 EH corresponden a las demandas en la Comunidad Valenciana, un 17,14%.

¹⁷ CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. (2019) Temas. Estadística Judicial. Estudios e Informes. Efecto de la Crisis en los órganos judiciales. *Efecto de la Crisis en los órganos judiciales. Datos sobre el efecto de la crisis en los órganos judiciales por TSJ hasta Primer Trimestre 2019.* <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica-Judicial/Estudios-e-Informes/Efecto-de-la-Crisis-en-los-organos-judiciales/> [Consultado 28/05/2019].

LANZAMIENTOS – DESAHUCIOS 2008-2018

LANZAMIENTOS (desahucios por comunicación)	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	Total 2008-2019
	<i>Según SCNE (2008-2012)</i> 244.278 Estado (51.066 País Valencià)					<i>Según Juzgados de 1ª Instancia (2013-2018)</i> 386.101 Estado (56.209 País Valencià)						
ESTADO	27251	35422	49227	62121	70257	67189	68091	7359	63037	0754	9671	630.379
PAÍS VALENCIÀ	4930	6451	9919	13711	16055	9 776	10471	10037	9635	8207	8083	107.275 (17,02%)

Figura 8. Ejecuciones hipotecarias presentadas por TSJ Juzgados de Primera Instancia e Instrucción

Fuente: Plataforma de Afectados por las Hipotecas (PAH) de Valencia, a partir de los datos publicados por web del Consejo General del Poder Judicial en los períodos 2008-2012 de los Servicios Comunes de Notificaciones y Embargos y del 2013-2019 del conjunto de los juzgados.

b) Necesidades de emergencia habitacional

El Síndic de Greuges para la Comunidad Valenciana ha establecido¹⁸ que, al menos, son necesarias 3.700 viviendas de urgencia, estas atienden a las familias desahuciadas que no tienen otra alternativa habitacional. Si hacemos una extrapolación al Estado en base al porcentaje de desahucios de la figura anterior, estas necesidades serían de 21.739 viviendas. Si bien, no se puede confundir las necesidades generales con las necesidades de urgencia, puesto que estas últimas constituyen solo una pequeña parte en comparación a las centenares de miles de viviendas que proponen los mejores estudios¹⁹, estos tienen en cuenta factores básicos como: las familias si hogar, con todos sus miembros desempleados y; la juventud que no puede emanciparse, relacionada con la enorme falta de vivienda de alquiler social.

¹⁸ SÍNDIC DE GREUGES EN LA COMUNITAT VALENCIANA (2018). *Nota de Prensa. Informe vivienda pública*. <https://www.elsindic.com/actualidad/informe-vivienda-publica-cholbi-estima-en-7100-los-hogares-valencianos-que-se-encuentran-al-limite-de-pobreza-de-vivienda-y-que-pueden-requerir-de-apoyo-publico-urgente/> [Consultado 26/05/2019].

¹⁹ TRILLA, C. Y BOSCH, J. (2018). *El parque público y protegido de viviendas en España: un análisis desde el contexto europeo*. Fundaciones alternativas. <https://www.fundacionalternativas.org/laboratorio/documentos/documentos-de-trabajo/el-parque-publico-y-prottegido-de-viviendas-en-espana-un-analisis-desde-el-contexto-europeo> [Consultado 26/05/2019].

6. Consecuencias demográficas

La crisis dejó huellas importantes en forma de consecuencias demográficas:

a) Por una parte, el estancamiento de la población por la incidencia en la disminución de la tasa de natalidad y también la incidencia directa en la salida de población emigrante y; por otra, una serie de comportamientos demográficos. Ambos quedan arraigados en la población y hay que tenerlos en cuenta en las dinámicas de futuro.

La crisis ha supuesto el fin del crecimiento real de la población, en concreto del ciclo creciente desde 2001. Efectivamente, si el crecimiento de la población cada mil habitantes fue de media entre los años 2002 y 2008 de un 17,06%, a partir del 2009 (5,33%) se produjo un descenso notable, y fulminante en el 2013 con una tasa de crecimiento negativo del -4,63%. Tampoco se prevé un cambio notable en un futuro al ser un proceso muy lento. En el 2017 nos encontramos con una tasa del 2,82%.

Como es sabido ello repercute en el crecimiento real, el natural y el saldo migratorio. Y aunque no hemos de profundizar todo ello en nuestro trabajo, debemos señalar solo dos efectos demográficos importantes por su trascendencia. Ha de ponernos en alerta la tasa de crecimiento natural que, si se considera baja técnicamente, siendo inferior al 10%, en España esta cifra dejó de rebasarse en 1977, tras la crisis del 75, y tenemos tasas inferiores al 1% y netamente negativas en algunos años como el 2017, con un -0,66%. La tasa de natalidad ha permitido un crecimiento lento gracias a las mujeres extranjeras, por ejemplo, una tasa del 16,75% frente al 7,53% de las españolas. Con todo, se debe atender especialmente al bajo índice sintético de fecundidad, que bajó en 2013 a 1,27 hijos por mujer, también en mujeres emigrantes, y en 2017 nos encontramos aun en el 1,31%, de las más bajas del mundo.

El comportamiento del saldo migratorio ha sido el factor más definitivo de todo el proceso, antes y después de la crisis: positivo hasta el segundo semestre del 2009, y negativo en un periodo de tiempo que abarca desde esa fecha hasta el primer semestre de 2015 de manera ininterrumpida, con una pérdida global de población de 595.943, con una media de 49.662 personas por semestre, con el punto álgido en el primer semestre de 2013 (-141.895).

Estos datos explican que la población total en el segundo trimestre de 2018 sea 46.733.038, similar a la del mismo periodo del 2011, 46.736.257; es decir un estancamiento de la misma.

Estos factores demográficos, junto a otros no tratados, como la estructura por sexo, edad y estructura económica, etc. permitiría estudiar el futuro del crecimiento y la estructura de la población y, por tanto, el marco demográfico-económico en el que se insertarán los contratos objeto de nuestro estudio.

b) Hay una serie de comportamientos que se desarrollan con las crisis económicas, y que también se producen en esta por el elevado desempleo y factores citados. Muy sintéticamente son: disminución del número de

matrimonios y retraso en la edad de contraerlos (entre 2008-2014, en las mujeres de 30,2 a 32,3 años, y en los hombres de 32,4 a 34,4); conflictos intrafamiliares que fomentan de hecho rupturas conyugales; y aunque se mantiene el aumento de la esperanza de vida que el tiempo ganado entre las mayores de 65 años, entre 2006 y 2012 es un tiempo con discapacidad, más alta entre las mujeres, quizás por la existencia de problemas de salud o bien por reflejar el impacto de la reducción del gasto público social y sanitario en las condiciones de vida de las personas mayores. Finalmente, aumentan los suicidios, especialmente en hombres entre los 45 y 64 años, edades en las que se concentran los desempleados de larga duración. Para analizar la situación de salud mental y el apoyo en crisis a las personas, es aconsejable ver el video de Psicólogos Sin Fronteras: El Rescate a las Personas²⁰.

7. Consecuencias ideológicas y políticas

No se suele atender a las consecuencias político-ideológicas que supone la crisis. Es decir, analizar qué explicaciones se dan a la crisis, a quién se hace responsable de las mismas y cuáles son los factores a depurar o a desarrollar de cara al futuro.

Queremos trasladar las ideas de un artículo de la BBC que nos ha parecido sugerente²¹. En él se resumen los tres efectos políticos de la peor crisis financiera de la historia, en palabras del entonces presidente de la Reserva Federal, Ben Bernanke:

a) Furia con el *establishment*

El derrumbe erosionó la confianza en gobiernos e instituciones, tanto en EEUU como en Europa. Hubo cambios de gobierno y una ola de indignación al extenderse la idea de que las autoridades rescataron a los bancos, en gran medida responsables de la crisis, con dinero del fisco y sin centrarse en aliviar el sacrificio que debió hacer la gente común. Millones de desempleados y millones de desahucios no fueron suficiente motivo para ponerse al lado de la población, que además ve la imposición de políticas de austeridad post-crisis que afectaron directamente a la mayor parte de la ciudadanía.

b) Polarización y populismo

El desencanto popular que dejó la crisis fue caldo de cultivo para populistas y extremistas. Han surgido en muchos países partidos de extrema derecha, que se presentan como salvadores de la situación. No es un fenómeno nuevo el surgimiento del nacionalismo, que ganó votos hasta alcanzar puestos de gobierno en países europeos como Italia, Austria, Hungría, EEUU. Trump asumió la presidencia el año 2017 con un discurso anti-inmigrante y enfrentado

²⁰ PSICÓLOGOS SIN FRONTERAS. (2016). *Videos: El rescate de las personas*. Valencia. <https://www.psicologossinfronteras.org/publicaciones-psf/el-rescate-de-las-personas/> [Consultado 26/05/2019].

²¹ LISSARDY, G. (2018). "3 consecuencias políticas que persisten hasta hoy de la crisis financiera de 2008, "la peor de la historia". *BBC News Mundo, Nueva York*. 14 de septiembre 2018. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-45518144> [Consultado 26/05/2019].

a la élite política, que cayó bien en un sector del electorado castigado por la crisis de 2008.

c) Un nuevo escenario internacional

Han aparecido tensiones entre países deudores y acreedores, acrecentadas por las fisuras que produjo el crecimiento de partidos nacionalistas. El comercio mundial también declinó tras el seísmo financiero y ahora enfrenta la amenaza de una creciente disputa entre EE.UU. y China, aunque la rivalidad entre estos dos gigantes data de antes de 2008.

Hoy se habla de que "La crisis financiera y económica de 2007-2012 se transformó entre 2013 y 2017 en una crisis política y geopolítica general del orden post-Guerra Fría".

Está documentada la situación de crisis económica y social a través de los indicadores analizados, sin embargo, existe poca información estadística sobre los efectos directos de ésta en los incumplimientos de los contratos privados, más allá de los datos publicados por el Banco de España y el Consejo General del Poder Judicial.

Hemos hecho referencia a una de las consecuencias más relevantes de la crisis: las ejecuciones hipotecarias de las que se derivan muchos lanzamientos; situación clara de mora por incumplimiento de las cuotas hipotecarias y de las rentas de alquiler. Un ejemplo sencillo de entender es cuando la empresa donde trabaja un padre de familia, único sustento de esta, cierra a causa de la crisis económica. Como consecuencia, la disminución de recursos le impide hacer frente a sus obligaciones.

Otra situación muy extendida, ha sido la que han vivido pequeñas empresas y autónomos bien por falta de demanda de sus productos o servicios o, porque sus proveedores no les han pagado, por consecuente han entrado en concurso de acreedores.

Una referencia que nos parece fundamental es la tasa de morosidad de los créditos concedidos por la banca a particulares y empresas. En los primeros años del período de crisis, las ratios de morosidad se mantuvieron a niveles reducidos ya que la ratio de morosidad del crédito del sector privado se situó a finales del 2007 en el 0.8%; sin embargo, se inició un proceso de aumento a partir del 2008 a ritmos cada vez mayores, a medida que la economía se deterioraba. En diciembre de 2013 la ratio de morosidad se situó en torno al 14%, máximo de todo período²² (dejando al margen ahora la ratio referida al sector de la construcción y actividades inmobiliarias, que se situó muy por encima, superando el 37%). Una simple comparación con los indicadores citados, como por ejemplo el aumento del paro –Figura 4 - o la disminución de la renta anual por hogar –Figura 5-, nos muestra la

²² BANCO DE ESPAÑA. Eurosistema. (2017). *Informe sobre la crisis financiera y bancaria en España, 2008-2014*. pág. 91 y ss. Madrid.
https://www.bde.es/f/webbde/Secciones/Publicaciones/OtrasPublicaciones/Fich/InformeCrisis_Completo_web.pdf [Consultado 30/05/2019].

alta correlación entre la situación económico-social y la mora o los incumplimientos de contratos.

En este trabajo veremos las modalidades de incumplimiento de contratos y sus consecuencias jurídicas para las partes.

2.2 El contrato como fuente de obligaciones

En este trabajo vamos a tratar cómo tema principal los incumplimientos existentes en materia de contratos y sus consecuencias. Carácter previo, conviene realizar, una breve aproximación tanto a los elementos básicos como a la regulación aplicable.

“El Derecho es un instrumento de resolución de conflictos, tensiones o relaciones sociales”²³. En el Derecho de obligaciones se requiere la participación de más de un sujeto, habitualmente.

Comenzamos por el derecho principal que lo regula: el Derecho Civil.

El Derecho Civil estudia el régimen jurídico de los recursos económicos necesarios para las personas, cuándo y cómo los utilizan para satisfacer sus necesidades, así como las relaciones de colaboración entre ellas en el orden económico.

Por consiguiente, surge el concepto de Derecho civil patrimonial, entendido como “conjunto de normas, principios e instituciones que ordenan las actividades económicas de la persona”²⁴.

Éste se compone por el Derecho de cosas, y el Derecho de Obligaciones y Contratos. El primero, considerado como rama estática, muestra a qué individuo le pertenecen los recursos y como se utilizan para su satisfacción; mientras que el segundo Derecho, rama dinámica, está enfocada al estudio de relaciones jurídicas que sirve de apoyo jurídico al intercambio de bienes y servicios entre las personas. Aunque ambas ramas estén íntimamente relacionadas, siempre incidiremos más en el Derecho de Obligaciones y contratos.

Todas las personas, tanto físicas como jurídicas pueden ser sujeto de las relaciones obligatorias

Es necesario que los sujetos que configuran dicho vínculo jurídico sean estructuralmente participación de sujetos con posiciones contrarias: es decir, se impone a una persona una obligación a la vez que capacita a otra para exigirla o reclamarla.

²³ LASARTE ÁLVAREZ, C. (2018). *Principios de Derecho Civil II Derecho de obligaciones*. Madrid: Marcial Pons, editoriales jurídicas y sociales, S.A., p. 9.

²⁴ ATIENZA NAVARRO, M^a.L. *et al.* (2015). “Concepto y fuentes de las obligaciones”, *Derecho Civil II. Obligaciones y contratos*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Por tanto, podemos diferenciar dos sujetos, y cada uno de ellos puede estar compuesto por una o varias personas:

1. Acreedor: es el titular del crédito, tiene derecho a exigir la prestación. “Ocupa la posición activa o de poder en la relación obligatoria, lo que significa que es titular de un derecho subjetivo, el derecho de crédito, que consiste, básicamente, en la facultad de exigir al deudor el cumplimiento de su deber de prestación”²⁵.
2. Deudor: es el obligado, aquél sobre quien recae el deber de prestación. “Consiste, básicamente, en el deber jurídico de llevar a cabo una determinada conducta, a la que denominamos prestación o conducta prestacional: dar, hacer o no hacer alguna cosa”²⁶.

Justo por el hecho de que existan dos sujetos, LASARTE²⁷ opina que, en lugar de denominarlo Derecho de obligaciones, debería ser *de relación obligatoria*. Desde su punto de vista, dicho Derecho solo muestra una perspectiva incompleta y unilateral de la unión entre los sujetos que tienen posturas opuestas; a diferencia de la idea de relación obligatoria, donde no hay duda de que se trata de la doble posición de las personas vinculadas por dicha relación. Desde su punto de vista, el Derecho de obligaciones significa que las dos personas tienen la misma posición una respecto a la otra, cuando no es así, ya que son posturas opuestas. Es decir, no son los dos deudores o acreedores, sino que uno es deudor y el otro es acreedor.

A pesar de esta opinión, nosotros seguiremos hablando de Derecho de obligaciones ya que es la terminología generalmente aceptada. Además, tomaremos en consideración las obligaciones nacidas de los contratos.

