

modelos, siendo los primeros algo real e históricamente presente, mientras los segundos representan algo abstracto.

Después de unas indicaciones sobre la diversidad en el derecho y unas páginas, muy sustanciosas, sobre la tradición jurídica occidental (debidas a la pluma de Gambaro), este último autor aborda, en capítulos sucesivos, la *Common Law* y la *Equity* en Inglaterra, así como la experiencia jurídica de los Estados Unidos de América (en no pocos puntos, divergente de la primera); se concluye el capítulo con breves, aunque muy interesantes referencias a otras experiencias del *Common law* (tales como las de Escocia, Irlanda, Australia, Nueva Zelanda, Canadá, Sudáfrica e Israel).

Un sugestivo capítulo sobre las comunes raíces de la experiencia del *Civil law* inicia la exposición –bien documentada y actualizada– del modelo francés y alemán, así como de los restantes modelos europeos que giran en torno a estos últimos; las dos escuetas páginas dedicadas al derecho español, aun sin bibliografía, ofrecen unos rasgos generales correctos que tienen en cuenta la Constitución y su desarrollo en materia civil, sin olvidar la reforma de 1973 (ignorada, por ej. en la obra de R. David) con una leve errata (en vez del art. 1.6 CC se habla del art. 6 CC que se presta a fácil confusión con la versión primitiva del CC). Considero de subido interés las breves páginas relativas al *ritorno del jus commune europaeum*, especialmente en materia de obligaciones y contratos.

El sistema de los antiguos países comunistas del Este europeo se expone con referencia a la época anterior al socialismo, con una sintética, aunque completa descripción de los formantes especiales de este último y enumeración de sus instituciones-clave, así como una breve referencia al futuro, apenas delineado.

El derecho de los países islámicos, el derecho hindú, el de los países de Extremo Oriente y el África sub-sahariana son objeto de una exposición que para el lector español constituye una auténtica novedad, tanto por la riqueza de datos ofrecidos como por los fundados juicios de valoración.

Me parece que esta obra ha de ser extraordinariamente útil para el comparatista español. Podemos compartir las líneas generales expositivas que la guía, sin perjuicio de divergencias de detalle o apreciación. Además, cabe augurar a esta obra, y, en general, al *Trattato* de Sacco, una proyección internacional a despecho de estar redactada en una lengua no de uso internacional.

Gabriel GARCÍA CANTERO
Catedrático de Derecho Civil
Emérito de la Universidad de Zaragoza

HAZA DÍAZ, Pilar de la: *El incumplimiento resolutorio. Análisis de la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, ed. McGraw-Hill, Madrid, 1996, 171 pp.

1. El título recoge de forma totalmente exacta, el contenido de la obra. En ella la autora ha llevado a cabo un análisis exhaustivo de las decisiones jurisprudenciales que en la última década han aplicado el artículo 1124 CC, tarea especialmente dura si se tiene en cuenta que es uno de los preceptos más alegados ante nuestros tribunales. Este precepto regula la extinción de la relación obliga-

toria sinalagmática por incumplimiento y su tenor literal es muy amplio, limitándose a declarar la facultad de resolver las obligaciones en caso de que uno de los obligados «no cumpliere lo que le incumbe». Ha sido precisamente esta falta de precisión, la que ha llevado a la jurisprudencia a determinar el contenido y significado del *incumplimiento resolutorio*, aspecto en el que se ha producido una evolución jurisprudencial tal y como constata la autora.

1.1 En un primer momento y ante la amplitud del tenor del artículo 1124 CC, el Tribunal Supremo se vio obligado a restringir de alguna forma su ámbito de aplicación; para ello exigió unos requisitos que cualificaban el incumplimiento y lo convertían en un *incumplimiento resolutorio*. Teniendo en cuenta los precedentes legislativos el Tribunal Supremo optó por una fórmula basada en la voluntad, de tal forma que el remedio de la resolución se aplicaba cuando el incumplimiento era debido a la conducta del deudor, a una voluntad rebelde u obstativa del mismo. Este criterio exclusivamente subjetivo ha permanecido hasta hace relativamente poco tiempo.

