

## **II.3. DERECHO ROMANO**

### **INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL Y RESPONSABILIDAD DESDE UNA PERSPECTIVA COMPARATIVA**

Por la Dra. M.<sup>a</sup> TERESA GONZÁLEZ-PALENZUELA GALLEGO  
*Profesora Titular de Derecho Romano de la Universidad de Extremadura*

## SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN
- II. INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL Y RESPONSABILIDAD EN EL DERECHO FRANCÉS
  - A) *INEXECUTION*, ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO Y DISOLUCIÓN DEL CONTRATO
  - B) EL DERECHO AL RESARCIMIENTO DE LOS DAÑOS
- III. INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL Y RESPONSABILIDAD EN EL DERECHO ALEMÁN
  - A) SUPUESTOS DE INCUMPLIMIENTO: *LEISTUNGSSTÖRUNGEN* E IMPOSIBILIDAD DE LA PRESTACIÓN
    - A.1) *Leistungsstörungen*
    - A.2) La imposibilidad de la prestación (*Unmöglichkeit der Leistung*)
      - A.2.a) *Imposibilidad sobrevenida por causa no imputable al deudor*
      - A.2.b) *Imposibilidad sobrevenida por causa imputable al deudor*
  - B) REMEDIOS CONCEDIDOS AL ACREEDOR POR LOS *LEISTUNGSSTÖRUNGEN* IMPUTABLES AL DEUDOR Y LA CARGA DE LA PRUEBA
- IV. INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL Y RESPONSABILIDAD EN EL *COMMON LAW* INGLÉS
  - A) LA NOCIÓN DE *BREACH OF CONTRACT* EN EL DERECHO INGLÉS
  - B) REMEDIOS JURÍDICOS (*REMEDIES*) PARA EL *BREACH OF CONTRACT*: RESARCIMIENTO DEL DAÑO Y DISOLUCIÓN DEL CONTRATO
  - C) RESPONSABILIDAD POR *BREACH OF CONTRACT*
- V. CONCLUSIONES
  1. EN CUANTO A LOS SUPUESTOS DE INCUMPLIMIENTO
  2. EN CUANTO A LOS REMEDIOS PARA EL INCUMPLIMIENTO
  3. EN CUANTO A LA RESPONSABILIDAD DEL DEUDOR
  4. EN CUANTO A LA CARGA DE LA PRUEBA

## I. INTRODUCCIÓN

Al abordar el análisis del incumplimiento contractual y la responsabilidad desde una perspectiva comparativa, con ocasión de la impartición de una conferencia<sup>1</sup>, se me planteó en primer lugar la cuestión de sobre qué ordenamientos jurídicos realizar la comparación, y, en este sentido, opté por dar una visión comparativa del tratamiento y las soluciones que ofrecen ordenamientos jurídicos que pertenecen a distintos círculos jurídicos o esferas jurídicas, y, precisamente, aquellos ordenamientos que dentro de su grupo son más representativos o constituyen, por decirlo de alguna manera, los «cabezas de serie» o, en palabras de Posch<sup>2</sup>, *Leitrechtsordnungen*, ordenamientos-guía, por el influjo que han ejercido sobre otros. De esa manera, los términos a comparar en el presente análisis serán: el derecho civil francés, líder del grupo romanista, el derecho civil alemán, cabeza del círculo germanista y, finalmente, el derecho inglés, modelo de todos aquellos derechos que se integran en la llamada familia de *Common Law*. En particular, objeto de la comparación lo serán la regulación que sobre el tema se contiene en el *Code civil* de 1804 y su desarrollo por la jurisprudencia y la doctrina francesa; en el *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB), así como la interpretación llevada a cabo por la jurisprudencia alemana; y finalmente las reglas o principios que se pueden deducir de las sentencias de los tribunales ingleses de justicia.

Como es sabido, las diferencias entre los ordenamientos de *Common Law* y los que se integran en la familia jurídica llamada romano-germánica, a la que pertenecen el derecho francés y el derecho alemán, son unas diferencias de estructura y de técnica jurídica y, por ello, en el tema que nos ocupa, no podemos hablar de una equivalencia institucional, o de la existencia de instituciones jurídicas análogas, pero sí de una equivalencia funcional, es decir, de un mismo problema que se intenta resolver con instituciones distintas; y habrá que ver si se puede hablar también, al final, de una equivalencia de resultados. Esta opción permite ofrecer una visión genérica de los tres modelos a que se recurre en los países de nuestro entorno para resolver un mismo problema: el incumplimiento de las obligaciones contractuales y la responsabilidad que de ello deriva.

---

<sup>1</sup> Curso sobre «El cumplimiento e incumplimiento del contrato. Estudio comparado», organizado por la U.N.E.D. en su centro asociado de Plasencia, bajo la dirección del profesor García Garrido y celebrado en los días 1, 2 y 3 de diciembre de 1999.

<sup>2</sup> Posch, W., *Grundzüge fremder Privatrechtssysteme. Ein Studienbuch*. (Wien, Köln, Graz, 1995), pág. 16, donde señala que el BGB, a pesar de su relativa «juventud», se ha asegurado en el círculo jurídico alemán la posición de un «*Leitrechtsordnung*».

La problemática social común a la que nos referimos puede manifestarse de diversas maneras. Y así, es posible que el deudor se niegue a cumplir la prestación prometida en el contrato, como cuando un vendedor no quiere entregar el objeto vendido, o el propietario de una casa alquilada no la cede al arrendatario en el momento convenido, o cuando una cantante se niega a dar el concierto prometido. Otras veces, el deudor no se niega a cumplir, pero el cumplimiento de la prestación le resulta imposible, como cuando el objeto vendido ha perecido o la casa alquilada se ha quemado, o la cantante se pone enferma. En otras ocasiones hay simplemente un retraso en el cumplimiento de la obligación, puesto que el cumplimiento es aún posible; o bien hay un cumplimiento defectuoso, como cuando la mercancía comprada ha sido entregada, pero ésta no sirve para el uso al que se le destina. Finalmente, también es posible que el deudor cumpla la prestación, pero que haya incumplido algunas obligaciones accesorias, esto es, no asumidas expresamente en el contrato, pero que debía cumplir para que éste se desarrollara conforme a su finalidad, como es el caso del deber de información del vendedor de determinados bienes de equipo. En estos casos lo que cabe preguntarse es si, en esas circunstancias, el contrato es aún efectivo o no, y si la parte perjudicada por el incumplimiento, o aquel que se ha mantenido fiel al contrato, puede exigir el cumplimiento del mismo o retirarse de él y, finalmente, si puede, y bajo qué presupuestos, obtener un resarcimiento del daño causado.

La respuesta que dan los tres ordenamientos jurídicos señalados a estas cuestiones y los instrumentos técnicos (categorías y reglas jurídicas) que utilizan para ello son el objeto del siguiente análisis. Para abordarlo, distinguiré dentro de cada ordenamiento jurídico varias cuestiones: en primer lugar, los supuestos de incumplimiento, y, en particular, las categorías jurídicas que para referirse a ellos se utilizan; y, a continuación, las consecuencias jurídicas que resultan del incumplimiento, distinguiendo las posibilidades que ofrece cada ordenamiento jurídico de exigir el cumplimiento, o la disolución del contrato, y, fundamentalmente, las condiciones bajo las cuales se puede conseguir un resarcimiento de los daños derivados del incumplimiento.

## II. INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL Y RESPONSABILIDAD EN EL DERECHO FRANCÉS

### A) *INEXÉCUTION*, ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO Y DISOLUCIÓN DEL CONTRATO

El código civil francés, siguiendo el modelo del *ius commune*, opera con un concepto amplio de *inexécution* plasmado en el art. 1.147<sup>3</sup>, en el cual se compren-

<sup>3</sup> Art. 1.147: «El deudor es condenado, si ha lugar, al pago del daño e interés, sea por causa de la inexecución de la obligación, sea por causa del retraso en la ejecución toda vez que no justifique que la inexecución proviene de una causa extraña que no le puede ser imputada a él, aunque no haya habido mala fe por su parte».

den todos los supuestos de incumplimiento de las obligaciones, esto es, aquellos casos en que una de las partes «*ne satisfere point à son engagement*»<sup>4</sup>. No obstante, considera como una forma especial de incumplimiento aquella del retraso en el cumplimiento de la obligación, o *retard*, que, en determinadas condiciones, hace que el deudor incurra en *demeure*. En cambio, no conoce el *Code civil* una categoría específica de imposibilidad sobrevenida de la prestación.

Para los supuestos señalados y también para el caso de *inexécution* parcial, plantea el *Code civil* la posibilidad de reclamar el cumplimiento, si éste es posible aún e interesa al acreedor, y el resarcimiento de los daños y perjuicios derivados de la no ejecución, en los casos en que sea imputable al deudor la causa de la no ejecución (art. 1.147); por otra parte, establece la posibilidad de resolver los contratos sinalagmáticos, con igual derecho al resarcimiento de los daños y perjuicios (art. 1.184)<sup>5</sup>.

Respecto de la disolución del contrato, el art. 1.184 consagra la idea de una condición resolutoria implícita en el contrato para el caso de que una de las partes no cumpliera la prestación. Esta regulación, que estaba al parecer inspirada en Domat y Pothier, aunque enlazaba con lo que había sido la práctica habitual de los tribunales franceses desde mucho antes, adopta el principio iusnaturalista<sup>6</sup>, anteriormente propugnado por los canonistas, que pretendía poner fin a aquella «regla de hierro» del derecho romano según la cual no se concedía una facultad resolutoria del contrato por mora del deudor, estableciendo, por el contrario, que la obligación se perpetuaba<sup>7</sup>. Frente a esta regla, los juristas del derecho natural entendieron que en un contrato bilateral las obligaciones de las dos partes eran interdependientes, en el sentido de estar condicionadas cada una respecto de la otra, por lo que si una de las partes no cumplía, la otra no tenía que cumplir, o tenía el derecho de retirarse del contrato<sup>8</sup>.