Inciendo más profundamente en el origen del contrato tenemos que remontarnos al significado de *las fuentes de las obligaciones*. Esta nomenclatura es utilizada para saber qué actos crean una relación obligatoria entre diferentes particulares. En nuestro Código Civil, concretamente el artículo 1089, se determinan las cinco fuentes: la ley, los contratos, los cuasi contratos, los actos y omisiones ilícitos, y los actos u omisiones en que intervenga culpa o negligencia.

Dicho artículo tiene un alcance sistematizador, no normativo. Así, bajo ningún concepto “permite excluir la eficacia obligatoria de otros actos o conductas humanas que, sin poder incluirse en las previsiones del art. 1089, constituyen, no obstante, causa de obligaciones generalmente admitidas”²⁸. El artículo no determina una lista completa de los hechos y actos de los que nacen las obligaciones, simplemente intenta mostrar un esquema del tema a tratar. Esto ha dado lugar a la opinión de muchos autores de que existe una insuficiencia descriptiva en dicho artículo.

Tal y cómo hemos dicho anteriormente, el objetivo final de todos los contratos es establecer relaciones de derechos y obligaciones. Por tanto, debemos mencionar

²⁵ ATIENZA NAVARRO, M^a L. et al., op. cit., p. 24.

²⁶ ATIENZA NAVARRO, M^a L. et al., op. cit., p. 25.

²⁷ LASARTE ÁLVAREZ, C., op. cit., p. 3.

²⁸ LASARTE ÁLVAREZ, C., op. cit., p. 23.

el artículo 1091 del CC: “Las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse al tenor de los mismos”.

La expresión *fuerza de ley* utilizada en el Código Civil manifiesta que generalmente los contratos son los que conllevan la iniciativa económica privada, constitucionalmente garantizada.

También se dice que dicha expresión es hiperbólica, ya que la ley en sí no contiene una norma jurídica específica que obligue a que se cumpla lo pactado en el contrato. De todos modos, la jurisprudencia del TS hace referencia en repetidos casos a la *lex contractus* o a la de *lex privata* como referencia al contrato, para hacer hincapié en que el cumplimiento de dicha obligación que afecta exclusivamente al hecho de haber acordado libremente el contrato y, por tanto, se limita al espacio privado.

A partir de ahí, se podría diferenciar dos grupos de fuentes mediante las cuales se pueden crear relaciones jurídicas obligatorias. Por una parte, se identifica la autonomía privada, es decir, la capacidad de una persona para originar dichas relaciones; y por la otra, el Estado, responsable de crear la vinculación entre los individuos, sin tener en cuenta su opinión.

En el presente trabajo de final de grado nos centraremos en los contratos nacidos de la voluntad privada de las partes contratantes y en los supuestos de incumplimiento.

2.3 Responsabilidad civil contractual: retraso e incumplimiento

El incumplimiento de la obligación se dará, mediante previo contrato, cuando el deudor no cumpla con la obligación acordada con el acreedor, provocando así, la insatisfacción de este último.

Debemos aclarar que, para satisfacer correctamente al acreedor, no se puede utilizar la coacción que anule la libertad del obligado. Esto quiere decir que el deudor debe llevar a cabo la obligación, pero puede no hacerlo; en este último caso, la jurisdicción establece una sanción por el incumplimiento ocasionado, responsabilidad del deudor.

Dicha sanción no consiste en la imposición de una pena, sino que consistirá en satisfacer el interés del deudor mediante objetos materiales o una cuantía pecuniaria.

El siguiente paso es que la sanción se lleve a cabo correctamente, es decir, que el interés del acreedor quede satisfecho con independencia de la voluntad del deudor. Llegados a este punto el Derecho plantea la *responsabilidad*.

Este concepto posee una connotación subjetiva, es decir, las consecuencias de un acto se atribuyen a la persona que le es imputable, a la persona que lo ha realizado, siendo consciente y libre, no a los bienes.

En todo caso, el interés del acreedor podría quedar satisfecho “atacando” el patrimonio del deudor, cuando se atribuya al deudor el incumplimiento. Tal y como dispone el art. 1911 del CC “del cumplimiento de sus obligaciones responde el deudor con todos sus bienes presentes y futuros”. Por tanto, un elemento esencial del concepto del contrato es la eventual asunción de responsabilidad por parte del deudor incumplidor.

Debemos hacer referencia también al concepto de responsabilidad civil. Esta surge cuando un sujeto causa un daño a otro por su culpa, y se exige al primero reparar o indemnizar dicho daño. Supone un principio básico de cualquier ordenamiento jurídico. Además, hay que darle mayor importancia al elemento del daño, puesto que, sin este, no habría responsabilidad civil.

En el Código Civil, el criterio esencial de imputación de la responsabilidad es la culpa, utilizada para decidir cual será la indemnización. Basándonos en este elemento, podemos distinguir entre responsabilidad subjetiva, cuando existe dolo o culpa, y responsabilidad objetiva, cuando no existe.

En el primer caso, la diferenciación entre dolo y culpa es casi inexistente. En ambos casos, el deudor produce el incumplimiento siendo consciente de este, es decir, es un acto de voluntad propia. Pero algunos autores opinan que “el dolo exige un plus de reproche sobre la conducta del incumplidor, debiendo existir un ánimo fraudulento o una intención de perjudicar al otro”²⁹. Además, también hay que hacer referencia al artículo 1104 del CC y 1269 del CC, que definen la culpa o diligencia, y el dolo, respectivamente:

El artículo 1104 dispone: “La culpa o diligencia del deudor consiste en la omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar. Cuando la obligación no exprese la diligencia que ha de prestarse en su cumplimiento, se exigirá la que correspondería a un buen padre de familia”.

Y el artículo 1269: “Hay dolo cuando, con palabras o maquinaciones insidiosas de parte de uno de los contratantes, es inducido el otro a celebrar un contrato que, sin ellas, no hubiera hecho”.

En el segundo caso, la responsabilidad objetiva (sin dolo o culpa) puede darse en varios supuestos: el primero tiene lugar debido a un criterio objetivo de distribución del riesgo; en el segundo, se conjetura la culpa, llamada también responsabilidad objetivada; y en este caso el deudor es quién tiene que demostrar la no existencia de culpa para eximirse de responsabilidad. Y por último, situaciones en las que se de determinadas circunstancias que exoneren de responsabilidad al deudor, llamadas caso fortuito o fuerza mayor.

Como podemos observar, concretar el nivel de diligencia exige atender muchos factores. Sobre todo, depende de la naturaleza y circunstancias concretas de la relación obligatoria de que se trate. Por tanto, haciendo referencia a la STS de 15 de abril de 1980, el artículo 1104.1 del CC “define la culpa del deudor en atención a

²⁹ ATIENZA NAVARRO, M^a.L. et al., op. cit., p. 102.

la naturaleza de la obligación y a su entorno circunstancial respecto de las personas, del tiempo o del lugar, supuestos de hecho que corresponde al Juzgador apreciar y matizar, entendiéndose que solo cuando esos datos no consten o no puedan ser definidos, entrará en juego el párrafo segundo como norma supletoria, al aludir a la responsabilidad genérica exigible al padre de familia, como estándar o regla de conducta que una sociedad normal espera de un hombre razonable”.

Dentro del concepto general de responsabilidad civil, podemos efectuar la distinción de dos tipos: la responsabilidad civil contractual (RCC) y la responsabilidad civil extracontractual (RCE).

Por responsabilidad contractual se entiende por las consecuencias nacidas por el incumplimiento de la obligación, a través de esta se busca que el deudor repare ha ocasionado al acreedor. Tiene lugar cuando previamente se ha realizado un contrato o una relación jurídica entre ambos sujetos y, por tanto, su origen es el contrato. Además, en nuestro ordenamiento jurídico la responsabilidad civil contractual está regulada por los artículos 1101 a 1108 del CC.

A diferencia de la responsabilidad civil extracontractual, donde el daño causado se da fuera de un contrato; por tanto, no es necesario un previo acuerdo, y su origen es la ley. Está regulada en los artículos del 1902 a 1910. Dado que esta queda fuera de nuestro ámbito de estudio, no profundizaremos más.

Hemos hecho referencia a las diferencias más importantes entre ambas modalidades de responsabilidad civil, pero también existen semejanzas que son dignas de mención:

a) La reparación del daño en la RCC es un poco más complicada que en la RCE. Esta última se basa en la reparación completa del daño. Como regla general, el acreedor tiene derecho a que se le indemnicen todos los daños que pueda demostrar que le han sido causados. Mientras que en la RCC varía dependiendo de dos circunstancias. Por una parte, en el momento de la redacción del contrato pueden haberse incluido cláusulas especificando una limitación de la cuantía a indemnizar en determinados casos. Por otra, en el supuesto de un incumplimiento del acuerdo mediando culpa, solo se podrán reclamar los daños previstos o previsibles en el momento de contratar.

b) Ambas tienen un plazo de prescripción muy diferente. Como especifica en el artículo 1964 del CC en la RCC es de cinco años; sin embargo, según el artículo 1968.2º del CC, el plazo de la RCE es de un año.

Tal y como se ha mencionado anteriormente, cada una de las responsabilidades tiene un ámbito de aplicación acotado, pero muchas veces se duda sobre cuál es el tipo que debemos aplicar. El art. 1902 podría ser de aplicación tanto a la responsabilidad contractual como a la extracontractual. Y cuando los perjuicios han sido causados con infracción de un deber jurídico general distinto al de pagar las deudas, serían igualmente indemnizables sin contrato. Por tanto, el perjudicado será el responsable de elegir la aplicación procedente.

Una vez aclarados los elementos básicos de la relación obligatoria, podemos mencionar las categorías o modalidades de incumplimientos.

Podemos diferenciar claramente tres tipos de incumplimiento de la obligación. El nivel de insatisfacción del interés del acreedor dependerá de qué incumplimiento se ha producido.

El primer supuesto ocurre cuando el deudor incurre en mora, es decir, cuando entrega la prestación fuera del plazo establecido; el segundo es el incumplimiento definitivo, en el que, tal y como especifica su nombre, se incumple definitivamente la prestación; y el tercero se da cuando hay un incumplimiento defectuoso.

Aunque estas son las categorías más conocidas, también se podría clasificar basándonos en otro factor: si, una vez producido el incumplimiento, es posible efectuar la prestación pactada a *posteriori*. En esta clasificación distinguimos, por un lado, el incumplimiento propio o absoluto, supuesto en los que es imposible ejecutar la prestación en un futuro; y por otro, el incumplimiento impropio o relativo, donde, al ser un incumplimiento parcial o defectuoso, sí que se podrá llevar a cabo después.

3. RETRASO EN EL INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES Y MORA DEL DEUDOR

3.1 Concepto

La mora del deudor, también llamado moroso, está regulada sobre todo en el artículo 1100 del Código Civil. Utilizaremos como referencia dicho artículo y lo desglosaremos explicando cada parte para mayor entendimiento.

El primer párrafo de dicho artículo define los sujetos morosos:

“Incurren en mora los obligados a entregar o a hacer alguna cosa desde que el acreedor les exija judicial o extrajudicialmente el cumplimiento de su obligación”.

Aunque no conste expresamente, podemos entender que existe la idea de tiempo en que ha de cumplirse la prestación, pero no existe un tiempo determinado concretamente. Es decir, el simple hecho de que haya retraso en el cumplimiento no significa que se constituya la mora. Es necesario distinguir entre la primera situación, mora o retardo cualificado, que deberá cumplir los requisitos expuestos a continuación; y la segunda, el simple retardo.

Además de la distinción anterior, es muy importante saber cuándo la mora del deudor se convierte en un incumplimiento total. La situación de incumplimiento total sucede cuando en el contrato se especifica un término esencial. Estamos haciendo referencia al tiempo que hemos introducido en el párrafo anterior, ahora sí que es concreto y es de suma importancia. Por tanto, si la función de la obligación solo le es útil al acreedor en la fecha pactada y después de esta los daños causados por el incumplimiento son irreparables, se dará el incumplimiento definitivo, sin importar si el deudor puede proporcionar la obligación tardíamente.

3.2 Requisitos

Los requisitos para incurrir en mora son los siguientes:

1. Obligación de dar o hacer

Tal y como dice el primer párrafo del artículo 1100 del CC, la mora sólo puede producirse en las obligaciones positivas. Las obligaciones de no hacer pueden cumplirse o no cumplirse, pero no cabe la situación de un cumplimiento tardío.

2. Intimación o interpelación del acreedor

La intimación es una declaración de voluntad, con la que el acreedor hace saber al deudor o a su legítimo representante que debe cumplir con su obligación inmediatamente. Ésta inicia los efectos de la mora, por tanto, pues sin la intimación, aunque el deudor incurra en mora, no se le aplicarán las consecuencias correspondientes.

La interpelación puede ser tanto judicial, por ejemplo, mediante acto de conciliación, como extrajudicialmente, por ejemplo, mediante carta con acuse de recibo o requerimiento notarial. Además, no hace falta que consten las consecuencias exactas a que dará lugar; en cualquier caso, el efecto de estas empieza cuando el deudor recibe la intimación.

En el escenario de que, por la razón que fuere, el acreedor no exija el cumplimiento de la obligación, en otras palabras, no realice la intimación, se considerará que este le está otorgando un plazo complementario al deudor para que la cumpla.

Como excepción, se dan dos casos en los que no es necesaria la intimación del acreedor, y que son conocidos como *mora automática*. Serán explicados un poco más adelante en este punto.

3. Liquidez, exigibilidad e imputabilidad del retraso del deudor

La deuda tiene que ser vencida y exigible. El Tribunal Supremo, en su Sentencia de 25 de junio de 1993, exige que, si las obligaciones son pecuniarias, la deuda tiene que ser líquida (*in illiquidis non fit mora*).

Según la opinión de los autores³⁰; el requisito jurisprudencial de la liquidez “no debería servir, como sirve a veces, para eximir del pago de intereses cuando se incumplen obligaciones sobre cuyo importe mínimo hay acuerdo entre las partes, o cuya liquidación se retrasa arteramente por el deudor”.

Como hemos dado a entender, la deuda puede ser tanto ilíquida como líquida (excepto en las obligaciones pecuniarias).

A tenor del Tribunal Supremo, será ilíquida en las siguientes situaciones:

- a) Cuando es necesario continuar con una intervención judicial para saber la cantidad exacta a reclamar por el daño ocasionado, ya que no se llegó a un acuerdo para concretarla.
- b) Cuando el importe de la sentencia es menor que el acordado inicialmente.
- c) Y, sobre todo, cuando su fijación se remite al período de ejecución de sentencia.

Por el contrario, no será ilíquida cuando:

- a) Se fije la cuantía con una simple operación matemática, el resultado de la cual sea indiscutible³¹.
- b) Cuando no se impugne la cuantía de la deuda³².

³⁰ LACRUZ BERDEJO, J.L. (2013). *Elementos de derecho civil II Derecho de obligaciones*. Madrid: Dykinson, p. 178.

³¹ SS. de 18 noviembre de 1960 y de 18 de noviembre de 1970.

³² S. de 29 de enero de 1985.

Como excepción, no se aplicará esta doctrina a la obligación cuyo cumplimiento se retrasa es la de rendir cuentas, ya que es una obligación no pecuniaria³³.

Cabe mencionar las Sentencias de 5 de marzo de 1992 y de 18 de febrero de 1994, que muestran una nueva tendencia que es menos benévola con el deudor que no quiere pagar la deuda, la cual según LACRUZ BERDEJO ésta merece triunfar en el futuro.

4. Culpa

La doctrina mayoritaria entiende que el requisito de la culpa en el deudor es necesario. Esto significa que, si se produce caso fortuito o fuerza mayor, los efectos de la mora quedarán anulados³⁴, siempre y cuando se produzca antes de la época acordada del cumplimiento de la obligación.