1.2 La autora constata la existencia de una línea de cambio en el sentido de cualificar el incumplimiento y otorgar la resolución no teniendo en cuenta, o no exclusivamente, la voluntad del deudor incumplidor. Sin embargo, a pesar de que resulta evidente que se ha producido un cambio en los criterios jurisprudenciales para delimitar la existencia de un *incumplimiento resolutorio*, no se puede afirmar que éste sea claro y firme, puesto que no se han dejado de tener en cuenta los elementos subjetivos, sino que teniéndolos en cuenta, se ha ampliado el ámbito de aplicación del artículo 1124 CC, llegando a incluir casos en los que no se valora la conducta del deudor. Éste es quizá el principal logro de esta monografía, constatar la existencia de una línea de cambio que tiende a la objetivación, tal y como defiende gran parte de la doctrina actual, pero sin poder hablar de la total erradicación de los criterios jurisprudenciales tradicionales.

1.3 La función que se le otorgue a la resolución contractual en nuestro ordenamiento, bien sea sancionar al contratante incumplidor, proteger al acreedor perjudicado por el incumplimiento, o incluso, una más objetiva, como puede ser la destrucción de vinculaciones contractuales inútiles, nos va a proporcionar los criterios que determinarán cuándo nos encontramos ante un incumplimiento. No duda la autora de la procedencia y la necesidad del cambio que se está llevando a cabo en la concepción del *incumplimiento resolutorio*, con la finalidad de convertirlo en un instrumento útil para solucionar los problemas que se plantean en la actualidad.

2. Como apuntábamos anteriormente, el Tribunal Supremo se ha visto en la necesidad de añadir nuevos requisitos a los expresamente establecidos en el precepto. Para realizar un estudio de los distintos elementos que se tienen en cuenta por el Tribunal Supremo en la aplicación del artículo 1124, la autora ha hecho una clasificación tripartita: por un lado, ha delimitado lo que denomina los *presupuestos legales del incumplimiento resolutorio*, con ello hace referencia a los requisitos expresamente establecidos en el artículo 1124; en un segundo momento, se ocupa de lo que la jurisprudencia califica como requisito del incumplimiento resolutorio, nos referimos a la voluntad obstativa o al hecho obstativo, pero que según la autora no son más que las *causas o explicaciones del origen del incumplimiento*; y en tercer lugar, se ocupa de las *consecuencias del incumplimiento*, como es la frustración de la finalidad contractual o de las legítimas expectativas de la parte perjudicada por el incumplimiento.

3. Los presupuestos legales para que exista incumplimiento resolutorio, conforme a lo establecido en el artículo 1124, son sólo dos: la reciprocidad de las obligaciones que nacen de la relación a extinguir y el perjuicio del que solicita la resolución.

3.1 De la exigencia de que la obligación incumplida sea recíproca, el Tribunal Supremo hace derivar otros requisitos como son, que la obligación incumplida por el deudor sea una obligación principal y que pueda calificarse al incumplimiento de «grave». Sin embargo, el análisis de la jurisprudencia lleva a la autora a concluir que no es cierto que el Tribunal Supremo haga una distinción entre obligaciones principales (aquellas que sean el medio idóneo para conseguir el fin típico del contrato) y accesorias, para aplicar o no el remedio resolutorio, sino que el criterio jurisprudencial conecta la obligación incumplida con las consecuencias del incumplimiento de esa obligación independientemente de su calificación de principal o accesoria.

3.2 Por lo que respecta a la exigencia de que el incumplimiento sea «grave», después de estimar que se trata de una cuestión de hecho, justifica este requisito en que sería contrario a la buena fe pedir la resolución por un incumplimiento de escasa importancia en la economía del contrato.

