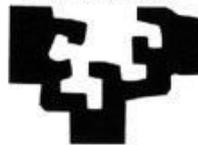


**LA RESOLUCIÓN DE LOS CONTRATOS POR
INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES
RECÍPROCAS**

**ANÁLISIS DEL CONTENIDO DEL AR-
TÍCULO 1.124 DEL CÓDIGO CIVIL**



eman ta zabal zazu



Universidad
del País Vasco

Euskal Herriko
Unibertsitatea

GRADO EN DERECHO UPV EHU

Trabajo realizado por: Maialen Jauregui Fernández

Dirigido por: Germán Alonso Camina

Donostia – San Sebastián 2019

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	2
1. LA RESOLUCIÓN DE LOS CONTRATOS POR INCUMPLIMIENTO: CONCEPTO, CARÁCTERES Y NATURALEZA JURÍDICA	4
2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA RESOLUCIÓN	8
3. EL ARTÍCULO 1.124 DEL CÓDIGO CIVIL: INDICACIONES GENERALES .	10
4. ÁMBITO DE APLICACIÓN LA RESOLUCIÓN POR INCUMPLIMIENTO	12
4.1 PRESUPUESTOS DE LA RESOLUCIÓN	14
4.1.1 Existencia y vigencia de un vínculo contractual entre quienes lo concertaron.....	16
4.1.2 Reciprocidad y exigibilidad de las prestaciones.	16
4.1.3 Incumplimiento del deudor de lo que le incumbía.	18
4.1.4 El previo cumplimiento del acreedor.....	27
5. NOTAS SOBRE EL EJERCICIO DE LA FACULTAD RESOLUTORIA	29
5.1 CARÁCTER Y EJERCICIO JUDICIAL VS. EXTRAJUDICIAL DE LA FACULTAD	29
5.2 EL <i>IUS VARIANDI</i> DEL ACREEDOR	34
6. EFECTOS DE LA RESOLUCIÓN POR INCUMPLIMIENTO	35
7. CONCLUSIONES	39
8. BIBLIOGRAFÍA	41

INTRODUCCIÓN

En nuestro Derecho positivo existen figuras de defensa del acreedor lesionado por el incumplimiento en supuestos de contratación que dan lugar a obligaciones de carácter recíproco. Uno de estos mecanismos de defensa y que será el objeto de análisis en este trabajo es el contenido en el artículo 1124 del Código Civil (en adelante C.C.), que establece una facultad de opción a favor del contratante perjudicado, que le permite actuar la pretensión de cumplimiento o solicitar la resolución del vínculo obligacional. La segunda de las opciones, la resolución por incumplimiento constituye un supuesto de ineficacia sobrevinida de un contrato válido y vigente, en el que la eventualidad que lo desata es el incumplimiento del deudor en una obligación recíproca¹.

El remedio de la resolución, a su vez, es conocido y está plasmado en los sistemas jurídicos europeos y en los organismos internacionales. Por ello, a lo largo del trabajo se irán introduciendo referencias al ámbito normativo internacional y europeo en cuanto a la resolución del contrato generador de obligaciones recíprocas.

De todo ello se intentará dar adecuada respuesta en este trabajo, siempre al tanto de la doctrina que sobre este tema ha mantenido el Tribunal Supremo, cuya jurisprudencia es requisito indispensable para dotar de una adecuada regulación a esta figura de la resolución contractual por incumplimiento de una de las partes².

Adelanto ya que mi propósito con la realización del trabajo, no es establecer una definición dogmática del incumplimiento resolutorio, sino analizar la institución de la resolución con su delimitación de las circunstancias acorde con el artículo 1.124 C.C., con la exposición de sus diversos problemas tanto procesales, doctrinales o jurisprudenciales para poder evidenciar que estamos ante uno de los artículos más fructíferos y evolutivos a nivel jurisprudencial y doctrinal y pieza clave en la contratación privada.

¹CLEMENTE MEORO, M. E., «Artículo 1.124 Código Civil» en CAÑIZARES LASO, A., DE PABLO CONTRERAS P., ORDUÑA MORENO J., y VALPUESTA FERNÁNDEZ, R., (Dirs.). *Código Civil comentado. Volumen II. Libro IV – De las obligaciones y contratos. Teoría general de la obligación y el contrato (Arts. 1088 a 1444)*. 2ª ed. Cizur menor (Navarra): Thomson Reuters -Civitas, 2016, página 230 (ISBN 978-84-9099-405-4).

²FERNÁNDEZ GONZÁLEZ-REGUERAL M. Á., «La resolución por incumplimiento en las obligaciones bilaterales», en O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., (Coord.), *Cumplimiento e incumplimiento*. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces, 2012, página 385. (ISBN 978-84-9961-079-5).