Sin embargo, esta rescisión del contrato no opera automáticamente por mandato de la ley, sino por elección de la parte que se ha mantenido fiel al contrato, que ha de solicitarla ejercitando una acción judicial<sup>9</sup>, rescisión sobre la que el juez ha de decidir según su libre arbitrio, valorando si el no cumplimiento

<sup>4</sup> Cfr. art. 1.184 *Code civil*; también Zimmermann, R., *The law of obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition* (Cape Town, 1990), págs. 808 y s.

<sup>5</sup> El art. 1.184, 2.º, establece expresamente la posibilidad de pedir al tiempo la disolución del contrato y el resarcimiento de daños por el no cumplimiento, posibilidad que, en cambio, se excluye en el derecho alemán (§ 326 BGB).

<sup>6</sup> Zimmermann, *op. cit.*, pág. 803; Wesenberg, G. y Wesener, G., *Historia del derecho privado moderno en Alemania y en Europa*. Traducción de la 4.ª edición alemana (Wien-Köln-Graz, 1985) por J. J. de los Mozos (Valladolid, 1998), pág. 235.

<sup>7</sup> Zimmermann, *op. cit.*, pág. 803.

<sup>8</sup> Grotius, *De iure belli ac pacis III*, cap. XIX, 14.

<sup>9</sup> Cfr. también en el *Codice civile* italiano, art. 1.453.

<sup>10</sup> El juez habría de ponderar, atendiendo a la finalidad del contrato y a las circunstancias concretas del caso (valoración del daño causado al acreedor), si el incumplimiento pesa tanto que justifica la disolución inmediata del contrato. Cfr. Zweigert, K. y Kötz, H., *Einführung in die Rechtsvergleichung* (Tübingen, 1996), pág. 494.

afecta de manera decisiva al fin del contrato<sup>10</sup>; rescisión a la que, por otra parte, puede acompañar una petición del actor de resarcimiento del daño causado por el demandado.

Para el caso de retraso, según el artículo citado, el juez puede conceder al demandado una prórroga para el cumplimiento de la prestación (*délai de grâce*)<sup>11</sup>, disolviéndose automáticamente el contrato en caso de que el plazo discurre inútilmente. En ocasiones la prórroga no es necesaria, como ocurre cuando se había fijado un momento determinado para la ejecución y el plazo está expirado en el momento de ejercitar la acción.

La disolución judicial presupone que el actor ha amonestado al demandado por escrito y con notificación por agente judicial. Pero, como dicen Zweigert-Kötz, en la práctica esta exigencia tiene escaso significado porque el tribunal de casación ha decidido que el ejercicio de la acción de disolución equivale a una amonestación<sup>12</sup>.

Por otra parte, una peculiaridad del derecho francés es que el cumplimiento es posible en tanto no tenga eficacia jurídica la sentencia de disolución (a diferencia de lo que ocurre en el derecho italiano, donde si se ejercita la acción de disolución no es posible pasar luego a la de cumplimiento, aunque sí al revés)<sup>13</sup>. Precisamente para evitar las dificultades que en la práctica comercial acarrearía el que hasta que la sentencia de disolución no se ejecuta, las partes están sujetas a las obligaciones del contrato, la jurisprudencia francesa ha permitido en ciertos casos la disolución del contrato por acuerdo inequívoco de las partes<sup>14</sup>, que tienen de esta manera la posibilidad de determinar en qué presupuestos la parte que cumple debe estar autorizada a tener por disuelto el contrato, posibilidad ésta que ha sido usada frecuentemente en relación con las ventas, ya que con ella se evitan las incertezas acerca de si el juez considerará o no una determinada infracción del contrato como justificadora de la disolución del mismo<sup>15</sup>. Con ello se pone de manifiesto que en el derecho francés, al igual que en el alemán y el inglés, el principio de la disolución judicial del contrato en el tráfico comercial ha perdido significado<sup>16</sup>.

La acción de disolución no cabe, sin embargo, en el caso de que el no cumplimiento se deba a imposibilidad de la prestación. Aquí sólo es posible, en su caso, obtener un derecho al resarcimiento de los daños y perjuicios (*dommages-intérêts*).

<sup>11</sup> Art. 1.184, 3 *Code civil*.

<sup>12</sup> Zweigert-Kötz, *op. cit.*, pág. 496, que cita Civ. 19.10.1931, D.H. 1931, 537.

<sup>13</sup> Zweigert-Kötz, *op. cit.*, pág. 494, citando Jurisprudencia: Civ. 6.1.1932, D.H. 1932, 114.

<sup>14</sup> Cfr. Paris, 18.4.1912, S. 1915.2.66; Req. 4.1.1927, S. 1927,1.188; cfr. Zweigert-Kötz, *op. cit.*, pág. 496.

<sup>15</sup> Esta posibilidad ha sido reconocida expresamente en el *Codice civile* italiano, cfr. arts. 1.454, 1.456 y 1.457.

<sup>16</sup> Malaurie-Aynés, *Cours de droit civil, Les obligations* (1990), n.º 747, citado por Zweigert-Kötz, *op. cit.*, pág. 497.

## B) EL DERECHO AL RESARCIMIENTO DE LOS DAÑOS

En ocasiones, además del cumplimiento o de la disolución del contrato, el acreedor solicita una indemnización por daños –por retraso en el cumplimiento o por incumplimiento del contrato–.

En el derecho francés, como en otros ordenamientos jurídicos, es presupuesto del derecho al resarcimiento de los daños el que la circunstancia que ha obstaculizado el cumplimiento correcto sea imputable al deudor. Así, el art. 1.147 del *Code civil* establece que «el deudor es condenado al pago de daños y perjuicios... toda vez que no justifique que la inejecución proviene de una causa extraña que no le puede ser imputada a él, aunque no haya habido mala fe por su parte». En cambio, según el art. 1.148, no hay lugar a daños y perjuicios cuando por efecto de fuerza mayor o de caso fortuito el deudor ha sido impedido de dar o hacer aquello a que estaba obligado, o ha hecho aquello que le estaba prohibido». Así, el daño causado por fuerza mayor o caso fortuito no le es imputable al deudor, que no ha de resarcirlo. Según la doctrina y la jurisprudencia francesas un impedimento a la prestación sólo se debe a fuerza mayor o a caso fortuito cuando no se puede comprobar ninguna culpa por parte del obligado: así coinciden, en este contexto, fuerza mayor y ausencia de culpa, principio que subyace también en el art. 1.302 según el cual, quien ha de entregar una cosa específica se libera de su obligación de cumplimiento si la cosa ha perecido sin su culpa, y antes de que incurriera en mora, pero el deudor tiene que probar el caso fortuito que él alega, con lo cual, le corresponde la carga de la prueba, no de la ausencia de culpa, no de su propia diligencia, sino del caso fortuito<sup>17</sup>. En conclusión, para liberarse de la obligación, el deudor ha de demostrar que la prestación es imposible y que la causa de tal imposibilidad es un caso fortuito.

Estos preceptos parecen configurar una responsabilidad objetiva, con lo cual el *Code civil* se apartaba de la filosofía iusnaturalística según la cual no hay responsabilidad sin culpa. Pero precisamente los arts. 1.136 y 1.137 del *Code civil* parecen admitir que la culpa es el fundamento de la responsabilidad cuando establecer que aquel que está obligado a entregar una cosa tiene la obligación de custodiársela aportando todos los cuidados de un buen padre de familia, y que el incumplimiento de esa obligación de custodia da lugar a una indemnización de daños y perjuicios.

Esta contradicción dio lugar desde antiguo a grandes discusiones doctrinales que trataban de aclarar si aquí se establecía una responsabilidad general por culpa, entendida como falta de la diligencia de un buen padre de familia, o se trataba de una obligación de custodiar accesoria de la obligación de entregar y, por tanto, de una regla específica para este tipo de obligaciones de dar.

<sup>17</sup> Zweigert-Kötz, *op. cit.*, pág. 498.

Sin embargo, la doctrina francesa dio a aquellos preceptos una lectura orientada en el sentido del principio iusnaturalístico<sup>18</sup>. Según algunos autores (Laurent, Baudry-Lacantinerie, Planiol), lo establecido en los artículos citados no impide situar a la culpa como fundamento de la responsabilidad del deudor en el derecho francés; pero como se había de admitir que la prueba de la propia diligencia, de la ausencia de culpa, no liberaba al deudor, se decía entonces que el art. 1.147 introducía una presunción de culpa, limitándose a invertir la carga de la prueba. Y así, dicen Esmein, Tunc y Charbonnier que el deudor, con la prueba del caso fortuito ofrece la prueba de la ausencia de la propia culpabilidad. En cambio, otros autores, como Josserand o Marton creen que la prueba del caso fortuito que se adosa al deudor no excluye tanto la culpa, que es irrelevante, sino la relación de causalidad entre el comportamiento del deudor y el incumplimiento<sup>19</sup>.