3.2.1 En este momento se pueden distinguir varios tipos de incumplimiento. El incumplimiento definitivo y total, que no plantea problemas en cuanto constituye un incumplimiento resolutorio. El incumplimiento no definitivo, como es el caso del retraso en el cumplimiento y, el cumplimiento defectuoso. Para determinar cuándo el retraso puede dar lugar a un incumplimiento resolutorio, la regla general del Tribunal Supremo es que el simple retraso no da lugar a la resolución, a no ser que debiéndose este retraso a causas ajenas a la voluntad del deudor, no resulte posible determinar cuándo va a poder cumplir, o bien, cuándo el Tribunal Supremo considera que el retraso en el cumplimiento es lo suficientemente prolongado como para justificar la extinción contractual. La segunda regla es que cuando el retraso aparece unido a otras circunstancias (voluntad del deudor, imposibilidad de cumplir, frustración de la finalidad del negocio o de las legítimas expectativas de la otra parte) sí que puede dar lugar a la resolución del contrato. Por lo que respecta al cumplimiento parcial o defectuoso, en este supuesto y en relación con el contrato de compraventa, el Tribunal Supremo no ha establecido unos criterios precisos para determinar la entidad del cumplimiento defectuoso para ser calificado de resolutorio. Sostiene la autora que conectar el cumplimiento defectuoso y parcial con la finalidad típica que se persigue con ese negocio o la utilidad que esa prestación puede suponer al acreedor, puede ser una vía para integrarlo en el ámbito del artículo 1124, de tal forma que el cumplimiento parcial o defectuoso puede dar lugar a la resolución si puede frustrar esta finalidad, con relativa independencia de la importancia objetiva del defecto.

4. Como indicamos anteriormente, junto a los presupuestos legales el Tribunal Supremo tiene en cuenta las causas del incumplimiento y las consecuencias del mismo a la hora de calificar a un incumplimiento como resolutorio. Por lo que respecta a las causas del incumplimiento, es posible que éste se deba a la voluntad del deudor de no cumplir, o bien a causas ajenas a su voluntad e incluso ajenas a la propia relación obligatoria, que le impiden cumplir.

4.1 En un gran número de sentencias, sobre todo con anterioridad a los años ochenta, el Tribunal Supremo exige la constatación de una voluntad rebelde al cumplimiento para que proceda la resolución. En la actualidad existen sentencias que exigen que se valore la conducta del deudor pero de forma suavizada, bien exigiendo una conducta voluntaria, bien, una conducta obstativa. Incluso, yendo más lejos, existen sentencias que declaran la resolución sin tener en cuenta la conducta del deudor, aludiendo únicamente a argumentos objetivos, con independencia de cuál haya sido la causa concreta del incumplimiento.

4.2 La jurisprudencia que interpreta y aplica el «hecho obstativo» con relación a la resolución contractual, mantiene dos criterios simultáneos: mientras que existen decisiones jurisprudenciales que sostienen que tal hecho es el realizado voluntariamente por el deudor que imposibilita el cumplimiento de su obligación, existen otras, que mantienen un significado objetivo del término, desconectándolo del incumplimiento del deudor. Parte de la doctrina que ha estudiado la relación entre el hecho obstativo y la imposibilidad sobrevenida de la prestación, ha considerado aplicable el artículo 1124. El hecho de que se extinga una de las obligaciones sinalagmáticas por imposibilidad no soluciona el problema de qué sucede con la relación obligatoria, por eso consideran aplicable el artículo 1124.