Habrá que tener en cuenta que no se dará la misma importancia a la culpa en las obligaciones genéricas, y, sobre todo, en las pecuniarias, ya que se registrarán cómo si hubiera incumplimiento definitivo.

3.3 Mora automática

La mora automática se produce cuando el requisito de la intimación del acreedor no es necesario. Por tanto, el mero retraso en el cumplimiento de la obligación constituye la mora del deudor. Diferenciaremos dos moras automáticas; la primera viene definida en el segundo párrafo de nuestro artículo referencia, mientras que la segunda es la mora en las obligaciones recíprocas, especificada en el tercer párrafo.

El párrafo segundo del artículo 1100 del Código Civil dispone: “No será, sin embargo, necesaria la intimación del acreedor para que la mora exista:

1.º Cuando la obligación o la ley lo declaren así expresamente.

2.º Cuando de su naturaleza y circunstancias resulte que la designación de la época en que había de entregarse la cosa o hacerse el servicio, fue motivo determinante para establecer la obligación”.

El punto uno puede ser a causa de la obligación o a causa de la ley. La primera es muy común en las relaciones contractuales, y se dará cuando, redactando el contrato, las dos partes se pongan de acuerdo en incluir una cláusula que especifica que, sin necesidad de previa reclamación, el retraso de la obligación supondrá una indemnización de daños y perjuicios. Por el contrario, la exención de la interpelación por parte de la ley es completamente excepcional en el sistema del Código Civil. Un ejemplo muy claro se da en el artículo 5 de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por

³³ S. de 20 de diciembre de 1954.

³⁴ Código Civil, artículo 1105 CC.

la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales³⁵.

El punto dos utiliza la palabra *época* porque pueden darse dos situaciones. Por una parte, podría hacer referencia a un día concreto, por tanto, como hemos dicho anteriormente, no hablaríamos de mora, sino que sería un incumplimiento definitivo; y, por la otra parte, la época tendría importancia, pero no tanta como para hacer imposible el cumplimiento posterior de la obligación.

Y el párrafo último artículo 1100 del Código Civil establece: “En las obligaciones recíprocas ninguno de los obligados incurre en mora si el otro no cumple o no se allana a cumplir debidamente lo que le incumbe. Desde que uno de los obligados cumple su obligación, empieza la mora para el otro”.

Esta parte del artículo es bastante clara. Ambos sujetos de la relación tienen tanto el rol de acreedor como el de deudor, y la mora se produce para el otro en el momento en que uno de los dos cumple con su obligación, sin necesidad de intimación; de todos modos creemos que esta debería empezar cuando el deudor sepa que el otro sujeto ya ha cumplido con su deber. Es muy importante saber que para que se produzca la mora automática, tiene que tratarse de obligaciones sinalagmáticas de cumplimiento simultáneo, es decir, la cosa se debe dar o hacer al mismo tiempo. Por el contrario, si cada parte tiene un plazo diferente para llevar a cabo el cumplimiento, se aplicará la regla general de la mora del deudor: nos referimos a los dos primeros párrafos del artículo 1100 del CC.

Cabe mencionar que ALBALADEJO³⁶ tenía una opinión diferente respecto a la no necesidad de la intimación en las obligaciones recíprocas. Pero la aplicación de la tesis de dicho autor es básicamente posible solo en los casos de compraventa con precio aplazado³⁷.

La jurisprudencia, aunque plantea algunos posicionamientos contradictorios, se decanta por la tesis tradicional de la mora automática.

3.4 Efectos de la mora

Los efectos de la mora son regulados por el artículo 1101 del Código Civil:

“Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas”.

Por tanto, las consecuencias que debe asumir el deudor son:

³⁵ Art. 5: “El obligado al pago de la deuda dineraria surgida como contraprestación en operaciones comerciales incurrirá en mora y deberá pagar el interés pactado en el contrato o el fijado por esta Ley automáticamente por el mero incumplimiento del pago en el plazo pactado o legalmente establecido, sin necesidad de aviso de vencimiento ni intimación alguna por parte del acreedor”.

³⁶ Tal y como dijo ALBALADEJO, en base al art. 1501 del CC, y citado por LACRUZ BERDEJO J.L., op. cit., p. 181.

1. Acorde con la Sentencia del TS de 30 de junio de 1971; el hecho de incurrir en mora no supone la eliminación de la obligación pactada.
2. Indemnizar los daños y perjuicios causados al acreedor por su retraso.

A excepción del resto, las obligaciones monetarias, se rigen por el artículo 1108 del CC: “Si la obligación consistiere en el pago de una cantidad de dinero, y el deudor incurriere en mora, la indemnización de daños y perjuicios, no habiendo pacto en contrario, consistirá en el pago de los intereses convenidos, y a falta de convenio, en el interés legal”.

Nuestra doctrina requiere, como hemos mencionado anteriormente, que estas obligaciones sean líquidas. Sin embargo, poco a poco va creciendo la popularidad de una nueva línea que, independientemente de que se hubiere concretado la cantidad debida mediante sentencia, impone los intereses moratorios.

A estos, la mora le suma el pago de los intereses moratorios procesales:

“Junto al pago de los intereses moratorios que preceptúa el Código Civil, la mora obliga al pago de los intereses moratorios procesales desde que existe resolución judicial que condena al pago de cantidad ilíquida”³⁸.

Estas dos tipologías de intereses no se pagan al mismo tiempo. Los intereses moratorios se aplican mientras el deudor está en mora, una vez se dicte dicha resolución judicial, ya no se aplicarán los intereses moratorios, sino que pasarán a aplicarse los intereses moratorios procesales.

3. *Perpetuatio obligationis*

Según dispone el art. 1096. III. del CC: “Si el obligado se constituye en mora, o se halla comprometido a entregar una misma cosa a dos o más personas diversas, serán de su cuenta los casos fortuitos hasta que se realice la entrega”.

Y el art. 1182 del CC prevé que “quedará extinguida la obligación que consista en entregar una cosa determinada cuando esta se perdiere o destruyere sin culpa del deudor y antes de haberse este constituido en mora”.

En el supuesto de caso fortuito o fuerza mayor producido a posteriori del incumplimiento de la obligación y aunque sea imposible el cumplimiento de esta, el deudor tendrá que responder igualmente por los daños causados por la mora. En este punto, se convierte en un incumplimiento total, y el deudor quedará obligado a indemnizar daños y perjuicios al acreedor.

También puede darse el caso, apuntado por ALBALADEJO³⁹, de que hubiera ocurrido lo mismo si las cosas se hubieran entregado al acreedor, en base al artículo 1896 del CC. De este modo, el caso fortuito sí libera al deudor

³⁸ DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A. (2016). *Sistema de Derecho Civil*. Volumen II. Tomo I. Madrid: Tecnos, p. 191.

³⁹ Tal y como dijo ALBALADEJO, en base al art. 1896 del CC, y citado por DÍEZ-PICAZO, L., Y GULLÓN, A., op. cit., p. 191.

del cumplimiento, pero sin embargo, este tendrá que responder igualmente por los daños causados por la mora ya sucedida.

El caso fortuito puede afectar a la cosa objeto de la obligación de diferentes maneras: destruirla, donde se aplicará lo señalado en párrafos anteriores; deteriorarla o disminuir la capacidad del deudor para hacer una correcta prestación. En estas dos últimas situaciones, se llevará a cabo una prestación defectuosa.

Según la STS de 13 de junio de 2019 (Sala de lo Civil) (ROJ: STS 1943,2019), *“El pago de intereses de demora que procede en caso de incumplimiento de la obligación de entrega de una cantidad de dinero tiene un carácter indemnizatorio y por ello se deben desde que se reclaman (art. 1108 CC).*

Así lo ha entendido sin fisuras y con normalidad la jurisprudencia al aplicar los arts. 1101 y 1108 CC (de manera expresa, la sentencia, 1201/1994, de 30 de diciembre, destaca que uno de los principales efectos de derecho material de la presentación de la demanda es la constitución en mora del deudor conforme al art. 1100 CC). De manera específica, en supuestos de contratos semejantes al litigioso, las sentencias 754/2014, de 30 de diciembre, 549/2018, de 5 de octubre, 143/2019, de 6 de marzo, 228/2019, de 11 de abril, y 249/2019, de 6 de mayo, cifran el daño en lo pagado menos lo recuperado con el interés legal de esa suma desde que se intima la mora (art. 1108 CC)”.

Es necesario distinguir ahora entre los conceptos de purga y cesación de la mora.

La purga de la mora se produce por la eliminación total o parcial de los efectos ya producidos. Se da cuando, por voluntad expresa o táctica, el acreedor renuncia a los derechos que le fueron otorgados por la mora. En cambio, la cesación del estado de mora se da en los casos donde existió la mora y aún persisten los efectos producidos por esta.

Puede haber cuatro causas de cesación:

1. El deudor deja de ser moroso cuando cumple con su obligación.
2. El acreedor le concede una prórroga para que el moroso cumpla con su obligación, denominada *moratoria*. En este caso, la mora queda excluida totalmente.

En base a su origen, podemos diferenciar entre las moratorias convencionales, que provienen de la autonomía privada. Son comunes en el tráfico jurídico-civil y en el mundo comercial, y dependen de la voluntad del acreedor. Y, por otra parte, las moratorias legales, cuya base se encuentra en disposiciones legislativas, son menos comunes, y normalmente se establecen por Decreto-Ley en caso de catástrofes.

3. El deudor ofrece el cumplimiento, pero el acreedor se niega a recibir la prestación injustificadamente.

4. O cuando en las obligaciones recíprocas, una de las partes no cumple.

4. INCUMPLIMIENTO DEFINITIVO

4.1 Concepto

El incumplimiento definitivo se da cuando a raíz del incumplimiento de la obligación el interés del acreedor queda definitivamente insatisfecho. Llegados a este punto ya no tiene importancia si la prestación puede ser proporcionada más tarde o si ha devenido imposible.

También cabe la posibilidad de que, con anterioridad a este estado, se haya producido la mora del deudor.

En el supuesto de que el deudor no haya cumplido con su obligación y, sin pasar por la fase de la mora, directamente se produjera un incumplimiento definitivo de la obligación, se habla de *término esencial* o de negocios a fecha fija. A diferencia de la mora del deudor, en este supuesto no basta con una simple referencia a la “época” de cumplimiento, sino que las dos partes tienen que acordar una fecha concreta.

Según la STS de 6 de junio de 2018 (Sala de lo Civil) (ROJ: STS 2964,2018), “la sentencia 482/2006, de 23 de mayo, declara: *«La calificación jurídica de la relación contractual entre abogado y cliente es, en la inmensa mayoría de los casos (salvo muy concretas excepciones) de contrato de prestación de servicios, que define el art. 1544 del Código Civil. La prestación de servicios, como relación personal intuitu personae incluye el deber de cumplirlos y un deber de fidelidad que deriva de la norma general del art. 1258 del Código Civil y que imponen al profesional el deber de ejecución óptima del servicio contratado, que presupone la adecuada preparación profesional y supone el cumplimiento correcto; de ello se desprende que si no se ejecuta o se hace incorrectamente, se produce el incumplimiento total o el cumplimiento defectuoso de la obligación que corresponde al profesional (sentencia de 28 de enero de 1998). Incumplimiento total o cumplimiento defectuoso que da lugar a la obligación de resarcir los daños y perjuicios que en ellos traigan su causa».*

4.2 Requisitos y efectos

1. Imposibilidad sobrevenida

a) Supuestos legales y presupuestos para la liberación del deudor

Para que la extinción de la obligación se categorice como imposibilidad sobrevenida⁴⁰, deberá constituirse primero mediante la pérdida de la cosa, que se regula en nuestro Código Civil bajo el título de “De la pérdida de la cosa debida” en los artículos 1182 a 1186.

Se dará la imposibilidad sobrevenida siempre que la causa de la pérdida de la cosa se produzca después de la redacción del contrato. Esta imposibilidad

⁴⁰ Código Civil, artículo 1156.

dará lugar a la insatisfacción del acreedor y, bajo ciertos presupuestos legales, regulados en el artículo 1122 del CC, el deudor quedará libre de responsabilidad. La obligación puede ser tanto de dar como de hacer.

El primer capítulo de la sección segunda tiene carácter objetivo, es decir, imposibilita el cumplimiento a cualquier persona, no sólo al deudor.

La pérdida citada en su título es un mero sujeto que no solo se refiere a esta como tal, sino que engloba otras posibilidades que pueden suceder con la cosa objeto de la prestación: tiene cabida la destrucción de la cosa, el deterioro, y, también se considera pérdida cuando “queda fuera del comercio o desaparece de modo que se ignora su existencia, o no se puede recobrar”⁴¹.

Para que se de la extinción de la obligación por imposibilidad sobrevenida, son necesarios dos requisitos, previstos en el artículo 1182 del CC: el primer requisito es que el deudor no puede hallarse en situación de culpa; y el segundo, que no puede haber incurrido en mora. Cómo es lógico, si no se dan estas especificaciones, no se extinguirá la obligación, y el deudor tendrá que cumplir con la responsabilidad que le corresponde.

Es importante no olvidar que, en el primer caso, en ocasiones existe un estricto ámbito subjetivo, dónde podemos relacionar la imposibilidad sobrevenida y la diligencia exigible al deudor para cumplir. Es cierto que ocurren circunstancias en las cuales el deudor no tiene ningún poder de acción, y, por tanto es imposible cambiarlas o hacer que no ocurran; pero sí que se pueden utilizar mecanismos de prevención para que no se produzca el daño sobre la cosa o que sea mucho menor.

Pues bien, si se considera que el deudor no tomó las precauciones suficientes para evitar tales circunstancias, se considerará culpable y, por tanto, se le imputará la responsabilidad del incumplimiento.

Un supuesto especial de no extinción de la obligación de dar, utilizado como medida de protección para el sujeto pasivo de un delito, es el que recoge el artículo 1185 del CC: “cuando la deuda de cosa cierta y determinada procediere de delito o falta, no se eximirá el deudor del pago de su precio, cualquiera que hubiese sido el motivo de la pérdida, a menos que, ofrecida por él la cosa al que la debía recibir, este se hubiese sin razón negado a aceptarla”.

Otro caso en el que se presume *iuris tantum* la culpa del sujeto que debe cumplir con la obligación, regulado en el artículo 1183 del CC, y cuando “la cosa se hubiese perdido en poder del deudor [...] salvo prueba en contrario, y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1096”.

Por consiguiente, el acreedor no tendrá que demostrar la culpa o diligencia del deudor; por el contrario, será el deudor quien tendrá que demostrar, para quedar exento de responsabilidad, la conservación de la cosa o bien el caso fortuito o fuerza mayor.

⁴¹ Código Civil, artículo 1122.

b) Incumplimiento por terceros: transmisión de derechos

El artículo 1186 del CC dispone: “Extinguida la obligación por la pérdida de la cosa, corresponderán al acreedor todas las acciones que el deudor tuviere contra terceros por razón de esta”.

Aplicamos este artículo en los casos donde el deudor ha perdido la cosa de la obligación por culpa de terceros. El deudor tiene derechos contra estos que, al no realizar lo acordado, en la fecha del cumplimiento de la obligación, le son transferidos al acreedor. Por tanto, estos derechos son los que reemplazan a la cosa que se debió entregar. Por ejemplo, si ha recibido alguna indemnización, deberá entregarla.

Este artículo no solo es aplicable a los supuestos por la pérdida de la cosa, sino que también lo que a todos aquellos supuestos de imposibilidad sobrevenida de dar.