En un intento de conciliar la contradicción existente entre el art. 1.137 y 1.147, la jurisprudencia y la doctrina francesa han elaborado la distinción entre obligación de resultado (*obligation de résultat*) y obligación de medios (*obligation de moyens*). El art. 1.147 sólo se aplicaría cuando el deudor se ha comprometido a un resultado determinado; entonces él debe probar que el incumplimiento es debido a caso fortuito: para unos autores se trataría aquí de una presunción de culpa, para otros de una responsabilidad objetiva. En cambio, si el deudor se ha comprometido a prestar unos esfuerzos necesarios para conseguir un resultado, entonces hay responsabilidad cuando el resultado no se produce y el acreedor demuestra que el deudor ha omitido los esfuerzos que un hombre razonable hubiera prestado en la misma situación<sup>20</sup>, es decir, hay responsabilidad por culpa. Como dice Galgano, cuándo se trata de una obligación de medios y cuándo de resultados, no lo dice el *Code civil*, sino que es establecido por la jurisprudencia mediante una interpretación del contrato. Pero para algunos autores, como Mazeaud, la obligación de medios es la regla general y la de resultados es la excepción. Desde este punto de vista, añade Galgano, resurge la postura tradicional de la culpa como fundamento de la responsabilidad (contractual y extracontractual)<sup>21</sup>.

Finalmente en el *Code civil* francés se contempla un especial régimen de responsabilidad cuando un vendedor cumple la obligación de entregar la cosa, pero

<sup>18</sup> Galgano, F., «La responsabilità per inadempimento contrattuale: il modello francese e i suoi sviluppi», en *Atlante di Diritto Privato Comparato*, ed. por Zanicheli, a cura di F. Galgano (Bologna, 1992), pág. 115.

<sup>19</sup> Galgano, *op. cit.*, pág. 115.

<sup>20</sup> Zweigert-Kötz, *op. cit.*, págs. 499 y s. Este autor se refiere a una tercera categoría que construye la jurisprudencia: «obligación de medios reforzada», cuando el deudor debe sólo la diligencia de un hombre razonable, pero existe una presunción de que si el cumplimiento no ha sido realizado correctamente es porque él ha omitido esa diligencia, con lo que es el deudor el que tiene que demostrar que ha actuado con la diligencia debida —y no el acreedor quien debe probar lo contrario, como ocurre en la obligación de medios—, *op. cit.*, pág. 500.

<sup>21</sup> Galgano, *op. cit.*, pág. 118.

viola una de las garantías que le incumben según el art. 1.625: la de responder de que la cosa no tiene defectos y la garantía contra la evicción de la cosa por un tercero con mejor derecho<sup>22</sup>.

En cuanto al tema del riesgo por la pérdida de la cosa, el art. 1.148 del *Code civil* establece que el deudor se libera de su obligación por fuerza mayor y caso fortuito, pero ¿cuándo se admite que ha habido caso fortuito o fuerza mayor? A pesar de los intentos de algunos autores por distinguir dentro de las causas extrañas no imputables al deudor del art. 1.147 las dos categorías de fuerza mayor y caso fortuito del 1.148, parece que se impone la tendencia a considerar que fuerza mayor y caso fortuito son términos sinónimos, que indican, tal y como se recibió del derecho romano, un evento imprevisible e irresistible que hace al deudor del cumplimiento absolutamente imposible, lo cual ha de ser valorado por el juez en cada caso, teniendo en cuenta: la imposibilidad absoluta del cumplimiento (aunque a veces es considerada la excesiva onerosidad de la prestación), la imprevisibilidad del evento y aún la irresistibilidad o inevitabilidad del mismo.

En relación con el riesgo en la compra de cosa específica, según establece el art. 1.138, éste, al igual que la propiedad, pasa al comprador desde el momento de la conclusión del contrato, mientras que en otros ordenamientos jurídicos (alemán, austriaco, escandinavos) el riesgo pasa con la entrega de la cosa. Si el comprador es propietario desde el momento de la venta y asume el riesgo de la pérdida de la cosa aun antes de la entrega (principio *res perit domino*), a menos que el deudor esté en mora, se puede explicar la obligación de conservar la cosa con los cuidados de un buen padre de familia, que el art. 1.137 adosa al que tiene la obligación de entregarla, porque de esta manera el legislador quiso evitar al acreedor la aplicación automática del art. 1.148, que le acarrearía resultados injustos<sup>23</sup>.

Todas estas reglas sobre obstáculos a la prestación que liberan al deudor no valen para los contratos que se dirigen a una prestación que es imposible desde el principio. Aquí todos los ordenamientos jurídicos romanistas y germanistas hacen una concesión al dogma romano de *impossibilium nulla obligatio*, en el que se prescribe la nulidad de tales contratos<sup>24</sup>. El *Code civil* lo recoge en el art. 1.601<sup>25</sup>. Pero no es contemplada por el código la cuestión de en qué circunstancias el obligado soporta el riesgo de la posibilidad de su prestación. Para corregir este resultado, los ordenamientos romanistas recurren a conceder al acreedor un derecho al resarcimiento del daño delictivo, cuando el deudor conocía

<sup>22</sup> Arts. 1.625-1.649 *Code civil*.

<sup>23</sup> Cfr. Díez-Picazo Giménez, G., *La mora y la responsabilidad contractual* (Madrid, 1996), pág. 151.

<sup>24</sup> Zweigert-Kötz, *op. cit.*, pág. 499.

<sup>25</sup> Art. 1.601 *Code civil*: «Si en el momento de la venta la cosa vendida había perecido en su totalidad, la venta será nula...».

o debía conocer la imposibilidad originaria de la prestación prometida (cfr. art. 1.338 del *Codice civile* italiano)<sup>26</sup>.

### III. INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL Y RESPONSABILIDAD EN EL DERECHO ALEMÁN

#### A) SUPUESTOS DE INCUMPLIMIENTO: *LEISTUNGSSTÖRUNGEN* E IMPOSIBILIDAD DE LA PRESTACIÓN

##### A.1) *Leistungsstörungen*

El sistema alemán de responsabilidad contractual presenta un elemento característico y distintivo que es considerado como uno de los rasgos más desafortunados del Derecho de obligaciones alemán, y es la falta de un concepto unitario de incumplimiento (*Nichterfüllung*) o, como se prefiere decir, de infracción del contrato (*Vertragsverletzung*), expresión ésta que abarca el no cumplimiento y abarca otros supuestos como el cumplimiento defectuoso o tardío<sup>27</sup>.

En cambio tiene una regulación muy detallada de los casos singulares en que el no cumplimiento del contrato consiste en que al deudor le resulta imposible la prestación (*Unmöglichwerden*), regulados en los §§ 275-283 y 323-325 BGB; y también contempla especialmente el supuesto en que, por algún motivo, el deudor no cumple en el tiempo debido, es decir, la mora del deudor (*Verzug*), prevista en §§ 284-289 y 326. En ambos casos, se considera que se ha presentado un obstáculo o un impedimento al cumplimiento (*Leistungsstörung*).

El hecho de que el BGB concentrara su tratamiento en la imposibilidad y en la mora fue severamente criticado sólo dos años después de que el Código entrara en vigor, pues en él había, como decía Hermann Staub, un «boquete gigante» relativo a una serie de supuestos de incumplimiento<sup>28</sup>, como son el cumplimiento inexacto o defectuoso (*Schlechtleistung*) y el incumplimiento de los deberes accesorios (*Verletzung von Nebenpflichten*), esto es, no asumidos expresamente en el contrato, pero necesarios para que éste se desarrolle conforme a su finalidad; entre ellos se encontraban el deber de información que corresponde al vendedor de determinados bienes, o el deber de protección, entendido como el deber de comportarse de manera que no perjudique a la persona ni a los bienes del otro contratante. Sobre ellos la doctrina y la jurisprudencia desarrollaron una tercera categoría *extra legem* de *Leistungsstörungen*: la de *positive Vertragsverletzungen*, infracciones positivas del contrato, expresión ésta no demasiado afortunada.

<sup>26</sup> Zweigert-Kötz, *op. cit.*, pág. 499, con jurisprudencia: Req. 11.2.1878, S. 1879.1.196.

<sup>27</sup> Zimmermann, *op. cit.*, págs. 813 y s.; Zweigert-Kötz, *op. cit.*, pág. 486.

<sup>28</sup> Staub, H., «Die positiven Vertragsverletzungen und ihre Rechtsfolgen», en *Festschrift für den 26. Deutschen Juristentag* (1902), págs. 29 y ss., cit. por Zimmermann, *op. cit.*, pág. 812.

Sin embargo, el olvido que Staub atribuía al BGB, según afirma Zimmermann, resultó no ser tal, pues éste contemplaba casos de cumplimiento parcial (en la imposibilidad parcial de los §§ 280 y 325), y casos de defectos en el objeto de la prestación, esto es, de cumplimiento defectuoso. De manera que, según este autor, la doctrina de las infracciones positivas del contrato demostraba una falta de simpatía y de comprensión hacia el conceptualismo abstracto de Mommsen, en que se había inspirado la regulación del BGB. No obstante lo cual, considera a esta doctrina de las *positive Vertragsverletzungen* como un ejemplo de creación judicial del derecho, en un ordenamiento codificado, como es el alemán<sup>29</sup>. Precisamente, la introducción de una especie unitaria de incumplimiento fue una de las propuestas centrales de la doctrina alemana a comienzos de los años ochenta en la discusión relativa a una reforma programada del derecho de obligaciones<sup>30</sup>.

Finalmente, para algunos contratos específicos, el BGB contiene reglas especiales y remedios sobre el cumplimiento defectuoso. Particularmente importantes son los derechos del cliente en un contrato de obra y del comprador a demandar la anulación del contrato, o bien la reducción del precio, soluciones éstas inspiradas en los remedios edilicios del derecho romano<sup>31</sup>.

Ante estos supuestos de impedimentos al cumplimiento (*Leistungsstörungen*), lo que se plantea el BGB es si el contrato es aún efectivo y si se puede conseguir la rescisión del mismo, así como si se puede conseguir el resarcimiento de los daños y perjuicios, en cuanto que ellos sean reconducibles a un hecho del deudor.