4.3 La jurisprudencia por su parte ha sido imprecisa en la aplicación del término «hecho obstativo», de tal forma que en ocasiones ha establecido que éste debe ser resultado de la conducta voluntaria del deudor; pero junto a esto, existen decisiones jurisprudenciales que declaran la resolución del contrato obviando el pronunciamiento acerca de la aplicación del artículo 1124 y por tanto evitando la calificación del cumplimiento imposible como incumplimiento resolutorio. De tal forma que consideramos correcto hablar, como hace la autora, de la existencia de una falta de determinación por parte del Tribunal Supremo a la hora de precisar si sólo considera incumplimiento resolutorio aquél que tiene su origen en la conducta del deudor o si admite que es posible la resolución del contrato por un incumplimiento que no le es imputable. El Tribunal Supremo es oscilante en cuanto al criterio a seguir, de tal forma que siempre que le es posible acude a los criterios subjetivos de determinación del incumplimiento, siendo mayoritarias las sentencias que hacen referencia a un incumplimiento imputable, aunque hay que reconocer que cada vez es mayor el número de sentencias que declaran la resolución del contrato sin llevar a cabo una valoración de la conducta del deudor. Supone en cierta medida el reconocimiento de que la acción resolutoria es un mecanismo de protección del acreedor que quiere separarse de una relación que sabe que no le puede satisfacer.

5. Por lo que respecta a las consecuencias que el incumplimiento debe provocar, la jurisprudencia ha aludido en numerosas ocasiones a la frustración del fin del negocio para declarar la resolución del contrato. Resultan especialmente interesantes las observaciones que hace la autora en este punto, mostrando que el empleo de este término no se hace en el sentido estricto y técnico en el que lo hace la doctrina, sino que el Tribunal Supremo en la mayoría de los casos lo emplea equiparándolo a las consecuencias que puede provocar el incumplimiento, sin atender a las causas o al origen de tal frustración. En sentido estricto la frustración se refiere, exclusivamente, a los conflictos que se plantean en la realidad cuando por circunstancias posteriores y no previstas en el contrato, ajenas a la conducta de las partes y a la posibilidad de la prestación, se altera la función propia de este tipo contractual o la finalidad que una de las partes pretendía

conseguir con la realización del mismo. La teoría inglesa de la frustración tiene la finalidad de justificar la extinción o alteración de un contrato perfectamente válido y eficaz por razones relacionadas con la modificación o alteración sobrevenida de la causa durante el período de vigencia de la relación negocial. Aquella parte de la doctrina que sostiene la relevancia jurídica de la alteración de la causa, admite que ésta pueda dar lugar a la extinción de la relación contractual, y aunque no se puede hablar de unanimidad, es mayoritaria la doctrina que sostiene que en estos casos resulta aplicable la acción resolutoria.

5.1 Del análisis de la jurisprudencia que emplea la figura de la frustración del fin del contrato en un sentido amplio para referirse a los casos en que no se consigue la finalidad perseguida con el contrato, con independencia de cuáles sean las causas que lo generan, la autora llega a la conclusión de que en numerosos casos esta figura se ha convertido en un cajón de sastre que sirve para fundamentar el fallo que concede o deniega la resolución. De tal forma que, en lugar de acudir al requisito de la voluntad deliberadamente rebelde, el Tribunal Supremo acude a la frustración del fin negocial, ello es en cierta medida plausible si se tiene en cuenta que con ello se avanza hacia una cierta objetivación de los elementos a valorar para calificar el incumplimiento de resolutorio.

5.2 Por supuesto, existen sentencias que aplican la noción de frustración del fin negocial en un sentido estricto, conectándola con la noción de causa. Pero, aunque el Tribunal Supremo ha considerado que la alteración de la causa puede dar lugar a la extinción de la relación, al hacerlo no recurre en algunos casos al artículo 1124. A pesar de ello, son más numerosas las sentencias que sostienen que los conflictos que plantea la alteración sobrevenida de la causa han de resolverse por esta vía. Además, no hay que olvidar que hay supuestos en los que el Tribunal Supremo considera que la frustración de la causa negocial no provoca la extinción del contrato, en aquellos casos en los que la finalidad negocial se puede conseguir por otros medios distintos a los previstos en el contrato y cuando la circunstancia sobrevenida que impide la consecución de la finalidad constituye un riesgo previsible por las partes en el momento de contratar.