Por el contrario, si se trata de una relación recíproca, este artículo no tiene aplicación automática. Al acreedor no se le concederán dichos derechos ya que esto no hace que él quede liberado de su obligación. Sin embargo, tendrá derecho a exigir el cumplimiento, mediante el *commodum representationis*⁴².

c) Imposibilidad parcial

Esta posibilidad no figura dentro del artículo 1186 del CC como causa de extinción de la obligación, pero sí que se regula en el artículo 1169 del CC. El acreedor no está obligado a recibir la parte de la obligación que se ha podido efectuar, es más, es él quién decide, teniendo en cuenta si podrá satisfacer su interés lo suficiente, quedarse con dicha parte o para considerarlo como extinción de la relación obligatoria.

En caso de que la relación sea recíproca, una similar aplicación sería la del párrafo segundo del artículo 1460 del CC, ya que produce el mismo resultado de imposibilidad de cumplir por el deudor.

d) La dificultad extraordinaria para cumplir

Hemos visto el carácter objetivo de la imposibilidad sobrevenida. Sin embargo, y aunque no se le de la importancia que debería, también hay que mencionar el carácter subjetivo que imposibilita el cumplimiento exclusivamente al deudor.

La jurisprudencia es más flexible en supuestos excepcionales, tal y como se establece en la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 1949, dónde se tiene en cuenta las dificultades en el cumplimiento. Por tanto, siempre que el deudor realice un total esfuerzo frente a la imposibilidad, pero la prestación sea exorbitante y los sacrificios exigidos sean absolutamente desproporcionados, se considerará como imposibilidad e inexigibilidad de la

⁴² Código Civil, artículo 1186: extinguida la obligación por la pérdida de la cosa, corresponderán al acreedor todas las acciones que el deudor tuviere contra terceros por razón de esta.

obligación. Debemos tener claro que este caso no es aplicable a las dificultades surgidas en la realización del contrato por ser previsibles.

Cabe mencionar que no se le puede exigir esfuerzos considerables, cuando ello sea contrario a la buena fe.

e) Imposibilidad sobrevenida no liberatoria

En ocasiones el deudor no puede entregar la cosa en la fecha estipulada, pero el acreedor está dispuesto a añadir un plazo complementario, por tanto, no se considerará como imposibilidad o incumplimiento definitivo, sino que, la imposibilidad será temporal o transitoria o bien que ha incurrido en mora.

2. Fin del contrato: retraso y la imposibilidad temporal

Tal y como hemos estudiado en el apartado anterior, generalmente, el retraso o mora no es sinónimo de incumplimiento definitivo, a no ser que la época acordada para la prestación de la cosa fuere tan relevante en el contrato que produjera la insatisfacción del interés del acreedor porque ya no le es útil.

Esto sucede de la misma forma cuando se aplica al cumplimiento defectuoso, es decir, aunque objetivamente la prestación se pudiera entregar o hacer más adelante, si la época fijada era muy importante, se consideraría como un incumplimiento definitivo.

3. Voluntad del deudor de no cumplimiento

También llamada *voluntad rebelde al cumplimiento*. Pueden darse casos en los que la prestación es posible e idónea para satisfacer el interés del acreedor, considerando que el deudor está en retraso o mora, pero el deudor expresa su intención de no cumplir.

Esta intención puede expresarse mediante voluntad clara, o no. En el caso negativo, habría que guiarse mediante la conducta, actos u omisiones que lleva a cabo el deudor. Un ejemplo de esto podría ser la inactividad prolongada en el cumplimiento de la prestación.

5. CUMPLIMIENTO DEFECTUOSO

5.1 Concepto y requisitos

El cumplimiento defectuoso, también llamado *cumplimiento inexacto de la obligación*, es un supuesto completamente distinto en comparación los dos que hemos analizado anteriormente.

El suceso corresponde al comportamiento del deudor cuando se ha producido la prestación pactada, pero no cumple exactamente con lo establecido en el contrato.

La causa del incumplimiento inexacto manifestarse de diversas formas según los tipos de obligaciones:

Así, en las obligaciones de hacer no se ha actuado acorde a las reglas del arte o profesión, en las obligaciones de dar la cosa no tiene las condiciones acordadas en la propaganda o las cualidades necesarias para el uso a que se destina, y en las obligaciones de resultado, este se produce deficientemente.

La regulación de estos supuestos no se encuentra unificada en el Código Civil sino dispersa. Sin embargo, podemos mencionar el artículo 1101 del CC, los artículos 1166 del CC y 1169 del CC.

Estos artículos hacen referencia a los derechos que tiene el acreedor por la ejecución defectuosa de la prestación. Recordemos el artículo 1101 CC por el que: "Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados [...] los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas".

Además, estos derechos también pueden surgir por lo establecido en los dos artículos mencionados anteriormente, 1166 del CC y 1169 del CC: falta de identidad e integridad en la prestación.

Según la STS de 23 de mayo de 2014 (Sala de lo Civil) (ROJ: STS 2404,2014), "en consecuencia, tal y como hace la sentencia de Primera Instancia, la calificación del incumplimiento esencial, como fundamento del efecto resolutorio del contrato, no puede inferirse directamente del mero desajuste del programa de prestación, sino que es necesario valorar si las deficiencias observadas determinan la falta de utilidad o idoneidad del objeto para el uso que debía ser destinado, conforme a la naturaleza del contrato celebrado".

Según la STS de 4 de marzo de 2013 (Sala de lo Civil) (ROJ: STS 1049,2013), "en primer lugar, partíamos de la consideración de qué debe entenderse por cumplimiento de la obligación: "todo acto que comporte una exacta ejecución de la prestación debida reportando la satisfacción del interés del acreedor. De esta forma, la valoración del cumplimiento requiere del contraste entre los actos reales llevados a cabo en la prestación y su posible ajuste o adecuación a los establecidos en el programa de prestación inicialmente pactado.

(...)

No es otro el alcance general que nuestro Código Civil otorga a la identidad y la integridad de la prestación como requisitos objetivos del pago, artículos 1157, 1166 y 1169, destacándose que "no se entenderá pagada una deuda sino cuando completamente se hubiese entregado la cosa o hecho la prestación en que la obligación consistía".

5.2 Efectos

Para que el titular del crédito tome la decisión de reclamar el cumplimiento defectuoso, primero tendrá que realizar un examen de la prestación realizada. Durante esta fase, el acreedor decide si la prestación, aunque sea defectuosa, puede satisfacer sus intereses o no.

En caso afirmativo, el deudor quedará exonerado de toda responsabilidad. Por el contrario, en caso negativo, y siempre que no haya caso fortuito, pueden darse dos posibilidades: por una parte, el acreedor puede demandar una corrección de la prestación si es económicamente posible, o una nueva prestación (sustitución) de la cosa, para así satisfacer su interés. Y por la otra parte, en el peor de los casos, la cosa entregada podría prestar defectos tan importantes que suponen su inutilidad para el uso previsto.

Además, en caso de que el acreedor acepte la prestación, incluso estando defectuosa, también tendrá el derecho a indemnización por la diferencia de valor de la prestación.

En las relaciones recíprocas, si se da el caso más grave de cumplimiento defectuoso y pasa a considerarse incumplimiento definitivo, la jurisprudencia capacita al acreedor para zanjar el contrato como si fuera tal incumplimiento.

Tratándose de una prestación es defectuosa en el marco de contratos sinalagmáticos, es difícil *a priori* sentar el principio de que el acreedor posee la facultad, además de las anteriores, de pedir la resolución del vínculo. Como veremos en su momento, hay una tendencia jurisprudencial muy marcada en favor de su estabilidad, y el remedio de la resolución se presenta en este panorama como algo no normal. Habrá que medir la gravedad del incumplimiento en relación con la finalidad perseguida para ver de qué manera incide sobre ella, a fin de decretar la resolución si imposibilita su consecución⁴³.

Podrá oponerse la *exceptio non rite adimpleti contractus* si el defecto no es grave, permitiendo suspender el cumplimiento del otro sujeto hasta que pueda solucionar la prestación defectuosa.

Debemos conceder importancia a que, no solo el cumplimiento defectuoso se ve caracterizado concretamente en la cosa de la prestación, sino que, a veces, se produce la omisión de los llamados *deberes instrumentales o de protección*. Estos deberes complementarios respecto a la prestación principal, se encuentran en

⁴³ DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A. (2016). *Sistema de Derecho Civil*. Volumen II. Tomo I. Madrid: Tecnos, p. 196. En base a la STS de 13 de mayo de 1985.

“determinadas obligaciones de comportamiento para el deudor, y derivan normalmente de los usos y del principio general de la buena fe, atendiendo a la naturaleza y a la clase del contrato”⁴⁴.

Siguiendo la misma línea del cumplimiento defectuoso, el acreedor tendrá que examinar los deberes instrumentales para decidir qué relevancia tienen sobre la prestación, y, a raíz de esto, cuál será su efecto sobre el deudor y sobre la determinación o no del defecto de la prestación.

Según la STS de 23 de mayo de 2014 (Sala de lo Civil) (ROJ: STS 2404, 2014), “el TS declara que en el ámbito del incumplimiento por ejecución de una prestación defectuosa, el efecto resolutorio se produce cuando la gravedad observada se refiera al incumplimiento de la obligación principal, la realización de la prestación diferente a la prevista y el incumplimiento de las condiciones contratadas. Afirma que en este caso la calificación del incumplimiento esencial, como efecto resolutorio del contrato, no se infiere del desajuste del programa de prestación, si no que se ha de valorar si las deficiencias observadas determinan la falta de utilidad o idoneidad del objeto para el uso que debía ser destinado”.

Según la STS de 4 de marzo de 2013 (Sala de lo Civil) (ROJ: STS 1049,2013), *“la excepción de incumplimiento contractual (exceptio non adimpleti contractus), añadíamos (...) se ha consolidado, de manera general, como un derecho o facultad dispuesto para poder rechazar el cumplimiento de una obligación que no se ajuste a una exacta ejecución de la prestación debida con la consiguiente insatisfacción del acreedor.*

(...) En esta línea, la doctrina jurisprudencial también ha precisado que la excepción requiere que se trate del incumplimiento de una obligación básica, no bastando el cumplimiento defectuoso de la prestación, ni el mero incumplimiento de prestaciones accesorias o complementarias (SSTS de 26 de junio de 2002, RJ 2002/5501, 20 de junio de 2002, RJ 2002/5256, 28 de abril de 1999, RJ 1999/3422, 22 de octubre de 1997, RJ 1997/7410 y 3 de diciembre de 1992, RJ 1992/9997.

⁴⁴ ATIENZA NAVARRO, M^a.L., op. cit., p. 112.

6. EXONERACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DEL DEUDOR

6.1 Concepto, supuestos y requisitos de la exoneración en las obligaciones simples

La exoneración de la responsabilidad del deudor ocurre cuando la prestación se deviene imposible, sin ser culpable el deudor.

Está regulada en el artículo 1105 del Código Civil: “Fuera de los casos expresamente mencionados en la ley, y de los en que así lo declare la obligación, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse o, que, previstos, fueran inevitables”.

Entendemos que se exige la responsabilidad del deudor cuando existe caso fortuito y fuerza mayor.

Este precepto establece una disposición general y otorga el mismo significado a las expresiones de *caso fortuito* y *fuerza mayor*. Podrían describirse como “aquellos hechos o circunstancias que, siendo absolutamente extraños a su voluntad, hacen que el deudor, aunque no pueda llevar a cabo el cumplimiento de la obligación, quede exonerado del incumplimiento”⁴⁵.

Siendo esta la línea dominante de la jurisprudencia, y utilizando ambas expresiones como sinónimas en los artículos 1602 y 1625, a veces, el Código Civil utiliza estos conceptos de forma separada. Los artículos 1093.3, 1136.1, 1183, 1744, 1745 y 1836 hacen referencia al caso fortuito, mientras que los artículos 457, 1777, 1784, 1905 y 1908.3 hacen referencia a la fuerza mayor.

Los criterios utilizados para establecer la diferencia entre ellos han sido dos: el origen del evento y la previsibilidad o evitabilidad del mismo. Aplicando el primer criterio; los hechos procedentes de la naturaleza (terremoto) serán casos fortuitos, mientras que los eventos nacidos de la acción humana (guerra) serán fuerza mayor. El segundo criterio determina que si el suceso es imprevisible será caso fortuito y, si es inevitable, fuerza mayor.

Además de esta diferenciación, la doctrina antigua caracteriza al caso fortuito como un obstáculo surgido en el interior del funcionamiento de la empresa (incendio); y la fuerza mayor como un obstáculo que se origina externamente a la empresa (robo)⁴⁶.

Según la STS de 8 de febrero de 2000 (Sala de lo Civil) (ROJ: STS 861, 2000), *“pues bien, tanto en los supuestos de caso fortuito o de fuerza mayor, entendidos como sucesos imprevisibles e inevitables fuera del control de aquellos niveles de exigencias que la determinan, servirán, en principio, para excluir la responsabilidad; pero estas excepciones deben oponerse y probarse por los proponentes”*.

⁴⁵ LASARTE ÁLVAREZ, C., op. cit., p. 173.

⁴⁶ Citado por LACRUZ BERDEJO, J.L., op. cit., p. 175, en base a la STS de 5 noviembre de 1993.

Para que se de la exoneración del deudor, se tendrán que cumplir los siguientes requisitos:

- ◇ El incumplimiento ha de provenir por causa de un hecho externo, ajeno e independiente de la voluntad del deudor, es decir, un suceso que no pueda controlar.
- ◇ El acontecimiento no debe ser previsible cuando se redacta el contrato. La imprevisibilidad o inevitabilidad son cualidades relativas a una situación concreta.

Debemos tener en cuenta que la jurisprudencia dicta que este requisito debe ser descartado si se produce la llamada *prestación exorbitante*, incluso aunque fuera previsible en el momento de la redacción del contrato. La prestación exorbitante es “aquella que exigiría vencer dificultades que pueden ser equiparables a la imposibilidad, por exigir sacrificios desproporcionados o violación de deberes más altos”⁴⁷.

- ◇ El deudor ha de haber utilizado la diligencia necesaria para hacer todo lo posible para evitar el suceso impeditivo y sus consecuencias.

La diligencia media es la conducta llevada a cabo por el *buen padre de familia*. Corresponde a una previsión de lo que sucede en la vida normal, y una toma de medidas igualmente normal.

En caso de que el deudor no adoptara la diligencia debida, y por tanto, sí que se hubiera podido evitar el incumplimiento, no quedará exonerado.

Como consecuencia de estos requisitos, el caso fortuito y la fuerza mayor configuran el incumplimiento no culpable.

Asimismo, la persona que debe acreditar la existencia del caso fortuito o fuerza mayor es el deudor, tendrá que probar las circunstancias objetivamente insuperables a su capacidad de acción.

A continuación, mencionaremos algunos supuestos particulares de casos fortuitos⁴⁸:

- a) Actos de la autoridad pública (vid. SS. de 10 de febrero de 1956, 10 de diciembre de 1963, de 19 de enero de 1972).
- b) Eventos de la naturaleza.
- c) Ineptitud sobrevenida de la persona del deudor, en las obligaciones de hacer infungibles.
- d) Error excusable sobre la existencia de la deuda (cfr. Arts. 869, 1778, 1897).
- e) Hecho de tercero (vid. S. 23 de febrero de 1981).
- f) El hecho del acreedor perjudicado por el incumplimiento.

⁴⁷ Entre otras véase la SS. de 9 de noviembre de 1949, de 7 de abril de 1965 y de 1 septiembre 1983, del TS.

⁴⁸ LACRUZ BERDEJO, J.L., op. cit., p. 176.