#### A.2) La imposibilidad de la prestación (*Unmöglichkeit der Leistung*)

El punto de partida del sistema de responsabilidad contractual alemán es la imposibilidad sobrevenida de la prestación, figura que adquirió relevancia sistemática a partir de Mommsen<sup>32</sup> y a partir de la cual el BGB desarrolla toda la estructura de los efectos que el incumplimiento de las obligaciones genera.

El § 275 contempla la imposibilidad por causa no imputable al deudor (*nicht zu vertretende Unmöglichkeit*), que conlleva la liberación de éste; y el § 280 prevé la imposibilidad por causa de la que es responsable el deudor, estableciendo una indemnización de los daños a su cargo.

<sup>29</sup> *Op. cit.*, págs. 812 y s.

<sup>30</sup> Engelhard, H. A. (Ministro de justicia), en *Neue Juristische Wochenschrift* 1984, págs. 1201 y ss.; cfr. Memmo, G., «La responsabilità per inadempimento contrattuale. II. Il modello tedesco», en *Atlante de Diritto Privato Comparato*, cit., pág. 121.

<sup>31</sup> Cfr. § 634 para el contrato de obra y §§ 459 a 462 para la venta.

<sup>32</sup> Mommsen, F., *Die Unmöglichkeit der Leistung in ihrem Einfluß auf obligatorische Verhältnisse* (1853).

Lo decisivo en la imposibilidad sobrevenida no es tanto si existe para cualquier persona o sólo para el deudor, como a quién se ha de imputar el impedimento a la prestación.

La imposibilidad es entendida en general en sentido objetivo: la prestación es irrealizable para cualquier sujeto, bien por causas físicas (destrucción de la cosa), o por impedimentos legales (*factum principis*), o porque la prestación, si no es físicamente imposible, sí exige unos medios extraordinarios e impracticables que no pueden ser tenidos en consideración<sup>33</sup>. Por otra parte, la doctrina y la jurisprudencia alemanas han manifestado la tendencia a asimilar una imposibilidad económica a la imposibilidad objetiva, para aquellos supuestos en que, aunque la prestación sea posible, se presentan dificultades tales para su cumplimiento que ella no puede ser razonablemente exigida por exceder el límite de sacrificio exigible al deudor según la buena fe<sup>34</sup>. Se hablaba entonces de un supuesto de «excesiva onerosidad sobrevenida de la prestación», aunque hoy en día la doctrina prefiere tratar este supuesto como un caso de «pérdida del fundamento negocial»<sup>35</sup>.

El BGB equipara a la imposibilidad sobrevenida objetiva, la imposibilidad sobrevenida subjetiva (*Unvermögen*), contemplada en el § 275, 2.º, es decir, los casos en que la imposibilidad de cumplir se produce sólo para el deudor, no para otro sujeto.

Para los casos de imposibilidad originaria (*ursprüngliche Unmöglichkeit*) el § 306 establece que la imposibilidad objetiva originaria hace nulo el contrato, en correspondencia con la doctrina elaborada en el siglo XIX por Mommsen y Windscheid desarrollando el principio romano *impossibitum nulla obligatio*<sup>36</sup>. Sin embargo, el BGB quiere suavizar la rigidez de este precepto cuando establece en el § 307 que aquel contratante que conocía o debía conocer la imposibilidad inicial está obligado a resarcir a la otra parte el daño que haya podido sufrir por confiar en la validez del contrato, idea ésta que parece inspirada en la doctrina iusnaturalística de la *culpa in contrahendo*<sup>37</sup>. También la jurisprudencia interpreta el precepto del § 306 en sentido restrictivo cuando recurre a la idea de una *Garantieübernahme*, es decir, de que, donde según el sentido del contrato el deudor asume el riesgo de la posibilidad de la prestación, asume una garantía, entonces el contrato es eficaz y el incumplimiento determina la total responsabilidad<sup>38</sup>.

Esta misma idea de la *Garantieübernahme* admite la jurisprudencia para el caso de imposibilidad subjetiva inicial, que no libera al deudor, el cual tiene que reem-

<sup>33</sup> Memmo, *op. cit.*, pág. 121.

<sup>34</sup> Memmo, *op. cit.*, pág. 121.

<sup>35</sup> *Fortfall der objektiven Geschäftsgrundlage*, como hacen Larenz o Locher, citados por Memmo, *op. cit.*, pág. 121.

<sup>36</sup> Zweigert-Kötz, *op. cit.*, pág. 486.

<sup>37</sup> Cfr. Wesenberg, G. y Wesener, G., *op. cit.*, pág. 236.

<sup>38</sup> OLG Hamburg, Seuffa 65 Nr. 160.

bolsar a la otra parte en el contrato por el interés en el cumplimiento. En definitiva se trata de que él asume el riesgo de su propia capacidad para cumplir<sup>39</sup>.

Otro supuesto de imposibilidad en que se recurre a la *Garantieübernahme* se contempla en el § 279, relativo a las obligaciones de dar una cosa genérica (*Unvermögen bei Gattungsschuld*), donde se establece que el deudor no se libera por su incapacidad para prestar tal género de cosas ni siquiera cuando no le es imputable, cuando la entrega de esa clase de objetos es posible<sup>40</sup>.

#### A.2.a) *Imposibilidad sobrevenida por causa no imputable al deudor*

La imposibilidad sobrevenida debida a causa no imputable al deudor, libera a éste, lo mismo si es imposibilidad objetiva que subjetiva, con lo que es el acreedor, por tanto, quien soporta el riesgo de la imposibilidad sobrevenida. Si es dicho acreedor el responsable del incumplimiento por parte del deudor, éste, en cuanto que la causa no le es imputable, se libera de responsabilidad.

Las consecuencias de la imposibilidad en los contratos con prestaciones recíprocas son reguladas en los §§ 323 a 325: si ninguna de las partes es responsable de la imposibilidad, entonces el contrato se disuelve automáticamente y no hay derecho a la contraprestación, a menos que se haya exigido la entrega de los derechos que corresponden por razón de la cosa. Si la imposibilidad de la prestación es debida a una causa de la que una parte es responsable, entonces el contrato se mantiene eficaz y la otra parte mantiene el derecho a la contraprestación, aunque hayan de resarcirse los daños. Aun cuando sea el acreedor a quien se ha de imputar la causa, el contrato no se extingue, pues entonces bastaría para librarse de su deber de cumplir con impedir la prestación de la otra parte (§ 324).

Con ello el BGB excluye una norma expresa de disolución del contrato por imposibilidad sobrevenida de la prestación misma no imputable al deudor<sup>41</sup>.

#### A.2.b) *Imposibilidad sobrevenida por causa imputable al deudor*

Según el § 280 si la prestación resulta imposible por una causa de la cual deba responder el deudor, éste no se libera y debe resarcir el daño al acreedor por incumplimiento.

Pero, ¿cuáles son los hechos de los que el deudor ha de responder? Los §§ 276-278 establecen los criterios de imputabilidad del deudor para el caso de imposibilidad sobrevenida de la prestación, si bien es opinión generalizada en la doctrina y la jurisprudencia la de que esas normas son aplicables a todos los supuestos de *Leistungsstörungen* (retraso en el cumplimiento y violaciones positivas de contrato).

<sup>39</sup> B.G.H. N.J.W. 1960, 720; W.M. 1972, 656.

<sup>40</sup> Memmo, *op. cit.*, pág. 121.

<sup>41</sup> Memmo, *op. cit.*, pág. 122.

El deudor responde por dolo y por culpa, salvo que la ley o el contrato establezcan otra cosa<sup>42</sup>. Por tanto, como señala Memmo<sup>43</sup>, «la responsabilidad por incumplimiento parte de un juicio de culpabilidad», en el que hay que valorar si el deudor ha actuado en una determinada situación con la normal diligencia y atención que el caso requería. Este precepto plasma, por tanto, el principio de la responsabilidad por culpa propio de la tradición romanística, pero «convive en el ordenamiento jurídico alemán con la tendencia inversa a la objetivación de la responsabilidad del deudor» que se observa en las reglas de responsabilidad relativas a determinados tipos contractuales, como por ejemplo el contrato de trabajo dependiente, pero también en las reglas generales sobre las obligaciones, las cuales en determinados casos hacen al deudor responsable cuando no hay dolo ni culpa<sup>44</sup>.

Así, como señala Memmo, el § 278 establece que el deudor responde de los hechos dolosos o culposos de sus auxiliares, el § 279 sobre las deudas de cosas genéricas le hace responder por causas no imputables a él y aún a falta de un comportamiento negligente, el § 287 le hace responsable de la imposibilidad incluso por caso fortuito una vez que ha incurrido en mora<sup>45</sup>. Con ello, añade esta autora, el ordenamiento jurídico alemán se sitúa en la misma línea que la de otros ordenamientos. Para justificar esta tendencia, algunos autores elaboran el concepto de *Garantiepflicht*, obligación de garantía del deudor, entendida en el sentido de deber de garantía, no tanto del efectivo resultado satisfactorio, como de la eficacia y buen rendimiento del deudor<sup>46</sup>.

B) REMEDIOS CONCEDIDOS AL ACREEDOR POR LOS *LEISTUNGSSTÖRUNGEN* IMPUTABLES AL DEUDOR Y LA CARGA DE LA PRUEBA

Los medios concedidos al acreedor en caso de impedimentos al cumplimiento por causa imputable al deudor son regulados en el BGB respecto de la imposibilidad sobrevenida, pero tienen aplicación a los otros supuestos.

Estos medios son:

- a) El derecho a exigir un resarcimiento de los daños (§ 280).
- b) En los contratos con prestaciones recíprocas, el acreedor puede alternativamente:
  - Solicitar los daños y perjuicios (§ 280 y 325).
  - Accionar para el cumplimiento (si éste no es imposible: casos de retraso o infracciones positivas).

<sup>42</sup> Cfr. § 276 B.G.B.