5.3 La autora ha comprobado que cuando el Tribunal Supremo aplica el concepto de frustración del fin negocial como un aspecto más dentro del mecanismo de la resolución, no siempre distingue de forma clara entre el hecho obstativo que hace que la prestación resulte imposible y la alteración o desaparición de la causa que supone que la prestación existe y es posible su cumplimiento, pero aunque ésta se realice, ya no es apta para la consecución de los fines para los que se celebró el contrato. A pesar de esta falta de precisión, estamos de acuerdo con la autora en que con la noción de frustración del fin el Tribunal Supremo se aproxima a una concepción del contrato distinta a la tradicional, como un instrumento destinado a conseguir lo que las partes pretendían con el contrato y que por tanto sólo debe subsistir en la medida en que sigue resultando útil.

6. Acaba esta monografía con una recapitulación de todas las conclusiones a las que la autora ha llegado en su objetivo de determinar las características que reúne el *incumplimiento resolutorio*. En primer lugar, a la hora de llevar a cabo esta tarea, hay que precisar que, para fijar cuándo existe incumplimiento resolutorio dentro del ámbito del artículo 1124, hay que interpretar este precepto de forma diferente a la tradicional, haciendo prevalecer los criterios objetivos sobre los subjetivos para determinar, según la autora, hasta qué punto el ordenamiento

va a mantener vigente una relación contractual que ya no es el instrumento adecuado para conseguir los fines que se pretendían con ella, independientemente de cuales sean las causas.

6.1 Estamos totalmente de acuerdo con la autora cuando sostiene que esta nueva concepción de la resolución por incumplimiento responde también a una nueva concepción del contrato en la que prevalece su característica de instrumento para la consecución de unas finalidades sobre su aspecto de acuerdo de voluntades particulares. Esta nueva forma de ver el contrato también incide sobre el remedio resolutorio. Si bien tradicionalmente se veía la resolución como una medida sancionatoria del contratante incumplidor, en la actualidad se sostiene que su finalidad es proteger el interés del contratante cumplidor.

6.2 De las decisiones judiciales actuales puede deducirse, sin decirlo expresamente, que el fundamento de la resolución es su consideración como medio de protección del perjudicado por el incumplimiento. Incluso en los casos en los que declara la resolución por incumplimiento debido a la conducta del deudor lo hace como protección del perjudicado, no como sanción al incumplidor. En sus sentencias el Tribunal Supremo ha intentado conciliar dos principios, por un lado la protección del acreedor y por otro, el principio de conservación del contrato, de tal forma que no declara la resolución si a pesar de haberse incumplido el contrato no se han frustrado las expectativas del contratante que pretende la resolución, porque la prestación todavía es posible y útil al acreedor.

6.3 La autora comprueba como el criterio jurisprudencial que considera que el artículo 1124 es aplicable en casos de incumplimiento por voluntad del deudor, por imposibilidad sobrevenida o por frustración de las finalidades negociales, encaja en el tenor del precepto y es acorde con la finalidad que el mismo está llamado a cumplir en el ordenamiento. Así mismo, considera necesaria la corrección que la jurisprudencia del Tribunal Supremo hace del precepto, definiendo el incumplimiento resolutorio para evitar los abusos a los que puede dar lugar su tenor literal. Además, actualmente, la doctrina y la jurisprudencia se encuentran en una fase de cambio. En un primer momento se mantenía con rigor el principio de conservación del contrato a pesar de que ya no cumpliera su función, actualmente se defiende que el principio de conservación del contrato debe ceder ante el principio de protección del contratante que cumple frente al que incumple o, dicho de forma más objetiva, no deben mantenerse vinculaciones jurídicas que no cumplen la finalidad para la que se crearon. Si bien el legislador del siglo XIX no redactó los preceptos con esta concepción utilitaria del contrato, considera la autora que no cabe duda de que por lo que respecta a la resolución regulada en el artículo 1124 sí que admite su interpretación en dicho sentido.