El trabajo se centrará en el análisis de la facultad resolutoria del contrato incumplido, pues como es obvio sería demasiado ambicioso intentar estudiar, analizar y tratar la totalidad de las alternativas contenidas en el precepto en cuestión, de tal forma que el presente estudio se estructura de la siguiente manera:

En el primer epígrafe, nos ocuparemos de los aspectos básicos y concretos de una de las instituciones de defensa del crédito del acreedor, la resolución por incumplimiento, su concepto, naturaleza jurídica y caracteres. Para ello, iniciaremos abordando dichos enfoques desde la línea de defensa del contratante cumplidor. En el segundo epígrafe llevaremos a cabo un repaso de los antecedentes históricos de la resolución con la finalidad de poder entender la actual configuración de la misma. A continuación, señalaremos unas indicaciones generales del artículo 1.124 C.C. como recibimiento al ámbito de aplicación de la resolución del incumplimiento. En el cuarto epígrafe, Ecuador del trabajo, delimitaremos el ámbito de aplicación de la resolución, y podremos hacer especial hincapié en los presupuestos necesarios para poner en marcha este mecanismo con sus respectivos análisis jurisprudenciales, incorporando la influencia de algunos textos internacionales y europeos en la actual interpretación de la resolución por incumplimiento. Seguidamente, unas notas sobre el ejercicio de la facultad resolutoria donde se presentarán varios de los problemas existentes en cuanto a la naturaleza de la acción y hasta qué punto se consagra el *ius variandi* en el artículo 1.124 C.C. Como sexto epígrafe, puntualizaremos con la mayor concisión posible, los efectos que produce la resolución por incumplimiento, haciendo referencia al momento en el que se lleva a cabo expresamente la resolución entrando en la disquisición de si la resolución unilateral y extrajudicial del acreedor es una posible alternativa a la resolución judicial consagrada en ese precepto.

Finalmente, se definirán las conclusiones a las que hemos llegado tras el estudio de la institución de la resolución plasmado en el trabajo.

Esperemos que los lectores, puedan disfrutar con la lectura de las siguientes páginas tanto como quien suscribe ha tenido la oportunidad de hacer a lo largo de la realización del trabajo.

1. LA RESOLUCIÓN DE LOS CONTRATOS POR INCUMPLIMIENTO: CONCEPTO, CARÁCTERES Y NATURALEZA JURÍDICA

La facultad resolutoria se integra dentro de los remedios legales de tutela del acreedor frente al incumplimiento de la contraparte dentro de los contratos de obligaciones bilaterales³. Ante este incumplimiento, el acreedor puede inclinarse entre exigir el cumplimiento, u optar por finalizar la relación obligatoria. A través del cumplimiento forzoso se busca sostener el vínculo, debiendo de cumplir quien lo pretende, mientras que la resolución disuelve el vínculo contractual y libera a ambas partes de sus concretas obligaciones.

Esta extinción sobrevenida de los contratos generadores de obligaciones sinalagmáticas fundamentada en la falta de cumplimiento del deudor instada por la parte perjudicada es denominada resolución por incumplimiento, medio de protección del crédito, previsto actualmente en el artículo 1.124 del Código Civil⁴:

“La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe.

El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos. También podrá pedir la resolución, aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible.

El Tribunal decretará la resolución que se reclame, a no haber causas justificadas que le autoricen para señalar plazo”.

Esto se entiende sin perjuicio de los derechos de terceros adquirentes, con arreglo a los artículos 1.295 y 1.298 y a las disposiciones de la Ley Hipotecaria”.

Del mencionado precepto se pueden extraer los caracteres, requisitos y consecuencias de la resolución por incumplimiento, destacando las siguientes:

- Es una facultad implícita en los contratos que originen obligaciones sinalagmáticas.
- Se trata de una facultad que ostenta el acreedor, consistente en el derecho que le

³CLEMENTE MEORO, M. E., *Artículo 1.124, op cit.*, página 226.

⁴CLEMENTE MEORO, M. E., *La facultad de resolver los contratos por incumplimiento*. Valencia: Tirant to blanch, 1998, página 27 (ISBN 84-8002-636-7).

asiste a exigir el cumplimiento o resolver el contrato, sin olvidar que siempre le va a asistir el derecho a instar la resolución cuando el cumplimiento sea imposible habiéndolo pretendido en un principio, conjugándose en todo caso con el derecho a percibir intereses y ser resarcido de los daños que se le hubieren ocasionado.