<sup>43</sup> Memmo, *op. cit.*, pág. 122.

<sup>44</sup> Memmo, *op. cit.*, pág. 122, que cita para el contrato de trabajo la jurisprudencia sentada en B.A.G. 9.09.67, B.A.G. 10.06.69.

<sup>45</sup> Memmo, *op. cit.*, pág. 123.

<sup>46</sup> Memmo, *op. cit.*, pág. 123.

- Rescindir el contrato (§ 325).

La disolución del contrato en el derecho alemán es, a diferencia de otros ordenamientos jurídicos, un remedio alternativo con el resarcimiento de daños y esta alternatividad ha sido criticada en ocasiones. Su explicación está en la concepción de Windscheid<sup>47</sup> sobre una *lex commissoria* implícita en el contrato para el caso de incumplimiento, la cual tenía efectos resolutorios, y por tanto era una manera de eliminar la base de una reclamación de daños<sup>48</sup>.

- Si el contrato es efectivo y el acreedor tiene que realizar la contraprestación, puede pretender todo lo que el deudor haya recibido de terceros por resarcimiento de pérdida de la cosa, o la cesión de las acciones correspondientes.

En cuanto a las reglas de la carga de la prueba que ha establecido expresamente el legislador alemán, como indica Memmo<sup>49</sup>, su contemplación permite la plena comprensión del sistema de remedios que el BGB concede al acreedor en caso de incumplimiento, y así:

En el juicio de responsabilidad, se trata de comprobar dos presupuestos:

- La existencia de un impedimento a la prestación (imposibilidad, mora o infracción positiva).
- La imputabilidad al deudor de la causa.

En el primer caso la carga de la prueba de la imposibilidad recae sobre quien hace valer los derechos que de ella derivan: el acreedor, si es un juicio de responsabilidad por daños; el deudor, si es un juicio por incumplimiento y éste opone la imposibilidad de la prestación.

Respecto a lo segundo, el BGB dicta una norma específica en el § 282: cuando se discute si la imposibilidad es consecuencia de una causa de la que el deudor está obligado a responder, la carga de probar grava sobre el deudor; éste ha de probar que el evento está fuera de su propia esfera de influencia y control, entendiendo la jurisprudencia que es suficiente con que demuestre que ha sido empleada por parte del deudor y de sus auxiliares la debida diligencia<sup>50</sup>. Hay una presunción de imputabilidad del deudor. No obstante, el riesgo de la imposibilidad de probar la causa en ningún caso ha de recaer sobre el acreedor.

La aplicación de esta regla dictada para los supuestos de imposibilidad sobrevenida a las infracciones positivas de contrato ha dado lugar a discusiones doctrinales. La jurisprudencia por su parte la aplica con mucha prudencia y ha recurrido para estos supuestos al criterio de la llamada esfera de riesgo del deudor

<sup>47</sup> Windscheid-Kipp, § 280, n. 1.

<sup>48</sup> Zimmermann, *op. cit.*, pág. 802.

<sup>49</sup> *Op. cit.*, pág. 123.

<sup>50</sup> Memmo, *op. cit.*, pág. 124, se refiere a la sentencia de B.G.H., 12.09.1952, donde, dice, se precisan con claridad el contenido y los límites de la carga de la prueba.

(*Gefahrenbereich*): cuando el evento lesivo proviene de su esfera de riesgo, es el deudor quien ha de probar la no imputabilidad a él del mismo. No obstante, la jurisprudencia ha elaborado criterios especiales para determinados casos, como el de la responsabilidad de los médicos<sup>51</sup>.

La dificultad que puede encontrar el acreedor para probar la imposibilidad de la prestación cuando reclama el resarcimiento de daños es solventada por éste si decide accionar por el incumplimiento, adosándose entonces al deudor la carga de probar la imposibilidad primero y la no imputabilidad después. Además, el propio BGB sale en ayuda del acreedor con una norma que le permite el paso de la acción de cumplimiento a aquella de resarcimiento del daño, valiéndose de una presunción de imposibilidad de la prestación; así establece el § 283 que el acreedor, después de haber obtenido una sentencia condenatoria al cumplimiento, puede fijar un plazo al deudor, con la declaración de que transcurrido ese término, rechazará la prestación. Transcurrido el término infructuosamente, el acreedor está legitimado para accionar por el resarcimiento de daños sin necesidad de probar la imposibilidad de la prestación, quedando al deudor la posibilidad de oponer que la prestación ha devenido imposible por un hecho no imputable a él mismo y con la carga de probarlo. De esta manera, dice Memmo, el BGB atenua la gravosa carga probatoria que de otro modo correspondería al acreedor por la aplicación de la regla general en materia de responsabilidad por incumplimiento del § 280<sup>52</sup>.

#### IV. INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL Y RESPONSABILIDAD EN EL *COMMON LAW* INGLÉS

##### A) LA NOCIÓN DE *BREACH OF CONTRACT* EN EL DERECHO INGLÉS

En el derecho inglés y en los sistemas anglosajones encontramos un conjunto no complicado de reglas que tratan todas las formas de *breach of contract*, es decir, de incumplimiento de contrato, incluyendo la responsabilidad por incumplimiento defectuoso de la obligación<sup>53</sup>; no se procede, por tanto, a una distinción y sistematización de las diversas causas de las que puede derivar el incumplimiento, como ocurre por ejemplo en el derecho alemán, donde se distinguen dentro de los impedimentos a la prestación la imposibilidad sobrevenida, el retraso y las infracciones positivas del contrato<sup>54</sup>. Aquí, el retraso en el cumplimiento

<sup>51</sup> Según Memmo, *op. cit.*, pág. 124, la jurisprudencia (B.G.H. 110.12.1990) ha señalado que en cuanto que el médico no se obliga a la curación del paciente, sino al esfuerzo diligente de cura y asistencia del mismo, es el paciente el que debe probar el error específico en el tratamiento sanitario y el nexo causal entre éste y el daño; en cuanto a las prestaciones inherentes a las organizaciones y la coordinación de la actividad sanitaria, son los dirigentes de los entes hospitalarios y los médicos quienes han de probar el cumplimiento de las condiciones necesarias para un tratamiento sanitario adecuado y seguro.

<sup>52</sup> *Op. cit.*, pág. 125.

<sup>53</sup> Posch, *op. cit.*, pág. 158; Zimmermann, *op. cit.*, pág. 814.

<sup>54</sup> *Vid.* Zweigert-Kötz, *op. cit.*, pág. 501.

to, *delay*, no constituye un supuesto especial, ni tampoco el cumplimiento defectuoso, que se incluyen en el concepto amplio de *breach of contract*. En cambio, hay una categoría, *anticipatory breach of contract*, creada por el *Common Law* para el caso en que se sabe por anticipado, esto es, antes del vencimiento de la obligación, que el deudor no va a cumplir en la fecha prevista, o se sabe o se prevé que no va a haber un cumplimiento total y correcto de la obligación.

Este tratamiento unitario del *breach of contract* se debe a una distinta concepción del contrato y de la obligación contractual en los ordenamientos de *Common Law*: el contrato es concebido como una promesa de garantía, más que como una promesa de un comportamiento determinado, y la obligación contractual es una garantía de un resultado determinado (*warranty*), más que un deber de realizar una conducta determinada<sup>55</sup>.

De este principio deriva el que si el resultado prometido no se ha realizado, esto es, si la garantía asumida por el deudor no se ha cumplido, entonces se ha producido un *breach of contract*, que literalmente significa una infracción o ruptura del contrato, es decir, un incumplimiento del contrato, y el deudor ha de responder por los daños y perjuicios causados a la otra parte<sup>56</sup>. Pero, además, si la infracción del contrato es considerada sustancial, entonces la parte perjudicada puede optar por rescindir el contrato, que de esta manera queda extinguido (*discharged*), y exigir el resarcimiento de los daños<sup>57</sup>.

La cuestión que se plantea entonces en el *Common Law* es la de bajo qué presupuestos el deudor se libera de responsabilidad por un obstáculo al cumplimiento, y para resolverla no se recurre a la valoración de la conducta del deudor, o de sus ayudantes, como en los países de *civil law*, sino que se utiliza el expediente de valorar si, según resulta de la interpretación del contrato, había sido asumida por el deudor en el contrato la garantía para el caso de que se presentara ese obstáculo determinado.

Ante un planteamiento tal se entiende que el *Common law* no prevea un tratamiento especial para la responsabilidad por el cumplimiento defectuoso de la prestación, como hacen los derechos continentales, pues en el derecho inglés los derechos que surgen en este caso son un supuesto más de derechos derivados de una garantía violada (*breach of contract*). Tampoco el retraso en el cum-

<sup>55</sup> Es por eso que la responsabilidad contractual es concebida como una forma más de ejecución de la relación obligatoria, esto es, el pago de los daños y perjuicios era considerado como una ejecución por el equivalente que da lugar a la extinción del contrato; *vid.* Díez-Picazo Giménez, *op. cit.*, pág. 282. En cambio, el cumplimiento *in natura*, *specific performance*, tiene un carácter excepcional en el derecho inglés, siendo considerado un remedio de equidad. *Vid.* Zimmermann, *op. cit.*, págs. 776 y ss.

<sup>56</sup> La reclamación de daños por *breach of contract* es el remedio contractual central que establece el *Common Law* inglés, *vid.* Zimmermann, *op. cit.*, pág. 814.

<sup>57</sup> Cabella Pisu, G., «La responsabilità contrattuale in common law», en *Atlante di Diritto Privato Comparato*, cit., pág. 126.

plimiento constituye un supuesto especial: el *delay* se incluye en el concepto amplio de *breach of contract*.