Tal y como hemos visto en el artículo 1105 del CC, citado al principio de este epígrafe, no será de aplicación la exoneración del deudor en los casos expresamente mencionados en la ley, y en los “que así lo declare la obligación”.

a) Casos expresamente mencionados en la ley

Los casos expresados por la ley que reconocen que el deudor tendrá que responder incluso cuando se dé el caso fortuito o la fuerza mayor, son claramente excepcionales:

El artículo 1744 del CC dispone que “el comodatario destina la cosa a un uso distinto de aquel para que se prestó, o la conserva en su poder por más tiempo del convenido [...]”.

Y en el artículo 1745 del CC “Si la cosa prestada se entregó con tasación y se pierde, aunque sea por caso fortuito, responderá el comodatario del precio, a no haber pacto en que expresamente se le exima de responsabilidad”.

b) Casos donde expresamente lo declare la obligación

Sucede cuando los sujetos pactan en el contrato que, incluso cuando el incumplimiento es inevitable, el deudor tendrá que responder igualmente de la obligación.

Por una parte, radica en la preexistencia conceptual del principio de autonomía contractual o autonomía privada; y por otra parte, señala LASARTE ÁLVAREZ que “es más acertado resaltar que la norma comentada responde a la existencia de un modelo contractual típico, el contrato de seguro”⁴⁹.

Además, encontramos explícitamente en el Código Civil supuestos donde el deudor es responsable del caso fortuito (artículos 457, 1096.3, 1182, 1185, 1744 y 1896.2). En todos ellos el deudor ha incurrido en antijuridicidad antes de producirse el caso fortuito.

a) Mora del deudor

Artículo 1182 del CC: “Quedarán extinguida la obligación que consista en entregar una cosa determinada cuando ésta se perdiere o destruyere sin culpa del deudor y antes de haberse éste constituido en mora”.

b) Doble disposición de la cosa

Artículo 1096.3 del CC: “Si el obligado se constituye en mora, o se halla comprometido a entregar una misma cosa a dos o más personas diversas, serán de su cuenta los casos fortuitos hasta que se realice la entrega”.

c) Procedencia ilícita de la cosa

⁴⁹ LASARTE ÁLVAREZ, C., op. cit., p. 174.

Artículo 1185 del CC: “Cuando la deuda de cosa cierta y determinada procediere de delito o falta, no se eximirá el deudor del pago de su precio, cualquiera que hubiese sido el motivo de la pérdida, a menos que, ofrecida por él la cosa al que la debía recibir, este se hubiese sin razón negado a aceptarla”.

d) Gestor de negocios ajenos

Artículo 1891 del CC: “El gestor de negocios responderá del caso fortuito cuando acometa operaciones arriesgadas que el dueño no tuviese costumbre de hacer, o cuando hubiese pospuesto el interés de este al suyo propio”.

Para concluir, cabe destacar la vigencia del principio *genus nunquam perit*, por el cual, la exoneración del deudor por caso fortuito y fuerza mayor carece de importancia en el caso de las obligaciones genéricas. Por tanto, no será de aplicación dicha exoneración a no ser que se utilice *concentración* o *especificación*, determinación de las cosas genéricas a entregar, de acuerdo con el acreedor.

6.2 La exoneración en el caso de las obligaciones sinalagmáticas

Lo que hemos visto hasta ahora se refería a la exoneración de la responsabilidad de las obligaciones simples, es decir, cuando una persona exige el deber de la prestación a la otra. No obstante, ahora explicaremos la exoneración de los sujetos de las obligaciones sinalagmáticas o recíprocas.

Si uno de los dos sujetos no puede cumplir por causa de caso fortuito o fuerza mayor, este quedará liberado de su obligación, pero se tendrá que estudiar si el otro sujeto podrá liberarse o deberá cumplir igualmente su prestación, o en el caso de que ya lo haya hecho, si podrá recuperarla.

En estas obligaciones existe un doble riesgo: el riesgo del deudor, que tal y como hemos dicho, quedará liberado, pero puede no recibir la contraprestación pactada; y contrariamente, el riesgo del acreedor, que tendrá que pagar su prestación sin recibir nada a cambio.

Nuestro Código Civil no incluye ninguna norma al respecto, por tanto, generalmente el riesgo será del acreedor. Sin embargo, por la propia naturaleza de las obligaciones recíprocas, y por la equidad y justicia incluidas en el artículo 1274, se considera como regla general que el acreedor deberá poder liberarse de su prestación (o recuperarla).

7. CONSECUENCIAS JURÍDICAS Y ECONÓMICAS DEL INCUMPLIMIENTO

7.1 Obligaciones simples

7.1.1 Efectos del incumplimiento

Determinado el incumplimiento del deudor, el acreedor podrá seguir varias líneas de acción. Estas dependen de la naturaleza y características propias de la relación obligatoria entre los sujetos, y de la posibilidad de satisfacer su interés.

Las posibilidades del acreedor son: imponer el cumplimiento forzoso, la resolución del contrato por incumplimiento (relaciones sinalagmáticas) o exigir la indemnización de daños y perjuicios, este último es compatible con las otras dos opciones.

Estas acciones se tendrán que realizar judicialmente, y declararse mediante sentencia. Una vez se firme esta, podrá darse dos situaciones:

- Ejecución voluntaria: el deudor cumple con lo obligado por el Juez.
- Ejecución forzosa: el deudor se resiste a realizar lo sentenciado, haciendo que el acreedor vuelva a reclamar la intervención judicial. Tal y como expresa la Constitución en el artículo 117.3, la potestad de juzgar y ejecutar lo juzgado pertenece a los Jueces y Tribunales, por ello el acreedor deberá dirigirse a ellos pidiendo su intervención para que así se realice lo declarado en la sentencia. En el caso de que no se pueda realizar, la mayor parte de las sentencias no tendrán apenas valor y, además, el deudor normalmente adopta una postura aún más reacia. Hay dos métodos para llevar a cabo la ejecución forzosa: en forma genérica o por equivalente pecuniario y, en forma específica o *in natura*.

1. Ejecución forzosa en forma genérica o cumplimiento por equivalente pecuniario (*aestimatio rei*).

La Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 (LEC-2000) contiene las normas básicas sobre ejecución forzosa, sin embargo no se contempla expresamente la ejecución forzosa en forma genérica en el Código Civil.

Preferiblemente, según la doctrina y la jurisprudencia mayoritaria, se realizará la ejecución forzosa en forma específica, contrariamente a la LEC-2000 donde se contempla que sería más apropiado dejar elegir al acreedor.

En los casos en que la prestación de la obligación no fuere posible exactamente igual a lo pactado en el contrato, se proporcionará al acreedor su equivalente pecuniario, cantidad fijada por juez. Como medida preventiva, podrán embargarse bienes del deudor.

Si el deudor, aún así, no se hiciera responsable del montante fijado, en última instancia dichos bienes se sacarían a subasta pública.

El equivalente pecuniario que recibe el acreedor tiene que ser considerado de igual valor patrimonial que la obligación de la relación.

2. Ejecución forzosa en forma específica o cumplimiento *in natura*

La ejecución forzosa en forma específica consiste en “obtener judicialmente la prestación tal y como quedó prefijada en el título constitutivo de la obligación”⁵⁰.

Los mandatos del Código Civil diferencian, a los efectos de exigir su cumplimiento forzoso, entre las obligaciones de dar, hacer y no hacer. Dentro de las obligaciones de dar, podríamos hacer una subcategoría establecida por los artículos 571 y ss. LEC-2000: las prestaciones dinerarias y las no dinerarias.

A. Obligaciones de dar.

a) Prestaciones dinerarias.

Arts. 571 y ss. LEC-2000: “Las disposiciones del presente Título se aplicarán cuando la ejecución forzosa proceda en virtud de un título ejecutivo del que, directa o indirectamente, resulte el deber de entregar una cantidad de dinero líquida”.

En el supuesto de que la obligación incumplida fuere la entrega de una cantidad líquida de dinero, cabrá iniciar un procedimiento de cumplimiento forzoso:

- Primera fase: requerimiento de pago al deudor.

Se realiza solo en algunos casos. Se requiere de pago al deudor, es decir, sólo si no entrega el montante en ese momento, el tribunal procede a la segunda fase⁵¹.

- Segunda fase: el embargo de bienes del deudor.

Se le requisarán los bienes necesarios para obtener la misma cantidad incumplida, teniendo en cuenta tanto la obligación principal como los intereses.

- Tercera fase: realización forzosa o venta de los bienes.

La forma más común es mediante subasta judicial⁵².

Además de este método, también se pueden utilizar otros para determinar el valor de los bienes embargados. Por ejemplo: art. 640 LEC-2000, convenio de realización aprobado por el Secretario judicial o; art. 641 LEC-2000, realizar la valoración por persona o entidad especializada que está autorizada judicialmente.

⁵⁰ LASARTE ÁLVAREZ, C., op. cit., p. 187.

⁵¹ Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil; arts. 581 y ss.

⁵² Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil; arts. 643 y ss.

b) Prestaciones no dinerarias.

En esta categoría cabe distinguir entre tres supuestos:

- Entrega de una cosa mueble cierta y determinada

Viene regulada en el art. 701 de la LEC-2000 y, en el párrafo primero del art. 1096 del CC: “Cuando lo que deba entregarse sea una cosa determinada, el acreedor, independientemente del derecho que le otorga el artículo 1101, puede compeler al deudor a que realice la entrega”.

El deudor tiene un plazo determinado para entregar la cosa debida, y en el caso de que no lo hiciera se pondrá al acreedor en posesión de esta, utilizando los métodos necesarios, llegando incluso a la entrada de lugares cerrados bajo autorización del juez y, auxiliándose de la fuerza pública si fuere preciso.

Acorde con los artículos 712 y ss. de la LEC-2000, en el caso de que la entrega de la prestación no se pudiera llevar a cabo, el juez exigirá la sustitución por una justa compensación pecuniaria (equivalente).

- Entrega de cosas genéricas o indeterminadas.

Estas se pueden adquirir fácilmente, por ejemplo, en los mercados.

El supuesto se regula en el art. 702 de la LEC-2000 y, en el párrafo segundo del art. 1096 del CC: “Si la cosa fuere indeterminada o genérica, podrá pedir que se cumpla la obligación a expensas del deudor”.

El acreedor tiene derecho a solicitar la entrega de la cosa o a que se le otorguen facultades para conseguirla, a costa del deudor. Además, simultáneamente, puede ordenar el embargo de los bienes necesarios para pagar la adquisición.

Si leemos detenidamente los artículos en que está regulado, vemos que hay una pequeña discrepancia: mientras que en el artículo 1096 del Código Civil se cita el derecho del acreedor de pedir que “se cumpla la obligación a expensas del deudor”, en la LEC-2000 el acreedor puede fingir que le interesa tener la posesión de la cosa del deudor, por una parte, porque cabe la posibilidad de que dicha cosa no sea abundante en el mercado y, por la otra, como método de prevención dado que existe la posibilidad de que el deudor en el futuro no la posea.

Es posible que el interés del acreedor no quede satisfecho con la entrega tardía de la prestación, en este caso, el tribunal decidirá el equivalente pecuniario, sumándole una indemnización por los daños y perjuicios causados. Se pagarán acorde con los arts. 712 y ss. de la LEC-2000.

- Entrega de un bien inmueble.

Se encuentra regulada en el art. 703 de la LEC-2000.

El Secretario judicial ordenará continuar el procedimiento en función del título ejecutivo (por ejemplo, la sentencia que implica transmitir el inmueble en un plazo concreto). Posteriormente ordenará al Registro de la Propiedad que se adecue a lo que resulta de la nueva realidad, es decir, al correspondiente cambio del título ejecutivo según lo ordenado por el Secretario Judicial mencionado.

Cabe mencionar un caso especial, el art. 704 de la LEC-2000: “cuando en el inmueble existen ocupantes y se trata de la vivienda habitual del deudor ejecutado o de las personas que de él dependen”⁵³.

Si se trata del deudor, se le concederá un mes, con posible prórroga, para el abandono. Una vez transcurrido este plazo, se procederá al lanzamiento. Mientras que si los ocupantes son terceros, se notificará la resolución de la ejecución dándoles la oportunidad de que, en un plazo de diez días, presenten los títulos que demuestren su estado. Si no lo hacen, se iniciará el lanzamiento, siempre bajo petición del ejecutante. Por otro lado, también existe la posibilidad de que el deudor no tenga que entregar todos los objetos del inmueble, y en este caso se le concede otro plazo para que los retire, según prevé el art. 703 de la LEC-2000.

B. Obligaciones de hacer.

Según el primer párrafo del artículo 1098 del CC: “Si el obligado a hacer alguna cosa no la hiciere, se mandará ejecutar a su costa”.

También tenemos que tener en cuenta la regla de que “en las obligaciones de hacer el deudor no puede ser obligado a cumplir forzosa y personalmente la prestación (*nemo ad factum praecise cogi potest*)”⁵⁴.

Esta materia viene regulada en los artículos 705, 706 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento civil del 2000.

En cualquier caso, “si el título ejecutivo obliga a hacer alguna cosa, el tribunal requerirá al deudor para que la haga dentro de un plazo que fijará según la naturaleza del hacer y las circunstancias que concurren”⁵⁵.

Por otra parte, la LEC-2000 efectúa una distinción entre prestaciones de hacer personalísimo y prestaciones de hacer no personalísimo.

- a) Prestaciones de hacer no personalísimo.

⁵³ ATIENZA NAVARRO, M^a.L., op. cit., p.130.

⁵⁴ ATIENZA NAVARRO, M^a.L., op. cit., p.130.

⁵⁵ Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil; artículo 705.

Si el deudor no cumple con lo prometido y la prestación es fungible, el acreedor tiene dos posibilidades de acuerdo con el art. 706: por una parte, puede elegir que la prestación se realice mediante un tercero, a costa del deudor, tratándose de un cumplimiento forzoso *in natura* dado que finalmente el acreedor poseerá lo acordado. O, por otra parte, puede reclamar por los daños y perjuicios causados, tratándose de un supuesto de cumplimiento forzoso por equivalente.

Recordando el artículo 1101 del CC, sin importar qué opción escoge el acreedor, siempre podrá solicitar una indemnización por daños y perjuicios causados por el incumplimiento.

En el caso de que existiera una cláusula específica en el contrato que regulara el incumplimiento del deudor se aplicaría el segundo párrafo del art 706.1 de la LEC: “Cuando el título contenga una disposición expresa para el caso de incumplimiento del deudor, se estará a lo dispuesto en aquél, sin que el ejecutante pueda optar entre la realización por tercero o el resarcimiento”.

Cabe mencionar el supuesto particular de condena a emitir una declaración de voluntad. Sucede, algunas veces, cuando los sujetos han redactado un precontrato, y llegada la fecha de cumplimiento, uno de estos rehúsa a hacerlo. En este momento es cuando se aplica lo dispuesto en el artículo 708 de la LEC-2000, que autoriza a que el tribunal resuelva dar por emitida dicha voluntad, bajo los requisitos de que los elementos esenciales y no esenciales estén especificados y, en el caso de que los no esenciales no lo estuvieren, “pueda el juez integrar el contrato acudiendo a lo que sea usual en el mercado o en el tráfico jurídico”⁵⁶. Si, por el contrario, los elementos esenciales no están especificados, el juez no podrá cumplir esta función, y por tanto, tendrá lugar la ejecución de los daños y perjuicios causados al ejecutante.

b) Prestaciones de hacer personalísimo.

Si el deudor no cumple con lo prometido y la prestación es infungible, el acreedor tiene dos posibilidades: por una parte, puede mostrar su acuerdo para que se siga realizando la ejecución y así obtener un equivalente pecuniario; según el art. 711 de la LEC, se impondrá al deudor una multa coercitiva. O, por otra parte, imponer al deudor una multa mensual mientras siga vigente el período de no realización de la obligación. Se procederá a la obtención del equivalente pecuniario u otras medidas acordadas por el juez que satisfagan el interés del acreedor, cuando se cumpla un año desde la imposición de esta y el deudor aún no haya cumplido con la prestación.