- Será presupuesto indispensable el incumplimiento de la otra parte en el contrato. Autoriza al Tribunal para señalar nuevo plazo en caso de haber razones justificadas.
- Con independencia de los derechos de los terceros adquirentes de los artículos 1.295 y 1.298 C.C. y Ley Hipotecaria opera la resolución⁵.

La literalidad del precepto lleva a algún autor a definirla como “*derecho de impugnación del contrato bilateral, ejercitable por la parte cumplidora, mediante demanda judicial o por declaración dirigida a la otra parte y encaminadas a producir la extinción (generalmente retroactiva) del contrato, por haber desaparecido la composición del interés inicial en el contrato, en virtud del incumplimiento culpable de la otra parte*”⁶.

En nuestro Derecho, la cuestión de la naturaleza jurídica de la resolución contractual por incumplimiento ha originado siempre un gran debate doctrinal, no resultando infrecuente que los distintos autores aludan a diversas teorías existentes en cuanto a la misma.

Así, existe un sector⁷ para el que constituye una sanción a la parte incumplidora que pierde el derecho de exigir a la otra parte la ejecución de sus propias obligaciones, impuesta por el legislador. Siguiendo esta teoría de la sanción, se considera que en caso de no haber culpa del deudor, no cabe la resolución. No obstante, se le ha objetado que el propio texto legal en su párrafo segundo consagra la posibilidad de resolver el contrato sin culpa del deudor, al hablar del cumplimiento imposible.

Por contraste, se ha sostenido también que la resolución por incumplimiento es un método de reparación del perjuicio sufrido el acreedor debido a la inexecución de la prestación por la contraparte. Argumentando que el acreedor puede exigir el

⁵CLEMENTE MEORO, M. E., *La facultad, op cit.*, página 28.

⁶ÁLVAREZ VIGARAY, R., *La resolución de los contratos bilaterales por incumplimiento*. 3ª ed. Granada: Editorial Comares, 2003, página 75 (ISBN 84-8444-6468).

⁷CLEMENTE MEORO, M. E., *La facultad, op cit.*, pp. 75-77.

cumplimiento de las obligaciones, sin embargo, en determinadas circunstancias tal pretensión no es posible, como consecuencia, siendo la resolución modo de reparación.

Otros sostienen que es una auténtica condición resolutoria tácita. De acuerdo con esta teoría las partes pactan una condición resolutoria en virtud del cual se produce la resolución en caso de que alguna de las partes no cumpla con sus obligaciones. Es por ello por lo que los contratantes, no prestan más que un consentimiento condicional; supeditando la obligación de cada una de las partes a que la otra cumpla con sus propias obligaciones⁸. Quienes defienden esta postura han seguido la escuela de la exegesis y se sustentan en el artículo 1.184 C.C. francés de 1804 y artículo 1.165 antiguo C.C. italiano de 1865, que se refieren a una condición resolutoria implícita.

Esta tesis ha sido duramente criticada por cuanto se entiende que la verdadera naturaleza de la resolución no es la de una condición resolutoria tácita, basándose en que no deja de ser ficción que las partes hayan estipulado una condición resolutoria tácita, puesto que la resolución solamente opera por voluntad del perjudicado exteriorizada una vez se ha perfeccionado el contrato; es decir, cuando se dé el requisito legal para que se produzca la resolución del contrato, puesto que dicha resolución no opera *ipso iure*, sino a solicitud de la parte cumplidora⁹. Estos argumentos han sido esgrimidos por el Tribunal Supremo. Así la STS de 27 de abril de 1988 donde se manifiesta que la resolución por incumplimiento, aún la expresamente estipulada, no opera de manera automática¹⁰. De la misma manera, a pesar de que el precepto se ubique entre las obligaciones condicionales en el Código Civil, en realidad, la resolución por incumplimiento a la que se refiere no es una auténtica condición resolutoria.

En síntesis, de la exposición de varias teorías que tratan de justificar la resolución de los contratos bilaterales por incumplimiento, se puede extraer que la resolución consagrada en el artículo 1.124 C.C. consiste en una facultad u opción que el Ordenamiento jurídico pone al alcance del acreedor no incumplidor con la finalidad de poder restablecer el desequilibrio patrimonial que surge a raíz del incumplimiento de la otra parte.

⁸ÁLVAREZ VIGARAY, R., *op cit.*, pp. 94-103; CLEMENTE MEORO, M. E., *La facultad, op cit.*, pp. 53-58.

⁹ÁLVAREZ VIGARAY, R., *op cit.*, página 55.

¹⁰Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 27 de abril de 1988, LATOUR BROTONS, J., (Ponente) fundamento jurídico único.