B) REMEDIOS JURÍDICOS (*REMEDIES*) PARA EL *BREACH OF CONTRACT*:  
RESARCIMIENTO DEL DAÑO Y DISOLUCIÓN DEL CONTRATO

El incumplimiento del contrato no supone en el derecho inglés la extinción automática de la obligación, sino la aparición del derecho de la otra parte a considerar el contrato como existente (y con ello exigir el resarcimiento del daño por incumplimiento), o solicitar, si es que le interesa, la extinción del contrato, *discharge by breach of contract*, con la correspondiente indemnización de los daños, en su caso<sup>58</sup>.

Pero es evidente que una infracción del contrato sólo puede justificar la extinción del contrato (*discharge by breach of contract*) cuando el incumplimiento es sustancial, esto es, como señala Cabella Pisu, cuando se ha incumplido una *condition*, una obligación que condiciona el derecho a la otra contraprestación; para individualizar cuáles son las *conditions* se recurre a la noción de *fundamental breach*, es decir, el incumplimiento de una cláusula que afecta a la raíz misma del contrato, a la base del negocio<sup>59</sup>. Este procedimiento exige indiscutiblemente la valoración por parte del juez de las circunstancias concretas del caso, teniendo en cuenta el equilibrio sinalagmático del contrato, para evitar incurrir en injusticias. Actualmente, sin embargo, más que de *conditions* se tiende a hablar de términos esenciales y no esenciales de un contrato<sup>60</sup>.

El supuesto de retraso en el cumplimiento en el *Common Law (delay)*, por su parte, da lugar en todo caso a un derecho al resarcimiento del daño si es imputable al deudor, y plantea la opción a la otra parte de solicitar la disolución del contrato. Pero esto sólo puede ocurrir cuando en el contrato se estableció expresa o tácitamente un término para el cumplimiento como elemento esencial del mismo<sup>61</sup>.

<sup>58</sup> Zweigert-Kötz, *op. cit.*, págs. 503 y s. señalan que, en caso de rescisión por infracción de contrato iniciada por el otro contratante, el que solicita la rescisión no sólo no necesita cumplir con su propia obligación contractual, sino que puede exigir la devolución de la prestación ya realizada, e incluso el reembolso del daño que se le ha causado, lo cual puede representar un importante perjuicio para la parte que ha violado el contrato, en caso de que hubiera realizado ya gastos o inversiones que va a perder con la rescisión; por lo que no cabe duda de que esta parte preferiría reembolsar el daño causado por el incumplimiento y que el contrato siguiera existiendo.

<sup>59</sup> Cabella Pisu, *op. cit.*, pág. 126. Sobre el término *condition* y los distintos significados que asume en el derecho inglés, Zweigert-Kötz, *op. cit.*, pág. 504.

<sup>60</sup> Zimmermann, *op. cit.*, pág. 804; Zweigert-Kötz, *op. cit.*, págs. 505 y s. El caso-guía en la materia es *Hong Kong Fir Shipping Co. Ltd. v. Kawasaki Kisen Kaisha Ltd.* (1962) 2 Q.B. 26,70.

<sup>61</sup> Zweigert-Kötz, *op. cit.*, págs. 506 y s. añaden que cuando no es así, la doctrina y la Jurisprudencia admiten que el acreedor no puede pedir la disolución del contrato sino después de haber amonestado al deudor y haberle fijado una prórroga razonable que éste no ha cumplido, al igual que ocurre en el derecho alemán. Con ello el tiempo se elevaba a la categoría de término esencial del contrato. Cfr. *Stickney v. Keeble* 1915 A.C. 386 citado entre otros por los autores. Vid. también Zimmermann, *op. cit.*, pág. 804.

En cuanto a la categoría de la *anticipatory breach of contract*, la parte afectada por el incumplimiento anticipado puede elegir entre permanecer en el contrato y esperar el momento de la prestación, y sólo después hacer valer el derecho al resarcimiento, o bien puede hacer responsable de ese comportamiento al deudor y solicitar la disolución del contrato por un *breach of contract*, con la correspondiente indemnización de los daños<sup>62</sup>, pero igualmente sólo si el incumplimiento afecta a la sustancia del contrato. La elección dependerá de lo que interese al acreedor en cada caso, pero él soporta el riesgo de que en el tiempo intermedio el contrato sea inválido por algún motivo, como un obstáculo al cumplimiento que libera al deudor de responsabilidad<sup>63</sup>.

### C) RESPONSABILIDAD POR *BREACH OF CONTRACT*

En cuanto a la responsabilidad por incumplimiento de la obligación (*contract liability*), que puede dar lugar a un derecho al resarcimiento de los daños derivados del *breach of contract*, el derecho inglés y los sistemas de *Common law* han partido, a diferencia de los ordenamientos de *civil law*, del principio de responsabilidad objetiva: *contract liability* es una *absolute liability*, es decir, el deudor responde en todo caso del incumplimiento de la prestación, sin que haya de examinarse y valorarse si su comportamiento fue o no correcto. Se aplicaba con ello estrictamente la regla de la inderogabilidad de las obligaciones contractuales (*rule of absolute contracts*), según la cual, cuando una persona asume voluntaria e incondicionalmente una obligación, debe (*absolutely*) cumplirla, o en caso contrario, soportar las consecuencias del incumplimiento. Ni siquiera la imposibilidad sobrevinida de la prestación exoneraba de responsabilidad al obligado, que sólo podía liberarse incluyendo en el contrato cláusulas limitativas del riesgo.

El caso más famoso y significativo en que se refleja el principio de responsabilidad objetiva y la aplicación rigurosa que de él se hacía es el de *Paradine v. Jane* (1647, *Aleyn* 26; 82 E.R. 897). En un contrato de arrendamiento, *lease for years*, el arrendatario —*Jane*— no había podido gozar del inmueble durante tres años como consecuencia de la ocupación que había realizado del mismo un príncipe extranjero con su ejército, razón por la cual él no había pagado las rentas; es más, entendía que *Paradine* no podía pretender renta ni indemnización alguna. El Tribunal (*King's Bench*), sin embargo, lo consideró obligado al pago enunciando el principio de los *absolute contracts*: las obligaciones contractuales asumidas han de cumplirse incluso en el caso de que sobrevenga «*any accident by inevitable necessity*», cualquier accidente por inevitable necesidad, porque cada parte asume el riesgo de toda clase de acontecimientos, contra los cuales no se haya precavido introduciendo la correspondiente cláusula en el contrato<sup>64</sup>. Es de des-

<sup>62</sup> Zweigert-Kötz, *op. cit.*, pág. 507, cfr. *Frost v. Knight* 1872 L.R. 7 Ex. 111.

<sup>63</sup> Cfr. *White & Carter (Councils) Ltd. v. McGregor* 1962, 2 W.L.R. 17; *Avery v. Bowden* 1855 S.E. & B. 7714, 119 Eng. Rep. 647.

<sup>64</sup> Cabella Pisu, *op. cit.*, pág. 128.

taçar que en esta sentencia se contemplaba la imposibilidad, no de la prestación de quien invocaba la exoneración de la responsabilidad (el pago de la renta por el inquilino), sino de la contraprestación (goce y uso del inmueble por el inquilino)<sup>65</sup>.

Se suele afirmar que este principio se mantuvo inalterado y con el mismo rigor en su aplicación hasta 1863, fecha de otro famoso caso: *Taylor v. Caldwell* (1863 3B.&S.826)<sup>66</sup>. Sin embargo, en casos más antiguos a éste la *rule of absolute contracts* había conocido ya excepciones, precisamente destacadas por el juez *Blackburn* en el caso *Taylor v. Caldwell*.

En este caso se resolvió la controversia siguiente: *Caldwell* había arrendado a *Taylor* un *music hall* durante una serie de días para la realización de una serie de conciertos de gala, pero una semana antes de la fecha prevista se produjo de manera accidental un incendio que destruyó completamente la sala de conciertos. *Taylor*, que había realizado importantes gastos publicitarios, exigió el resarcimiento de los daños, pero le fue negado por la falta de una cláusula expresa en el contrato relativa al riesgo en caso de incendios. El Tribunal consideró, no que el contrato no fuera *absolute*, sino que él contenía una *implied condition* relativa a la existencia de la sala, es decir, una condición implícita de que si la cosa no existía por haber perecido sin culpa del contratante, las partes serían excusadas, y sobre esa base se declaró la disolución del contrato. En un caso así, un jurista alemán habría hablado de imposibilidad sobrevenida de la prestación<sup>67</sup>. Pero curiosamente, como señala *Zimmermann*<sup>68</sup>, la solución del juez *Blackburn* estaba inspirada en el derecho romano clásico y precisamente en el ámbito de las obligaciones *stricti iuris*; el antecedente era un texto de Pomponio contenido en D. 45, 1,23, en el que el jurista dice que un deudor *corporis certi* es liberado de su obligación cuando ya no hay más un *corpus certus*. El influjo parece haber llegado al derecho inglés a través de Pothier y su Tratado de las obligaciones, traducido por Evans y publicado en 1806, como señala *Zimmermann*.

El caso *Taylor v. Caldwell* puso las bases para una serie de sucesivas excepciones a la aplicación de la *absolute liability*, que desembocarían en la formulación de la doctrina moderna inglesa de la *frustration*, que se basa en la idea de una *implied condition*, y conlleva la extinción del contrato (*discharge by frustration*) y la liberación de la responsabilidad del deudor en una serie de casos de imposibilidad de la prestación<sup>69</sup>.

<sup>65</sup> Vid. Visintini, G., Inadempimento e mora del deudor «Commentario al Codice civile a cura di P. Schlesinger» (Milán, 1987), pág. 11, cit. por Díez-Picazo, G., *op. cit.*, pág. 283, n. 132.

<sup>66</sup> Vid. Cabella Pisu, *op. cit.*, pág. 128.