⁵⁶ Citado por ATIENZA NAVARRO, M^a.L., op. cit., p. 131, en base a la STS del 11 de junio del 1998.

C. Obligaciones de no hacer.

El supuesto viene previsto en el Código Civil, en el segundo párrafo del artículo 1098: “Esto mismo se observará si la hiciere contraviniendo al tenor de la obligación. Además podrá decretarse que se deshaga lo mal hecho”.

Y por el artículo 1099 del CC: “Lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo anterior se observará también cuando la obligación consista en no hacer y el deudor ejecutare lo que le había sido prohibido”.

El artículo 710 de la LEC-2000, diferencia entre dos hipótesis:

a) Si la naturaleza de la prestación permite deshacer lo mal hecho.

Bajo solicitud del acreedor, se requerirá lo dispuesto en el artículo 1099, la indemnización de daños y perjuicios, y como método de prevención, que no se reitere la situación en un futuro. En el supuesto de que así fuere, el deudor ejecutado podrá incurrir en delito de desobediencia. De igual modo que el caso anterior, se le impondrán multas mensuales coercitivas mientras no se deshaga lo mal hecho.

b) Si la naturaleza de la prestación no permite deshacer lo mal hecho.

En tal caso, continuará la ejecución para resarcir al ejecutante de los daños y perjuicios sufridos.

7.1.2 Indemnización de daños y perjuicios

En primer lugar, conviene tener clara la definición de daño. “Daño es toda desventaja en los bienes jurídicos de una persona; significa un desequilibrio jurídico que la indemnización debe restablecer, en todo o en parte”⁵⁷. Para realizar el cálculo de del daño, debemos imaginarnos cómo sería la situación del acreedor si no se le hubiere realizado el evento dañoso y, a continuación, compararla con la situación actual. Es decir, el daño es representado por la diferencia que hay entre la situación pactada de cumplimiento de la obligación y la situación real (actual) del dañado.

Producido el daño, y fundado en la responsabilidad contractual, es decir, en el incumplimiento de un contrato, podemos comparar el estado actual del dañado mediante dos situaciones diferentes: por una parte, se da el interés contractual positivo o de cumplimiento, es el cumplimiento en tiempo y forma; y por la otra, el interés contractual negativo o daños de confianza, dejar al acreedor en una situación económica equivalente a la que tendría si el contrato no se hubiera celebrado.

⁵⁷ LACRUZ BERDEJO, J.L., op. cit., p. 202.

En el caso de que se trate de incumplimiento definitivo, siempre se producirá el daño intrínseco, *propter rem ipsam non habitam*, lo cual hace referencia al valor económico que le ha sido arrebatado al acreedor.

Durante años, la doctrina ha dudado sobre si el cumplimiento por equivalencia pecuniario, *aestimatio rei*, es propiamente cumplimiento, es decir, exigible mediante una acción de cumplimiento forzoso, o si entra en la categoría indemnizatoria por el *damnum emergens*. También se da la diferencia entre el precio específico que tiene para el acreedor (*singulare*), el precio pactado (*conventum*) y el normalmente atribuido o de mercado (*commune*). Solo el primero de los casos es totalmente aceptado en el resarcimiento de daños (*id quod interest*). De esto se concluye que la *aestimatio rei* y el *id quod interest* son conceptos diferentes: siendo el primero efecto de la *perpetuatio obligationis* como consecuencia de la imposibilidad no liberatoria y, el segundo, es basada en el dolo o la culpa⁵⁸.

Se aplica la indemnización de daños y perjuicios para que el acreedor no sufra ningún daño, dejándolo así, una vez entregada la indemnización, como si se hubiera cumplido la prestación de la obligación, tal y como se acordó en el contrato. La indemnización abarca todo el menoscabo económico sufrido por el acreedor.

El resarcimiento de daños y perjuicios es una “deuda de valor”, es decir, siempre tendrá carácter pecuniario. Si la obligación nace de un hecho ilícito se defiende la prioridad de la posibilidad de reparación *in natura*.

Surgen dos problemas por la dificultad de determinación de la indemnización. Por una parte, el problema de comprensión, que se refiere al tipo de pérdidas que pueden ser declaradas por el acreedor como consecuencia del daño indemnizable ocasionado; y por otra parte, el problema de la extensión, que se refiere a, entre las pérdidas ocasionadas, cuáles son realmente causa del incumplimiento.

Dentro de la indemnización, y como método para solucionar los problemas expuestos, hay tres componentes básicos: el daño con carácter patrimonial, el daño con carácter moral y la prueba de estos ante los tribunales.

A. Daño con carácter patrimonial.

Dispone el artículo 1106 de la CC: “La indemnización de daños y perjuicios comprende, no sólo el valor de la pérdida que hayan sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor, salvas las disposiciones contenidas en los artículos siguientes”.

Normalmente los conceptos “*daños*” y “*perjuicios*” son utilizados con igual significado, aunque, podemos decir que hay una mínima diferencia: la encontramos en el artículo 383, apartado tercero del CC, donde se refiere al daño como “el pago del precio o valor de la cosa destruida o los menoscabos de la misma”⁵⁹, y perjuicio como “la minoración global de la esfera jurídica del

⁵⁸ LACRUZ BERDEJO, J.L., op. cit., p. 203.

⁵⁹ LACRUZ BERDEJO, J.L., op. cit., p. 204.

dañado”⁶⁰. Así como en los artículos 110-115 del Código Penal, que distinguen entre *reparación del daño* e *indemnización de los perjuicios*.

A partir de todo ello podemos obtener las siguientes conclusiones:

1. Daño emergente: es el valor económico equivalente a la pérdida que tiene el patrimonio del acreedor.

Por tanto, habrá tres elementos valorables en la pérdida sufrida:

- El valor de la obligación incumplida.
- El valor de la cosa del acreedor que debía ser conservada o restituida por el deudor y en cambio se ha producido una destrucción o deterioro.
- Los gastos que el acreedor realizó y que por el hecho de la no prestación se consideren no útiles.

Todos ellos tienen una base para decidir la cuantía de dicho valor económico.

2. Lucro cesante: equivaldría al perjuicio, al valor económico de la ganancia dejada de obtener por el acreedor derivada del incumplimiento de la obligación.

Este siempre es más difícil de determinar, ya que, a diferencia de los gastos mencionados anteriormente, el lucro no obtenido es incierto porque es un beneficio futuro.

B. Daño con carácter moral.

La jurisprudencia también ha admitido poco a poco, y bajo la condición de ser correctamente probados, los daños de carácter moral (daños morales).

Se trata del “daño sufrido en los bienes o derechos de la personalidad o en la parte afectiva o anímica del individuo”⁶¹. Con independencia de las consecuencias patrimoniales que deriven del mismo incumplimiento, se trata del daño producido en otros bienes del acreedor, tan valiosos y susceptibles de indemnización como la propiedad⁶².

Según la STS de 8 de abril de 2016 (Sala de lo Civil) (ROJ: STS 1420,2016), *“pues bien, esta Sala debe matizar o complementar ahora esa doctrina jurisprudencial en el sentido siguiente:*

La utilización de las reglas del Baremo como criterios orientadores, es decir, para cuantificar las indemnizaciones por los perjuicios causados a las personas como consecuencia del daño corporal no ocasionado por un hecho de la circulación (de un vehículo de motor), no excluye la indemnización por separado de los daños morales que no sean consecuencia del referido daño corporal; requisito, éste último,

⁶⁰ LACRUZ BERDEJO, J.L., op. cit., p. 204.

⁶¹ ATIENZA NAVARRO, M^a.L., op. cit., p.134.

⁶² LACRUZ BERDEJO, J.L., op. cit., p. 206.

que elimina por hipótesis la posibilidad de una doble indemnización por el mismo daño moral.

Fue, pues, acertada la decisión de la Audiencia a quo de conceder indemnización por el daño moral inherente a «la situación de agonía, zozobra, ansiedad y estrés» -en términos de la sentencia impugnada, empleados con frecuencia por esta Sala, junto a otros similares, para describir el daño moral [SSTS 533/2000, de 31 de mayo (Rec. 2332/1995), 810/2006, de 14 de julio (Rec. 4426/1999), 521/2008, de 5 de junio (Rec. 289/2001) y 217/2012, de 13 de abril (Rec. 934/2009) entre otras]- que vivieron los pasajeros del «Costa Concordia» durante la noche del 13 de enero de 2012. Y la de conceder dicha indemnización tanto a aquéllos de los integrantes de la Asociación recurrente que no padecieron daños corporales, como a los que sí los padecieron”.

Según la STS de 23 de octubre de 2015 (Sala de lo Civil) (ROJ: STS 4290,2015), *“las sentencias de esta Sala de 27 de julio 2006, 23 de octubre y 28 de febrero de 2008, 12 de mayo 2009 y 30 de abril 2010, establecen una doctrina reiterada que, por su aplicación al caso, conviene señalar.*

“Así, sobre el daño moral, se considera en la misma que no es inexacto calificar como daño moral el que tiene relación con la imposibilidad del ejercicio de los derechos fundamentales, integrados en el ámbito de la personalidad, como es el derecho la tutela judicial efectiva, pero precisando que deben ser calificados como daños morales, cualesquiera que sean los derechos o bienes sobre los que directamente recaiga la acción dañosa, aquellos que no son susceptibles de ser evaluados patrimonialmente por consistir en un menoscabo cuya sustancia puede recaer no sólo en el ámbito moral estricto, sino también en el ámbito psicofísico de la persona y consiste, paradigmáticamente, en los sufrimientos, padecimientos o menoscabos experimentados que no tienen directa o secuencialmente una traducción económica”.

“El daño moral, en cuanto no haya sido objeto de un sistema de tasación legal, dado que no puede calcularse directa ni indirectamente mediante referencias pecuniarias, únicamente puede ser evaluado con criterios amplios de discrecionalidad judicial, según la jurisprudencia que inveteradamente viene poniendo de manifiesto. Esta circunstancia diluye en cierta medida la relevancia para el cálculo del quantum indemnizatorio de la mayor o menor probabilidad del resultado impedido por la acción dañosa, en los casos de frustración de derechos, intereses o expectativas”.

C. Prueba ante los tribunales.

Muchas sentencias advierten que el hecho de producirse un incumplimiento no significa que automáticamente exista la obligación de indemnizar, sino que, para que esto suceda, se necesita la prueba de los daños. El Tribunal Supremo es muy exigente respecto a esta prueba, y también respecto a la fijación de la indemnización sobre todo cuando se trata de lucro cesante.

Para que se indemnice el lucro cesante, se requiere que el acreedor presente pruebas sólidas. Tal y como dijo DERNBURG⁶³, no se indemnizarán “sueños de ganancia”, es decir, el acreedor no puede utilizar este mecanismo para enriquecerse a costa del deudor.

Según la STS de 7 de julio de 2005 (Sala de lo Civil) (ROJ: STS 4582,2005), *“el lucro cesante como el daño emergente, debe ser probado; la dificultad que presenta el primero es que sólo cabe incluir en este concepto los beneficios ciertos, concretos y acreditados que el perjudicado debía de haber percibido y no ha sido así; no incluye los hipotéticos beneficios o imaginarios sueños de fortuna. Por ello, esta Sala ha destacado la prudencia rigorista (así sentencia de 30 de junio de 1993) o incluso el criterio restrictivo (así sentencia de 30 de noviembre de 1993) para apreciar el lucro cesante; pero lo verdaderamente cierto, más que rigor o criterio restrictivo, es que se ha de probar, como en todo caso debe probarse el hecho con cuya base se reclama una indemnización; se ha de probar el nexo causal entre el hecho ilícito y el beneficio dejado de percibir -lucro cesante- y la realidad de éste, no con mayor rigor o criterio restrictivo, que cualquier hecho que constituye la base de una pretensión (así, sentencias de 8 de julio de 1996 y 21 de octubre de 1996)”*.

La jurisprudencia acepta, desde la Sentencia del 9 de mayo del 1984, que en cualquier caso donde se produzca incumplimiento definitivo habrá, tal y como dice el párrafo anterior, daño por la privación de la cosa en el patrimonio del acreedor. Y, reafirmando lo expresado en el párrafo anterior sobre el lucro cesante, la sentencia del 6 de diciembre del 1991 expone que no puede ser “dudoso o incierto”.

Por otro lado, en el caso de cierre temporal de la empresa, sí se acordará la indemnización dado que podría ser calculada mediante los beneficios medios anteriores.

A pesar del principio de que “no hay obligación de indemnizar si no se ha producido daño”, la jurisprudencia acepta que ha exigido demasiado dicha prueba.

La indemnización debe seguir el principio de la reparación integral, es decir, situar al acreedor con un interés contractual positivo, pero nuestro Código Civil, en su artículo 1107, bajo la influencia del Código francés, limita qué consecuencias dañosas, relacionadas por causalidad con el incumplimiento del deudor, debe responder el deudor, distinguiendo entre si es de buena o de mala fe.

Así, el artículo 1107, párrafo primero, establece: “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 y que sean consecuencia necesaria de su falta de cumplimiento”.

Aunque este artículo ha ocasionado algunas dudas, en cuanto al concepto de *deudor de buena fe* y a las consecuencias, podemos afirmar que el deudor de buena fe es el no doloso. Este solo “está obligado a responder de los daños y perjuicios

⁶³ Tal y como dijo DERNBURG, citado por LACRUZ BERDEJO J.L., op. cit., p. 205.

que se han previsto o podido prever al contratar, cuando no es por razón de su dolo por lo que la obligación no se ha ejecutado”⁶⁴.

BADOSA⁶⁵ señala que el artículo afirma la ausencia de dolo, es decir, engloba tanto la culpa-negligencia como el caso fortuito; por esta razón no podemos decir que deudor de buena fe, en el contexto de este artículo, es un sinónimo exacto de culpa.

Como hemos podido comprobar, las consecuencias del incumplimiento son diferentes y más beneficiosos para el deudor no doloso, pero también son más difíciles de delimitar con seguridad y de forma correcta.

El criterio por el que se delimita la responsabilidad es, tal y como da a entender el primer párrafo del artículo 1107, el criterio de previsibilidad. Es exclusivo de la responsabilidad contractual, y no del incumplimiento, dado que en él los sujetos del contrato estipulan, en el momento de su redacción, las posibles situaciones que se pueden dar en un futuro; por tanto, distribuye el riesgo entre estos. Pone de manifiesto, teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes, la previsión de los beneficios estimados que surgirán del contrato, así como las consecuencias o costes que tendrán lugar a raíz de su incumplimiento.

Se ha indicado si este criterio puede referirse exclusivamente al tipo o causa del daño o a su importe. En el caso de ser este último, únicamente se abonaría el importe previsto. Normalmente se trata de la causa, aunque el artículo 1103 del CC otorga a los Tribunales la facultad de moderación, es decir, aunque los daños fueran previsibles, los Tribunales tendrán la capacidad de reducir a su buen arbitrio la cantidad a indemnizar.

Además del daño intrínseco, también cabe atribuir al deudor otros daños causados por la no prestación, daños que son difíciles de definir. Esto es lo que se engloba en las palabras “*consecuencia necesaria*” de la última línea del primer párrafo del artículo 1107 de nuestro Código Civil, siendo equiparables a las palabras “*consecuencia inmediata y directa*” de los artículos 1151 del CC francés y 1223 del CC italiano.

Dado que estos suelen ser imprevisibles, si se trata de un deudor de buena fe, señalará el límite, ordinariamente, el requisito de previsibilidad.

En el caso de que se trate de un deudor de mala fe, es decir, doloso, la situación se complica mucho más.