6.4 Llega a la conclusión de que el Tribunal Supremo reduce el incumplimiento resolutorio a tres supuestos: 1) en caso de que el deudor no quiera cumplir; 2) cuando se frustra la finalidad del negocio o las legítimas expectativas de las partes; 3) cuando la prestación ha devenido imposible. Siendo los dos últimos supuestos de incumplimiento objetivo puesto que si la frustración del fin o la imposibilidad se deben a la conducta del deudor, nos encontraríamos en el primer supuesto. A pesar de ello, no compartimos la conclusión a la que llega la autora en el sentido de afirmar que el Tribunal Supremo declara la resolución del contrato en los supuestos en los que desaparece sobrevenidamente alguno de los elementos esenciales del contrato: que voluntad obstativa sea desaparición del

consentimiento; que imposibilidad sobrevenida sea desaparición del objeto y que frustración del fin sea desaparición de la causa.

7. Se trata de una obra de gran utilidad para apreciar de modo claro cual es el estado de la cuestión en lo que a la resolución por incumplimiento se refiere y a su apreciación por los tribunales. La clasificación de los distintos argumentos empleados por el Tribunal Supremo permite ver la trascendencia práctica que realmente tienen y no quedarse simplemente en su enunciado literal, puesto que muchas veces se trata de una simple repetición de argumentos. Si algo se puede echar en falta en esta monografía, es quizá un mayor análisis de los casos concretos, determinado la relación que hay entre unos y otros y las soluciones similares o contrarias dadas por el Tribunal Supremo.

Es una monografía que se sitúa dentro de las obras que tienen el mérito de contemplar el contrato desde una perspectiva diferente a la tradicional, atendiendo a la utilidad que con el mismo se busca, y ello no sólo desde un punto de vista teórico, sino que además proporciona datos para constatar que este cambio de perspectiva no sólo se ha producido en el ámbito teórico, sino que los tribunales también lo llevan a la práctica. Esta obra tiene el mérito de haber constatado como este cambio de orientación ha tenido lugar en la jurisprudencia. Sin embargo, permite comprobar que no se puede hablar de un cambio tajante, sino únicamente de la existencia de una línea de cambio que se ha mostrado necesaria, para convertir a la resolución en un instrumento útil para resolver los conflictos que se plantean en la actualidad.

Supone un avance más en esta concepción del contrato como medio empleado por las partes para satisfacer sus intereses, más que como acuerdo de voluntades, lo que permite que en determinadas ocasiones, cuando la satisfacción de estos intereses no se pueda lograr, sea posible acudir al remedio de la desvinculación.

Lis-Paula SAN MIGUEL PRADERA

SAN JULIÁN, Verónica: *El objeto del contrato*, ed. Aranzadi, Pamplona, 1996, 360 pp.

El libro que ahora presento, que lleva por título *El objeto del contrato*, de la Profesora Verónica San Julián, tiene su origen en una tesis doctoral que tuve la satisfacción de dirigir. Con las debidas correcciones y nuevas sugerencias sobre la materia tratada en ese trabajo, que fue muy elogiado por el Tribunal llamado a juzgarlo presidido por el querido maestro Francisco Sancho Rebullida, se elabora el libro que con este título publica la Editorial Aranzadi, Pamplona 1996 (360 pp.).

En su lectura destaca la indudable disposición de su autora para la claridad expositiva y de investigación, con el análisis y horizonte requerido para las tareas docentes a que en la actualidad se dedica como Profesora de Derecho Civil en la Facultad de Derecho de la Universidad de Navarra.

La estructura del libro es expresiva de su modo de pensar. En el capítulo primero, de introducción, se refiere a la fijación del concepto de objeto del contrato, según las diversas opiniones en torno al contrato como acuerdo. En el capítulo segundo, se detiene en la relación contractual ya nacida, donde el objeto como