<sup>67</sup> *Zimmermann*, *op. cit.*, págs. 815 y s.; *Zweigert-Kötz*, *op. cit.*, pág. 508.

<sup>68</sup> *Op. cit.*, pág. 816.

<sup>69</sup> Vid. Cabella Pisu, *op. cit.*, pág. 128. La autora señala, además, que la regla de los *absolute contracts* se ha mantenido para el *lease* (contrato de arrendamiento) casi hasta nuestros días, siendo en 1981 cuando la *House of Lords* ha admitido la posibilidad de aplicar en general la *frustration* a este contrato.

Así, las hipótesis de imposibilidad sobrevenida (*impossibility*) para las que se admite la *frustration* son<sup>70</sup>:

- Para las prestaciones que deben ser cumplidas personalmente –*personal services*–, los casos de muerte, incapacidad o indisponibilidad física del deudor para cumplir (la enfermedad de la pianista para dar un concierto en *Robinson v. Darison*, 1871, L.R. 6 Ex. 269).
- La destrucción de la cosa específica objeto de la prestación; y en este caso es particularmente rica la casuística en los contratos relativos al suministro de mercancías: La *Sale of goods Act*, 1979 establece que en la venta de cosa específica o *agreement to sell specific goods*, la pérdida fortuita de la cosa antes de que pase el riesgo al comprador excluye la responsabilidad del vendedor; en las ventas de cosa genérica, vale la regla *genus nunquam perit*, pero es posible que se configure una imposibilidad cuando el *genus* se había limitado de alguna forma; así, cuando eventos naturales destruyen la cosecha del fundo del cual se había previsto que procediesen las mercancías. También la *Supply of Goods and Services Act*, 1982, establece que responde como el vendedor todo aquel que promete en la esfera de otro contrato procurar una cosa.
- La imposibilidad derivada de prohibición legal, administrativa o judicial; como cuando se prohíben las importaciones o exportaciones de productos en las ventas de bienes, o como consecuencia de un convenio internacional se establecen las rutas marítimas a seguir en el transporte de mercancías.

Pronto, la idea de la *frustration* se extendió a una serie de causas en que la prestación no era posible por un cambio sobrevenido en las circunstancias, que por ejemplo hacía el cumplimiento demasiado oneroso para el deudor, o bien por no haberse producido las circunstancias presupuestas por las partes como existentes; la extinción era posible sólo si esas circunstancias eran condición indispensable para la vida y la economía de la relación contractual, de manera que su falta hacía inactuable el programa económico perseguido por las partes.

Aparece así la idea de la *frustration of purpose* o *frustration of the common venture*, que constituye, según Zimmermann, el equivalente funcional de la cláusula continental «*rebus sic stantibus*»<sup>71</sup> y que, según Simpson, representa –considerada históricamente– una curiosa mezcla de *common law* y *civil law*<sup>72</sup>.

Por tanto, como señala Díez-Picazo Giménez, «se puede afirmar que el *Common Law* acepta que los sucesos imprevistos o, aun previstos, objetivamente inevitables, sean causa de exoneración de responsabilidad y de extinción del vínculo

<sup>70</sup> Cabella Pisu, *op. cit.*, pág. 128.

<sup>71</sup> Zimmermann, *op. cit.*, pág. 817. Es necesario recordar en este sentido una serie de casos planteados como consecuencia del aplazamiento de los actos oficiales de coronación del rey Eduardo VII, debido a una enfermedad: en el caso *Krell v. Henry*, 1903, 2 K.B. 740 el tribunal declaró la *frustration* del contrato de arrendamiento de un balcón sobre *Pall Mall*, escenario de algunos actos oficiales, para los días previstos para la coronación.

<sup>72</sup> Law Quarterly Review. 91 (1975), pág. 273.

contractual», siempre que ellos «alteren de forma grave las condiciones de subsistencia del contrato, de modo que lo transformen en algo sustancialmente distinto a lo inicialmente previsto y querido por las partes contratantes»<sup>73</sup>. Con ello se pone de manifiesto que en el derecho inglés los problemas de los límites de la responsabilidad del deudor por incumplimiento se entrecruzan con los problemas de equilibrio sinalagmático del contrato.

Por supuesto, cabe en el derecho inglés que las partes han podido pactar una distribución distinta del riesgo, o que una de las partes haya asumido expresamente los riesgos, no pudiendo hablarse entonces de *frustration*, prevaleciendo en ese caso la voluntad de las partes. Puede ocurrir también que se trate de un riesgo que alguna de las partes debía conocer o conocía al tiempo de la conclusión del contrato o, finalmente, que el impedimento haya sido originado por una causa imputable a una de las partes<sup>74</sup>.

Tras lo visto podemos afirmar, con Cabella Pisu, que la responsabilidad contractual en el derecho inglés no es ya una responsabilidad estricta, admitiéndose la liberación del deudor en casos de imposibilidad absoluta y objetiva de la prestación (si bien con algunas excepciones). Pero las sentencias establecen que la imposibilidad o impracticabilidad no libera al deudor cuando depende de una *fault* suya, o de un *default*, de una negligencia; para estos casos se habla de una *self induced frustration*, que no supone la disolución del contrato. Ahora bien, en derecho inglés, no es suficiente para liberar al deudor de responsabilidad por incumplimiento la valoración de su conducta diligente en relación con la imposibilidad sobrevenida, porque se considera que la *frustration* sólo se verifica cuando el evento que impide el cumplimiento es extraño a la esfera de control del deudor, principio éste que ha fundamentado recientemente la *ratio decidendi* de una decisión del *Queen's Bench (Lauritzen A.S. v. Wijasmuller B.V. (The Super Tenant Two) 1989, 1 Lloyd's Rep. 148)*, confirmada por la *Court of Appeal (1990, 1 Lloyd's Rep. 1)*. También ocurre, dice Cabella Pisu, en el derecho norteamericano que el criterio de la exclusión de responsabilidad del deudor no sea tanto la valoración de su diligencia como la extraneidad de los hechos sobrevenidos a la esfera de control del propio deudor<sup>75</sup>.

Queda por determinar sobre quién recae la carga de la prueba para el caso de que un contratante solicite la resolución del contrato por cualquiera de las causas o impedimentos sobrevenidos, y, en particular, sobre quién recae la prueba de la *fault*. El caso-guía en la materia, *Constantine Steamship Line Ltd. v. Imperial Smelting Corporation Ltd. (1941, 70 Lloyd's Rep. 1; 1942, A.C. 154)*, establece expresamente el principio de que a la parte que solicita la resolución contractual por imposibilidad de cumplimiento le incumbe probar que se trata de una

<sup>73</sup> *Op. cit.*, pág. 289.

<sup>74</sup> *Vid.* Díez-Picazo Giménez, *op. cit.*, pág. 289, donde además cita jurisprudencia.

<sup>75</sup> *Op. cit.*, págs. 132 y s.

imposibilidad sobrevenida y que no le es imputable. Y a la parte que se oponga a la resolución le incumbe probar lo contrario<sup>76</sup>.

## V. CONCLUSIONES

Nos queda, para terminar, sintetizar los resultados del análisis comparativo realizado. Y lo primero que hemos constatado es que, efectivamente, los puntos de partida de cada uno de estos ordenamientos jurídicos son distintos, así como los conceptos y figuras jurídicas que cada uno de ellos utiliza.

### 1. EN CUANTO A LOS SUPUESTOS DE INCUMPLIMIENTO

El derecho francés y el derecho inglés ofrecen un tratamiento unitario del incumplimiento contractual, que se plasma en el recurso a las categorías unitarias de *inexécution* y de *breach of contract* respectivamente, a pesar de que es precisamente una distinta concepción del contrato y de la obligación contractual en el Derecho inglés y los ordenamientos de *Common Law* —como una garantía— lo que determina que toda clase de incumplimiento constituya un *breach of contract*. No obstante, el derecho francés, siguiendo la tradición romanista, contempla un supuesto especial distinto que es el de la mora del deudor, o *retard*. Y el derecho inglés configura una categoría de incumplimiento de contrato anticipado.

Por su parte, al derecho alemán se le critica un tratamiento fraccionado del tema, poco aplaudido en el extranjero<sup>77</sup>, con la distinción de varias categorías conceptuales, como imposibilidad, mora, cumplimiento defectuoso, incumplimiento de obligaciones accesorias, pero en el que los supuestos de imposibilidad sobrevenida de la prestación constituyen el eje central de la regulación.

### 2. EN CUANTO A LOS REMEDIOS PARA EL INCUMPLIMIENTO

Hay que señalar que la *inexécution* francesa da lugar a la posibilidad de exigir el cumplimiento, si éste es posible, a la posibilidad de solicitar la disolución en los contratos sinalagmáticos y además, en ambos casos, a la posibilidad de exigir el resarcimiento por daños y perjuicios cuando el no cumplimiento es imputable al deudor, en cuyo caso él no se libera de responsabilidad. La idea del *Code civil* de que las partes sólo podrían ser separadas del vínculo contractual por decisión del juez es, según señalan Zweigert-Kötz, poco acogida en el círculo jurídico alemán y en el *Common Law*<sup>78</sup>.

En el derecho alemán, las posibilidades, a grandes rasgos, son las siguientes: cuando el impedimento a la prestación es imputable al deudor, el contrato es

<sup>76</sup> Cabella Pisu, *op. cit.*, págs. 133 y s.

<sup>77</sup> Zweigert-Kötz, *op. cit.*, pág. 509.

<sup>78</sup> *Op. cit.*, pág. 509.

efectivo y se puede solicitar el resarcimiento de los daños, o, en los contratos sinalagmáticos, alternativamente pedir la disolución judicial del contrato, a diferencia de lo que hemos visto para el derecho francés, en que ambos remedios son cumulativos.