Veamos lo que dispone el artículo 1107, párrafo segundo: “En caso de dolo responderá el deudor de todos los que conocidamente se deriven de la falta de cumplimiento de la obligación”.

⁶⁴ Código Civil francés, artículo 1150.

⁶⁵ Tal y como sostiene BADOSA, citado por LACRUZ BERDEJO J.L., op. cit., p. 207.

El artículo es muy claro y directo, se trata del resarcimiento integral del daño, y el deudor será responsable de absolutamente todas las consecuencias dañosas de su incumplimiento.

A diferencia del deudor no doloso, ahora nos centramos en el momento después del hecho (*ex post facto*), para determinar qué daños son vinculados causalmente al incumplimiento.

De todos modos, tal y como señala GARCÍA GOYENA⁶⁶, “no hay razón para imputar a este deudor daños más allá de los que impondrían los criterios aplicables a la responsabilidad extracontractual”.

El plazo general para reclamar los daños y perjuicios es de cinco años, a no ser que se adjudicara un plazo especial de prescripción.

Anteriormente este plazo era de quince años, pero ha sido modificado por la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

Según la STS de 11 de septiembre de 2018 (Sala de lo Civil) (ROJ: STS 3087,2018), “*El art. 1107 CC establece el límite causal de los daños objeto de indemnización, es decir, de qué consecuencias dañosas responde el deudor. Para ello, distingue entre el deudor de buena fe y el doloso, entendiéndose como deudor de buena fe al que no es doloso. El deudor de buena fe responde de lo que se conoce como daño intrínseco, consecuencia necesaria de todo incumplimiento; mientras que el deudor doloso asume un resarcimiento integral de todos los daños que conocidamente se deriven de la falta de cumplimiento de la obligación (sentencias 58/2013, de 25 de febrero; 492/2013, de 10 de junio; y 537/2013, de 14 de enero de 2014)*”.

7.2 Obligaciones sinalagmáticas

7.2.1 Concepto: la facultad de resolución

Las obligaciones sinalagmáticas se dan cuando ambos sujetos del contrato son tanto deudor como acreedor, ambos tienen derecho a recibir y a prestar una obligación.

Algunos autores se refieren a ellas como bilaterales, sin embargo, LACRUZ BERDEJO señala que es un nombre poco significativo, dado que “la obligación, al mediar entre dos personas o grupos, es siempre relación bilateral”⁶⁷.

⁶⁶ Tal y como afirma GARCÍA GOYEN, citado por LACRUZ BERDEJO J.L., op. cit., p. 208.

⁶⁷ LACRUZ BERDEJO, J.L., op. cit., p. 190.

Nuestro ordenamiento jurídico no define como tal este concepto, sino que intenta definirlo mediante la doctrina, la jurisprudencia y también se hace referencia a la materia en varios artículos del CC. Veamos algunos de ellos.

Por un lado, el artículo 1274 del CC, por el cual: “en los contratos onerosos se entiende por causa, para cada parte contratante, la prestación o promesa de una cosa o servicio por la otra parte...”.

Asimismo, el artículo 1124 del CC, donde aplica la resolución al incumplimiento. Este artículo lo iremos desglosando poco a poco; y por supuesto, el artículo 1101, que ya hemos mencionado varias veces a lo largo de este trabajo.

No existe una gran diferencia entre los conceptos *onerosidad* y *sinalagma*, pues ambos se encuentran en todo contrato en el que se intercambian prestaciones equivalentes y recíprocas. Además se mantienen una vez ya se han llevado a cabo, y así, si posteriormente fallan, la eficacia del sinalagma recobra su vigor.

Una parte del artículo 1124 del CC determina cuándo el sujeto puede resolver las obligaciones y cómo podrá hacerlo: “La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe. El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación...”.

Lo que más nos interesa es que el sujeto que sí ha cumplido con su obligación, para declarar la resolución por el incumplimiento del otro sujeto, puede escoger entre exigir el cumplimiento o poner fin a la relación contractual. A esta última opción de la denomina *resolución por incumplimiento*.

Es una facultad, que no condición, dado que no se aplica automáticamente y no puede ser apreciada de oficio por el juez. Además, no hace falta un pacto previo ya que está implícita en las obligaciones recíprocas.

7.2.2 Requisitos para la resolución por incumplimiento

Los requisitos generales para la aplicación de la resolución por incumplimiento han sido trazados por el Tribunal Supremos en varias sentencias, como la S. de 21 de marzo de 1986, la de 27, noviembre, 1992 y la de 16, mayo, 1996. Serían los siguientes:

1. Existencia y vigencia del contrato.

Estas características son bastante obvias ya que, si el contrato es inexistente o nulo, no produce efecto jurídico que pueda agotarse. Así, también se exige la vigencia del vínculo contractual, es decir, este no puede haber finalizado.

2. Reciprocidad y exigibilidad de las prestaciones.

Debe haber una interrelación entre las obligaciones, así como que resulten exigibles. Si las prestaciones aún no son exigibles significa que todavía no se

puede incurrir en incumplimiento, y por consiguiente, no se podrá resolver el contrato.

3. Incumplimiento del deudor.

- A. Las obligaciones incumplidas, tal y como establece la Sentencia de 18 de noviembre de 1994, no pueden ser obligaciones accesorias ni complementarias, sino que tiene que tratarse de obligaciones esenciales.
- B. El incumplimiento de la obligación ha de ser grave.

El artículo 1124 señala que “los obligados no cumplieren”. Este incumplimiento no ha de entenderse en sentido literal (pérdida de la cosa o imposibilidad de la prestación), ni como situaciones de mora.

Para resolver no es suficiente un mero incumplimiento, es necesario que sea “verdadero y propio, grave, esencial, de importancia y trascendencia para la economía de los interesados, o que tenga la entidad suficiente como para impedir la satisfacción económica de las partes”⁶⁸.

Según la STS de 15 de junio de 2010 (Sala de lo Civil) (ROJ: STS 4384,2010), *“el artículo 1091 CC, en el cual se establece que «[las] obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse al tenor de los mismos» no comporta que cualquier incumplimiento contractual genere necesariamente la obligación de resarcir, pues este precepto debe entenderse complementado con el artículo 1101 CC, del cual se infiere que la obligación de indemnizar que se impone a quienes incurrieren en dolo o negligencia o morosidad en el cumplimiento de sus obligaciones, y a los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquellas, tiene por objeto «los daños y perjuicios causados» y no el incumplimiento en abstracto. Esta Sala, en efecto, tiene declarado que debe concurrir como requisito necesario para la aplicación del artículo 1101 CC, además del incumplimiento de la obligación por culpa o negligencia, la realidad de los perjuicios, es decir, que éstos sean probados, y el nexo causal eficiente entre la conducta del agente y los daños producidos- (SSTS de 24 de septiembre de 1994, 6 de abril de 1995, 22 de octubre de 1996, 13 de mayo de 1997, 19 de febrero de 1998, 24 de mayo de 1999, 31 de enero de 2001, 3 de julio de 2001, 5 de octubre de 2002, 10 de julio de 2003, 9 de marzo de 2005, 19 de julio de 2007)”*.

Anteriormente se requería además el requisito de la *voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento*, que exigía dolo en el deudor. Este no se aplicaba de forma inflexible, sino que se consideraba como expresión del criterio de equidad y reclamo de buena fe.

Actualmente, dado el gran número de sentencias que no lo incluye, la jurisprudencia considera que ya no es exigido. Se podría decir que se

⁶⁸ ATIENZA NAVARRO, M^a.L., op. cit., p. 137.

utiliza para proteger los intereses de un acreedor que no adquiere la contraprestación pactada.

A continuación, se expone brevemente especificaciones de cada caso tratado en el trabajo: retraso o mora, incumplimiento definitivo, incumplimiento defectuoso y exoneración del deudor:

a) El legislador piensa que se puede solicitar la resolución ante cualquier retraso en el cumplimiento, pero por motivo del principio *pacta sunt servanda*, al de conservación del contrato y debido a razones de equidad, la doctrina ha sido más limitativa e incluso ha caracterizado la resolución como excepcional⁶⁹.

Por tanto, el simple retraso no es causa de resolución, siempre y cuando la prestación aún sea útil al acreedor.

Tampoco será aplicable la resolución cuando se trata de mora, pues, como hemos visto anteriormente, en las obligaciones sinalagmáticas se incurre en mora automáticamente cuando uno de los sujetos cumple su obligación. En este supuesto, el acreedor tendrá necesariamente que reclamar a los efectos de verificar un comportamiento suficientemente incumplidor por parte del deudor.

b) Cuando se produce incumplimiento definitivo, el acreedor podrá, sin ningún problema, proceder a la resolución. A este caso se le denomina *hecho obstativo que de modo absoluto, definitivo e irreformable impide el cumplimiento*.

c) El incumplimiento parcial de la obligación sí que puede constituir la resolución solicitada por el otro sujeto⁷⁰. En todo caso, se tendrá que evaluar la gravedad del mismo dentro de la economía del contrato.

La Sentencia de 24 de abril de 1951 advirtió que el artículo 1124 no hace diferencia entre el incumplimiento total y el parcial.

d) La prestación defectuosa también puede acabar en resolución, pero el Tribunal Supremo la reserva para los supuestos en que el defecto afecta tanto a la obligación que se considera *aliud pro alio*, es decir, que se ha entregado una prestación diferente a la establecida o, claro está, cuando el cumplimiento defectuoso no pueda cumplir con la finalidad del contrato.

e) El artículo 1124 del CC también se puede aplicar a los incumplimientos por caso fortuito y fuerza mayor.

⁶⁹ Sentencia del TS de 18 de noviembre de 1994.

⁷⁰ SS. del TS de 25 de octubre de 1986 y de 18 de octubre de 1993.

C. El previo cumplimiento del acreedor.

Tiene derecho a solicitar la resolución el sujeto que cumplió con su obligación y a la vez sufre el incumplimiento de la otra parte. Quedando claro que quien haya incumplido su obligación no gozará de este derecho.

7.2.3. Ejercicio de la facultad resolutoria

Ciertamente el sujeto que puede resolver la obligación es quien ya ha cumplido con su deber, pero hay que tener en cuenta que, en las obligaciones recíprocas donde la prestación se realiza simultáneamente, también puede resolver el sujeto que, sin haber cumplido aún, haya demostrado que está dispuesto a hacerlo⁷¹.

La jurisprudencia considera en estos casos que el incumplimiento del sujeto que sí iba a cumplir, es por culpa del otro sujeto. Así bien, la resolución dependerá de la conducta de quien incumple primero o quién ha sido el verdadero incumplidor, siendo esto, motivo frecuente de discusión en los procesos jurisprudenciales.

Cuando ambos sujetos son considerados como incumplidores por igual, se pactará la resolución, bajo requisito de petición por ambas partes, pero, en principio, sin derecho a indemnización.

El artículo 1124 del CC no especifica si la resolución tiene que ser de carácter judicial o extrajudicial, solo dice en su párrafo tercero que “El Tribunal decretará la resolución que se reclame, a no haber causas justificadas que le autoricen para señalar plazo”.

Lo que conlleva al desarrollo de dos líneas jurisprudenciales y doctrinales.

La primera es la que defiende que la resolución solo puede darse extrajudicialmente. Significa que tiene que haber un acuerdo extintivo de la relación contractual, y por tanto, el deudor tiene que aceptarla. En caso de que no hubiera acuerdo, es necesaria una declaración judicial, con carácter constitutivo; es decir, las consecuencias de la resolución únicamente se llevarán a cabo a condición de que la sentencia la decrete y, a partir de esta se harán efectivas.

La segunda posición a diferencia de la anterior, postula que es el acreedor quien decide la resolución del contrato. Si por alguna razón existe discrepancia sobre la resolución, la sentencia es la responsable de decidir si esta se ajustó a derecho o no.

Esta segunda línea es la más generalizada, dado que se ajusta más al carácter de facultad del artículo mencionado, y además, no arrebatara las potestades de control de los tribunales respecto de los actos del acreedor.

En otro orden de cosas, el segundo párrafo del artículo 1124 del CC dispone lo siguiente: “El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución

⁷¹ STS. de 7 de junio de 1995.

de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos”.

Teniendo en cuenta esto, podemos afirmar que no se puede aplicar a la vez cumplimiento y resolución, son incompatibles, y por esta razón el acreedor tendrá que escoger una de las dos opciones (*ius variandi*).

En el caso de que escoja la resolución, el contrato se extinguirá definitivamente, suprimiendo toda opción de cambiar de opinión y optar por el cumplimiento, aun tardío.

Si elige el cumplimiento, supuestamente no podrá cambiar tampoco de opinión más adelante, a no ser que se de una de estas dos situaciones:

a) La resolución del contrato será una opción en el caso de que ya el otro contratante ha incumplido, realizada generalmente mediante la interposición de la demanda. Las gestiones previstas para cobrar y las intimaciones de pago no podrían ser obstáculo a la misma⁷².

b) Y tal y como dice el artículo 1124 del CC: “También podrá pedir la resolución, aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando este resultare imposible.” Debe atenderse a la actitud del deudor que mantiene su resistencia al cumplimiento, y la tardanza sería la causa para extinguir el contrato.

Siendo la prestación imputable el acreedor puede pedir el cumplimiento por equivalente e indemnización de daños y perjuicios.

Finalmente, como el Código Civil no dispone de especial regulación para este tipo de obligaciones, la prescripción de la acción resolutoria es de cinco años, empezando desde el día en que pudo ejercitarse⁷³, no desde el día que el acreedor supo del incumplimiento.

7.2.4 Efectos de la resolución

Los efectos de la resolución se aplican una vez esté resuelto el contrato (*ex tunc*). El principal efecto es la restitución de prestaciones entre las partes, así como la liberación de las no realizadas. Esta restitución tiene eficacia tanto liberatoria como restitutoria. Regulada en el artículo 1123 del Código Civil, este dispone que “cuando las condiciones tengan por objeto resolver la obligación de dar, los interesados, cumplidas aquéllas, deberán restituirse lo que hubiesen percibido.

En el caso de pérdida, deterioro o mejora de la cosa, se aplicarán al que deba hacer la restitución las disposiciones que respecto al deudor contiene el artículo precedente.

⁷² STS. de 18 de noviembre de 1983.

⁷³ Código Civil, artículo 1969.

En cuanto a las obligaciones de hacer y no hacer, se observará, respecto a los efectos de la resolución, lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 1120.

Procede, por tanto, distinguir dos tipos de eficacia:

a) Eficacia liberatoria.

Los sujetos ya no están obligados a llevar a cabo las prestaciones pactadas y que aún no han ejecutado, quedando liberados de sus obligaciones.

b) Eficacia restitutoria.

Como consecuencia de la resolución, deben restituirse las prestaciones que recibieron los sujetos en virtud del contrato. Ello se hará mediante el cálculo del valor de la prestación que ya se haya llevado a cabo, y el precio fijado será el habitual del mercado.

En el caso de que ninguna de las partes haya ejecutado la prestación, no se producirá tal eficacia restitutoria, evidentemente.

Dicho artículo ofrece la solución de la doble remisión, que se basa en la determinación judicial del efecto retroactivo de la condición resolutoria cumplida⁷⁴.

Sin importar si el acreedor decide seguir con el cumplimiento o, por el contrario, resolver la obligación, se podrá aplicar el *resarcimiento de daños y abonos de intereses*. Pero esto no quiere decir que se aplica todas las veces, sino que se utiliza como un recordatorio de sus derechos.

En el caso de decidirse por el cumplimiento, tiene normas propias establecidas. Y en el caso de decidirse por la resolución, el resarcimiento será del interés contractual negativo, siempre de acuerdo con la naturaleza y los efectos retroactivos.