Si no es imputable al deudor, éste se libera de responsabilidad y el contrato, o bien se disuelve automáticamente si no hay culpa de nadie, o bien es efectivo y se puede exigir la contraprestación.

En el derecho inglés, todo *breach of contract* plantea en principio la posibilidad de exigir un resarcimiento de los daños por violación de la garantía asumida. Si esa garantía era, además, una *condition*, o un término esencial del contrato, lo cual será valorado por el juez atendiendo al equilibrio sinalagmático de éste, se puede optar por la disolución del contrato (*discharge by breach of contract*), que conlleva la liberación del deudor, siempre que no haya sido una *self induced frustration*.

Es en el derecho inglés donde hay un vínculo más estrecho entre las cuestiones de disolución del contrato, equilibrio sinalagmático del contrato y liberación de responsabilidad del deudor.

### 3. EN CUANTO A LA RESPONSABILIDAD DEL DEUDOR

El sistema alemán parece partir del principio tradicional de la responsabilidad por culpa, atemperado en algunos casos por un principio de responsabilidad objetiva, recurriendo la doctrina a la idea de *Garantieübernahme*, que se asemeja, a mi juicio, a la concepción de la *warranty* inglesa.

En el derecho francés se plantea una posible contradicción entre preceptos que consagran una responsabilidad objetiva y otros que parecen responder al principio iusnaturalista de la responsabilidad subjetiva. En la doctrina se encuentran defensores para ambas posturas, y la distinción entre obligación de medios y obligación de resultados pretende explicar la contradicción citada anteriormente, pero no significa que se imponga un principio sobre el otro, sino una combinación entre ambos criterios de responsabilidad.

El derecho inglés parte de una responsabilidad objetiva, según la cual, si hay incumplimiento el deudor ha de responder a menos que hubiera previsto en el contrato liberarse para el caso del evento concreto que causa la infracción; pero se introduce desde el siglo pasado la tendencia a considerar que el contrato se extingue (*discharge*) cuando concurren supuestos de imposibilidad absoluta y objetiva de cumplir, o de impedimentos de tal intensidad que están vecinos a la imposibilidad, pero que ha de demostrar el deudor para que el contrato se extinga y él se libere de responsabilidad. Además, esto ocurre cuando la imposibilidad no es imputable a él (por tanto, no es una *self induced frustration*), sino que deriva de un evento extraño a su esfera de control, lo cual ha de ser apreciado por el juez atendiendo al criterio del equilibrio sinalagmático del contrato.

Con ello se puede constatar que, aún partiendo de principios distintos respecto a la responsabilidad del deudor (subjetivo u objetivo), en los tres ordenamientos estudiados se encuentran excepciones y correctivos que atemperan el punto de partida y que permiten hablar de un acercamiento entre ellos y de unos resultados prácticos que no son tan distantes como a primera vista podía parecer<sup>79</sup>: el deudor se libera cuando la causa del incumplimiento es ajena a su esfera de control.

#### 4. EN CUANTO A LA CARGA DE LA PRUEBA

En el derecho francés corresponde al deudor ofrecer la prueba de la imposibilidad de cumplir y del caso fortuito que le exoneran de responsabilidad.

En el derecho alemán, el acreedor que pide el resarcimiento de daños y perjuicios debe probar que el cumplimiento es imposible, y es el deudor quien ha de demostrar que no ha habido dolo o culpa por parte su parte. Pero el propio BGB sale en ayuda del acreedor al permitirle trasladar la carga de la prueba al deudor basándose en una presunción de imposibilidad de la prestación una vez que ha obtenido una sentencia condenatoria al cumplimiento, con fijación de un plazo para cumplir.

En el derecho inglés, corresponde al deudor probar la imposibilidad del cumplimiento y corresponde al acreedor probar que éste es debido a culpa del deudor.

Si no se conocen las causas que han hecho imposible la prestación, el riesgo lo soporta el deudor en el derecho francés y alemán; el acreedor en el derecho inglés.

Es precisamente en este aspecto de la carga de la prueba donde se aprecian las mayores diferencias en cuanto a los resultados prácticos de la atribución de la responsabilidad por incumplimiento de las obligaciones contractuales, pues los dos primeros ordenamientos colocan al deudor en una situación más gravosa, y en el tercero, en cambio, ésta corresponde al acreedor.

Que las diferencias entre estos ordenamientos-guía no son insalvables, se ha puesto de manifiesto con la unificación del derecho de los contratos de venta de mercancías internacionales realizada por la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de venta internacional de bienes muebles, de 11 de abril de 1980 en Viena, que, como dicen Zweigert-Kötz<sup>80</sup>, contiene una regulación completa del derecho de las violaciones o infracciones del contrato desarrollada a partir de estudios de Derecho comparado y que en lo esencial es una nueva versión de las leyes uniformes elaboradas en 1964 por la Conferencia de la Haya para la unificación del derecho de ventas.

<sup>79</sup> Vid. Zweigert-Kötz, *op. cit.*, pág. 510, remitiéndose a Treitel, *Encyclopedia of Comparative Law*, VII, cap. 16).

<sup>80</sup> *Op. cit.*, págs. 510 y s.

**DERECHO FRANCÉS****1. SUPUESTOS DE INCUMPLIMIENTO:**

- INÉXECUTION: Concepto amplio y unitario que comprende todos los supuestos de incumplimiento de las obligaciones.
- RETARD: retraso en el cumplimiento de la obligación (DEMEURE).

**2. REMEDIOS CONCEDIDOS AL ACREEDOR:**

- Posibilidad de exigir el CUMPLIMIENTO (si es posible e interesa al acreedor).
- Posibilidad de exigir RESARCIMIENTO DE DAÑOS Y PERJUICIOS (si el incumplimiento es imputable al deudor).
- Posibilidad de exigir la DISOLUCIÓN del contrato, en los contratos sinalagmáticos y RESARCIMIENTO de daños y perjuicios, en su caso (art. 1.184).

**3. RESPONSABILIDAD DEL DEUDOR:**

- Arts. 1.147 y 1.148: responde en todo caso, a menos que demuestre que el incumplimiento deriva de una causa extraña que no le es imputable (fuerza mayor y caso fortuito). La carga de la prueba de esa causa le incumbe a él. ¿Responsabilidad objetiva?
- Art. 1.137: ¿responsabilidad subjetiva?  
Intento de conciliarlos: «obligación de resultado» y «obligación de medios».

**DERECHO ALEMÁN****1. SUPUESTOS DE INCUMPLIMIENTO:**

- En el BGB: no hay concepto unitario.
- UNMÖGLICHKEIT DER LEISTUNG (imposibilidad de la prestación): eje del sistema.
- VERZUG (retraso del deudor en el cumplimiento).
- Reglas especiales sobre algunos contratos.
- En la doctrina y jurisprudencia:
- POSITIVE VERTRAGSVERLETZUNG (infracción positiva del contrato)
- SCHLECHTLEISTUNG (cumplimiento defectuoso) y
- VERLETZUNG DER NEBENPFLICHTEN (infracción de obligaciones accesorias).

**2. REMEDIOS CONCEDIDOS AL ACREEDOR:**

- Posibilidad de exigir el CUMPLIMIENTO (si es posible e interesa al acreedor).
- Posibilidad de exigir RESARCIMIENTO DE DAÑOS Y PERJUICIOS (si el obstáculo a la prestación es imputable al deudor, § 280).
- En los contratos bilaterales, si el obstáculo a la prestación es imputable al deudor, posibilidad de elegir entre exigir la DISOLUCIÓN del contrato, o el RESARCIMIENTO de daños y perjuicios (§ 325).

**3. RESPONSABILIDAD DEL DEUDOR:**

- Responde por dolo o culpa (§ 276).
- Tendencia a la objetivación (§§ 278, 279, 287) *Garantiepflicht* (obl. de garantía).
- Carga de la prueba: a) *del impedimento* a la prestación: al acreedor en juicio de responsabilidad. b) *de la imputabilidad*: al deudor (§ 282).
- Posibilidad de adosar la carga de la prueba de la imposibilidad al deudor accionando por el cumplimiento: Presunción de imposibilidad de la prestación (§ 283).

**DERECHO INGLÉS****1. SUPUESTOS DE INCUMPLIMIENTO:**

- BREACH OF CONTRACT (incumplimiento del contrato): Concepto unitario y amplio.
- Supuesto especial: ANTICIPATORY BREACH OF CONTRACT (incumplimiento anticipado del contrato).

**2. REMEDIOS CONCEDIDOS AL ACREEDOR:**

- Specific performance o cumplimiento in natura: *carácter extraordinario*; remedio de equidad).
- Posibilidad de exigir RESARCIMIENTO DE DAÑOS Y PERJUICIOS.
- Posibilidad de exigir la DISOLUCIÓN del contrato (DISCHARGE), si hay un FUNDAMENTAL BREACH y RESARC. DAÑOS.

**3. RESPONSABILIDAD DEL DEUDOR:**

- Se parte de responsabilidad objetiva: strict liability (*Paradine v. Jane*, 1647).
- Excepciones (*Taylor v. Caldwell*, 1863): doctrine of frustration (condición resolutoria implícita, que libera al deudor en casos de impossibility).
- No se libera ni se extingue el contrato cuando hay una self induced frustration (la imposibilidad es debida a fault o negligencia, no proviene de una causa extraña a la esfera de control del deudor). (*Lauritzen A. S. v. Wijasmuller B.V.*, 1989.)
- Carga de la prueba: sobre el que pide la disolución, la prueba de la imposibilidad y de la no imputabilidad. Sobre el que se opone, la prueba de lo contrario (acreedor). (*Constantine Steamship Lane Ltd. v. Imperial Smelting Corp. Ltd.* 1941 y 1942.)