Existe una opinión defendida por ciertos autores como PANTALEÓN o DÍEZ-PICAZO contraria a la expuesta, se trata de la indemnización en la medida del interés del cumplimiento. Hay varias sentencias donde la jurisprudencia ha utilizado este método⁷⁵.

Según la STS de 30 de marzo de 2016 (Sala de lo Civil) (ROJ: STS 1326,2016), *“por tanto, solo cuando medie pacto expreso la pena no será sustitutiva de la indemnización sino cumulativa, de tal forma que el acreedor podrá exigir al deudor, además de la pena estipulada, la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados, pero siempre que hayan sido probados (pues a diferencia de la pena contenida en la cláusula penal, en la que no se exige prueba alguna, la indemnización que se solicita junto con aquella está sometida al régimen general de prueba del art. 217.2 LEC). En este sentido, la reciente STS de 2 de julio de 2015, rec. 1660/2013 interpreta una cláusula penal descartando que tuviera función*

⁷⁴ Vid. STS de 10 de marzo de 1950.

⁷⁵ SS. de 22 de abril de 1991, de 15 de junio de 1992 y de 3 de junio de 1993, todas del TS.

liquidadora que limitara en ese caso el resarcimiento pleno de los daños sufridos y probados por el acreedor”.

7.2.5 La excepción de contrato no cumplido y la excepción de contrato cumplido defectuosamente

Se utiliza en las obligaciones recíprocas llevadas a cabo simultáneamente, es el principio de cumplimiento simultáneo: ninguna de las partes está obligada al cumplimiento de su prestación mientras la otra parte tampoco lo haya hecho.

Este medio de defensa, llamado *exceptio non adimpleti contractus*, se desprende del artículo 1100, “uno no cae en mora mientras el obligado en reciprocidad no cumple”, y en el artículo 1124 “si se puede recuperar lo entregado, con mayor razón negarse a prestarlo”, ambos del CC.

Según la Sentencia de 3 de marzo de 1973, para que se dé dicha excepción “es preciso que el actor no haya cumplido su prestación ni ofrecido a realizarla”. Así como, exigido por varias sentencias⁷⁶, el sujeto que opone la excepción tiene que actuar de buena fe. Por último, otras dictan que la facultad de excepcionar no puede haber sido excluida por las partes mediante pacto⁷⁷.

Según la Sentencia de 24 de octubre de 1986, el hecho de utilizar la excepción no libera al deudor definitivamente de cumplir con lo pactado, y la excepción no es equivalente a la resolución, de hecho, es todo lo contrario, ya que la acción de cumplimiento se mantiene en pie.

En el supuesto donde se ha aplicado la excepción, y se opone al cumplimiento, puede ser condenado, sin incidir en incongruencia, al cumplimiento simultáneo o condicionado al que realice el sujeto.

Una modalidad de esta excepción es la denominada *exceptio non rite adimpleti contractus*, es decir, la excepción de contrato cumplido defectuosamente o cumplido parcialmente.

Los requisitos y los efectos de esta segunda excepción son los mismos que los requisitos de la excepción de contrato no cumplido⁷⁸. No se podrá aplicar esta excepción si el demandado acepta la prestación sin reservas cuando los defectos son evidentes.

⁷⁶ SS. de 12 de marzo de 1965, de 31 de diciembre de 1971, de 17 de abril de 1976 y de 30 de enero de 1987, todas del TS.

⁷⁷ SS. de 10 de noviembre de 1981, 22 de febrero de 1984 y de 9 de julio de 1991, del TS.

⁷⁸ Sentencia de 27 de marzo de 1991.

8. CONCLUSIONES

Los contratos están presentes diariamente en la vida de todas las personas, sin embargo, las fluctuaciones económicas a las que se ven sometidas, las colocan en un marco jurídico y social para el que no se encuentran preparadas y que conlleva consecuencias de gran trascendencia.

El hecho de que la crisis económica haya incidido en una gran cantidad de población y de forma muy grave en la vida de las personas, ha estimulado nuestro estudio: marco histórico y marco jurídico.

La crisis económica y financiera analizada ha supuesto para muchas unidades de convivencia, autónomos y pequeña y mediana empresa, hacer frente a situaciones vitales muy extremas, como la carencia de ingresos, precariedad de las condiciones laborales, paro, impago de acreedores, etc. A consecuencia de esto han tenido que hacer frente a las obligaciones dimanantes de los contratos firmados.

Para redactar este trabajo hemos tenido que indagar y analizar el marco jurídico de los contratos. La normativa reguladora que abarca más contenido sobre esta materia, y, por tanto, la más utilizada en el trabajo es el Código Civil y la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, así como las sentencias reiteradas del Tribunal Supremo, que conforman la jurisprudencia.

En cuanto a la normativa referenciada, y en concreto el Código Civil tiene sus orígenes en el año 1889, y desde entonces no ha habido cambios de gran importancia.

Por otra parte, a través de la lectura de sus libros, hemos descubierto que en numerosas ocasiones los autores discrepan de cómo es entendida la propia ley, según se ha expuesto a lo largo del trabajo. Pero a pesar de esto, siempre hay una línea más destacada por la que se inclina la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Gracias al análisis realizado se podría decir que este trabajo es una recopilación, bastante extensa y completa, de los tipos de incumplimiento de contrato, de sus causas, efectos y consecuencias, económicas y jurídicas.

El primer paso fue conocer el origen y conceptos básicos de los contratos, ayudándonos a avanzar con mucha más rapidez. A continuación, despejamos las posibles dudas que pudiera haber respecto al mero retraso y la mora, así como, la distinción entre el incumplimiento defectuoso y el definitivo.

Para poder llegar al objeto principal de nuestro trabajo hemos especificado los requisitos de cada uno de ellos, además de analizar los casos en que el deudor puede quedar exonerado de su responsabilidad.

Realizado este análisis, damos paso a la exposición de los efectos de los incumplimientos y del resarcimiento de daños y perjuicios.

Durante el trabajo ha habido varias cosas que merecen ser destacados:

Una de ellas es la distinción entre el deudor de buena fe, con culpa y el deudor de mala fe, doloso. Dado que en la vida cotidiana las personas los utilizan como si fueran sinónimos, y, rara vez se emplean de forma correcta.

También, nos ha parecido peculiar, dentro de la reclamación de daños y perjuicios, los daños de carácter moral. Desde nuestro punto de vista sería interesante una mayor concreción para establecer la cuantía que sería impuesta al deudor, aunque entendemos la suma dificultad que ello supone. Pensamos que es una figura que no es muy utilizada por las personas por desconocimiento de la posibilidad de resarcirse de este daño.

Además, queremos destacar la morosidad y el proceso de ejecución forzosa, ya que han tenido mucha repercusión en la ciudadanía a lo largo de la crisis económica y financiera analizada. En este sentido, destacamos la ejecución específica de dar, y en concreto la entrega de capital por créditos demandados para el pago de las hipotecas, el pago del alquiler y la entrega de los bienes inmuebles (dación en pago). Como ha quedado reflejado en la primera parte del trabajo, ha sido la acción práctica con mayor extensión cuantitativa en el incumplimiento de los contratos.

Como la crisis económico-financiera ha supuesto un gran aumento en el incumplimiento de contratos, consideramos que una buena forma de relacionar y corroborar todo lo expuesto, hubiera sido incluir varias tablas y gráficos concretos sobre la diferencia de la cantidad de contratos incumplidos antes y después de la crisis. Sin embargo, hemos podido constatar la falta de estudios estadísticos relacionados con el objeto de este trabajo, a excepción de los que publica el Consejo General del Poder Judicial y el Instituto Nacional de Estadística sobre ejecuciones hipotecarias, así como los informes de morosidad del Banco de España, ya referenciados, lo que no permite conocer el alcance cuantitativo de los incumplimientos en este tipo de contratos. Para conocer el aspecto cualitativo y de avance jurídico hay que remitirse, en todo caso, a las Sentencias del Tribunal Supremo, recogidas en su portal de transparencia, mediante la consulta a la doctrina jurisprudencial de los correspondientes ejercicios judiciales. En cambio, sí que existen diferentes fuentes a las que acceder cuando se trata de contratos administrativos de las distintas Administraciones Públicas.

BIBLIOGRAFÍA

Libros

- ATIENZA NAVARRO, M^a.L. *et al.* (2015). “Concepto y fuentes de las obligaciones”, en *Derecho Civil II. Obligaciones y contratos*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A. (2016). *Sistema de Derecho Civil*. Volumen II. Tomo I. Madrid: Tecnos.
- LACRUZ BERDEJO, J.L. (2013). *Elementos de derecho civil II. Derecho de obligaciones*. Madrid: Dykinson.
- LASARTE ÁLVAREZ, C. (2018). *Principios de Derecho Civil II. Derecho de obligaciones*. Madrid: Marcial Pons.
- RUIZ-RICO RUIZ, J.M. (2017). *Lecciones de Derecho Civil*. Madrid: Tecnos.
- TORRERO MAÑAS, A. (2011). *La crisis financiera internacional*. Madrid. Marcial Pons. Ediciones jurídicas y Sociales.

Páginas web

- BANCO DE ESPAÑA. Eurosistema. Estadística de Administraciones Públicas. *Información detallada por áreas. Administraciones Públicas*. https://www.bde.es/webbde/es/estadis/infoest/temas/te_deu.html , y en concreto: *Deuda según el Protocolo de Déficit Excesivo (PDE) y activos financieros frente a Administraciones Públicas. Importes (Cuadro 11.6 del BE)*. <https://www.bde.es/webbde/es/estadis/infoest/a1106.pdf>
- BANCO DE ESPAÑA. Eurosistema. (2017). *Informe sobre la crisis financiera y bancaria en España, 2008-2014*. Madrid. https://www.bde.es/f/webbde/GAP/Secciones/SalaPrensa/InformacionInteres/ReestructuracionSectorFinanciero/Arc/Fic/InformeCrisis_Completo_web.pdf
- BANCO DE ESPAÑA. Eurosistema. (2017). *Informe sobre la crisis financiera y bancaria en España, 2008-2014*. pag 91 y ss. Madrid. https://www.bde.es/f/webbde/Secciones/Publicaciones/OtrasPublicaciones/Fich/InformeCrisis_Completo_web.pdf
- CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. (2019) Temas. Estadística Judicial. Estudios e Informes. Efecto de la Crisis en los órganos judiciales. *Efecto de la Crisis en los órganos judiciales. Datos sobre el efecto de la crisis en los órganos judiciales por TSJ hasta Primer Trimestre 2019*. <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica-Judicial/Estudios-e-Informes/Efecto-de-la-Crisis-en-los-organos-judiciales/>
- EUROSTAT. (2019). *Estadísticas sobre pobreza de ingresos. Tasa y umbral de riesgo de pobreza*. <https://ec.europa.eu/eurostat/statistics->

[explained/index.php?title=Income distribution statistics/es&oldid=221130#Tasa_y_umbral de riesgo de pobreza](https://www.ine.es/dynt3/inebase/index.htm?padre=990&capsel=990)

· EXPANSIÓN/Datosmacro.com. *Deuda Pública de España. España: Evolución de la deuda.* <https://datosmacro.expansion.com/deuda/espana>

· EXPANSIÓN/Datosmacro.com. *España-Gasto Público.* <https://datosmacro.expansion.com/estado/gasto/espana>

· FERNÁNDEZ BAGÜES, A. y VIÑUELA MIRANDA, A. (2019) *Deuda Pública de España en tiempo real.* <https://deuda-publica-espana.com>

· INE. Base de datos. *Producto Interior Bruto. Crecimiento en volumen (Base 2010).* https://www.ine.es/prensa/pib_tabla_cne.htm

· INE. Contabilidad nacional anual de España: principales agregados. *Serie desde 1995. Base 2010. PIB a precios de mercado y sus componentes. Precios corrientes. Tabla 2. Tasas de variación interanuales, y ss.* https://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica_C&cid=1254736177057&menu=resultados&idp=1254735576581

· INE. Contabilidad nacional anual de España: principales agregados. *Serie desde 1995. Base 2010. PIB a precios de mercado y sus componentes. Precios corrientes. Tabla 3. Estructura porcentual.* https://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica_C&cid=1254736177057&menu=resultados&idp=1254735576581

· INE. Encuesta condiciones de vida (2018). Resultados por comunidades autónomas. *Riesgo de pobreza (renta año anterior a la entrevista). Tasas de riesgo de pobreza por comunidades autónomas. Porcentaje.* <http://www.ine.es/jaxiT3/Datos.htm?t=9963>

· INE. Encuesta de Población Activa. *Resultados por Comunidades Autónomas. Parados.* <https://www.ine.es/dynt3/inebase/index.htm?padre=990&capsel=990>, y la *Tabla 4.2 Parados por grupo de edad, sexo y comunidad autónoma. Valores absolutos, y siguientes tablas.* <https://www.ine.es/jaxiT3/Datos.htm?t=4245>

· INE: Encuesta de Población activa Resultados Nacionales. Renta anual neta media (año anterior a la entrevista). <https://www.ine.es/dynt3/inebase/index.htm?padre=1927&capsel=1927>, y 1.6 *Renta por hogar por tipo de hogar* <https://www.ine.es/jaxiT3/Datos.htm?t=9948>

· LISSARDY, G. (2018). "3 consecuencias políticas que persisten hasta hoy de la crisis financiera de 2008, "la peor de la historia". *BBC News Mundo, Nueva York.* 14 de septiembre 2018. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-45518144>

- LLAMAS, M. (2012). “Las cinco claves del rescate de España” en *Libertad Digital*, 2012-06-11. <https://www.libremercado.com/2012-06-11/las-cinco-falacias-del-gobierno-sobre-el-rescate-de-espana-1276460936/>
- MALO DE MOLINA, L. (2010). “La economía española en la crisis mundial” en Banco de España. *Economía de la crisis y la reactivación. Caja de Ahorros de la Inmaculada de Aragón*. (transcripción revisada de conferencia). <https://www.bde.es/f/webbde/GAP/prensa/intervenpub/diregen/estudios/ficheros/es/estu010210.pdf>
- OECD. (2014). *Panorama de la Sociedad 2014 Resultados Clave: ESPAÑA La crisis y sus consecuencias*, pags 1-4. <https://www.oecd.org/spain/OECD-SocietyAtaGlance2014-Highlights-Spain.pdf>
- OECD.(2014) *Society at a Glance 2014. OECD Social Indicators. Pag. 113*. https://read.oecd-ilibrary.org/social-issues-migration-health/society-at-a-glance-2014_soc_glance-2014-en#page115
- OXFAM INTERMÓN. (2019). *Informe de OXFAM INTERMÓN N° 50. Reparto Desigual. Cómo distribuyen valor las empresas del IBEX 35*. <https://www.oxfamintermon.org/sites/default/files/documentos/files/informe-reparto-desigual-ibex-35-2019.pdf>
- PSICÓLOGOS SIN FRONTERAS. (2016). *Videos: El rescate de las personas*. Valencia. <https://www.psicologossinfronteras.org/publicaciones-psf/el-rescate-de-las-personas/>
- SÍNDIC DE GREUGES E LA COMUNITAT VALENCIANA. (2018). *Nota de Prensa. Informe vivienda pública*. <https://www.elsindic.com/actualidad/informe-vivienda-publica-cholbi-estima-en-7100-los-hogares-valencianos-que-se-encuentran-al-limite-de-pobreza-de-vivienda-y-que-pueden-requerir-de-apoyo-publico-urgente/>
- TRILLA, C. Y BOSCH, J. (2018). *El parque público y protegido de viviendas en España: un análisis desde el contexto europeo*. Fundaciones alternativas. <https://www.fundacionalternativas.org/laboratorio/documentos/documentos-de-trabajo/el-parque-publico-y-protegido-de-viviendas-en-espana-un-analisis-desde-el-contexto-europeo>