A tal conclusión se llega propiamente del tenor literal del mencionado precepto, en el que se alude a la resolución de los contratos con obligaciones sinalagmáticas como mera facultad en este tipo de obligaciones. Que la resolución no opera automáticamente frente al incumplimiento de la contraparte, se deduce del párrafo segundo del mismo artículo, con arreglo al cual, el afectado podrá elegir entre exigir el cumplimiento o pedir la resolución de la obligación. Es por ello, indiscutible que el precepto confiere al acreedor un derecho de elección entre exigir, de manera alternativa, en un principio, el cumplimiento o la resolución contractual.

Del mismo modo el Tribunal Supremo ha mantenido categóricamente que la naturaleza de la resolución no es otra que la elección otorgada a la parte cumplidora de su obligación contractual y solamente por su voluntad será plausible resolver la obligación. Así, entre otras, la STS de 3 de julio de 1997¹¹, en la que se dice que el artículo 1.124 C.C. no es más que una facultad o derecho potestativo del contratante cumplidor respecto de la contraparte, para poder cancelar la relación contractual, poniendo fin a la misma. En contraposición, la Sentencia de 21 de febrero de 2007¹² recuerda que el derecho de opción consagrado en el mencionado artículo cesa una vez realizada la elección entre exigir el cumplimiento o la resolución, y de igual manera la Sentencia de 8 de febrero de 2010¹³ afirma que a pesar de haber un incumplimiento básico que frustre el fin del contrato, la resolución no se produce de forma automática, sino que es esencial que la parte cumplidora ejercite dicha acción y se declare en sentencia.

Llegados a este punto, procede hacer una breve referencia al marco normativo internacional y europeo, antes de analizar el origen de la institución de la resolución, debido a que la concesión de la facultad de ejercitar la resolución por la parte cumplidora no es algo único y originario en nuestro Derecho, sino que también se contempla en el derecho europeo actual y ya se contenía en los precedentes de la actual norma, así:

En el ámbito normativo internacional, es necesario destacar la tarea realizada por diferentes organismos internacionales cuyos textos han regulado cuestiones relacionadas con la resolución de los contratos por incumplimiento. Así la Convención de las Naciones

¹¹ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 3 de julio de 1997, Recurso núm. 2247/1193, VILLAGOMEZ RODIL, A., (Ponente), fundamento jurídico nº 3.

¹² Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 21 de febrero de 2007, Recurso núm. 824/2000, SALAS CARCELLER, A., (Ponente), fundamento jurídico nº 2.

¹³ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 8 de febrero de 2010, Recurso núm. 1133/2005, SALAS CARCELLER, A., (Ponente), fundamento jurídico nº 5.

Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías de Viena de 11 de abril de 1980 reguladora de dichos contratos, en su artículo 49 establece cuándo el comprador podrá declarar resuelto el contrato “*Si el incumplimiento por el vendedor de cualquiera de las obligaciones que le incumban conforme al contrato o a la presente Convención constituye un incumplimiento esencial del contrato*”. En cambio, el artículo 64 se ocupa las situaciones donde el vendedor podrá resolver el contrato y el artículo 72.1 consagra la resolución en el caso de que alguno de los contratantes incumpliera de manera patente antes de la fecha de cumplimiento. Y el artículo 73.1, relativo a los contratos con entregas sucesivas de mercaderías, sienta que cuando un incumplimiento esencial se dé por parte de alguna de las partes se pueda dar por resuelto el contrato.

Dentro del marco de la Unión Europea, el tratamiento de la resolución de los contratos ha sido consagrado en los Principios de Derecho Europeo de Contratos, que se irán mencionado a lo largo del trabajo.

2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA RESOLUCIÓN

Cierto es que, en la actualidad, la resolución del contrato por incumplimiento es uno de los remedios legales de tutela del acreedor en aquellos contratos de los que surjan obligaciones recíprocas. Sin embargo, no siempre ha sido así; con el transcurrir del tiempo, esta medida se ha ido consolidando en nuestra normativa, abriéndose lentamente paso por antiguas legislaciones, incidiendo en los orígenes de la facultad resolutoria tácita¹⁴.

En la época más antigua del Derecho romano, no se conocía ninguna acción de resolución de relaciones obligatorias sinalagmáticas en el sentido del sistema previsto por el artículo 1.124¹⁵ de nuestro Código Civil, debido a que las obligaciones derivadas de contratos bilaterales eran independientes y no interdependientes¹⁶. Por consiguiente, la parte cumplidora solamente tenía derecho a exigir el cumplimiento del contrato¹⁷. Ahora bien, se admitió la disolución del vínculo obligacional de manera excepcional mediante la concurrencia de un pacto expreso entre los contratantes que funcionaba como condición

¹⁴ÁLVAREZ VIGARAY, R., *op cit.*, página 2.

¹⁵DÍEZ- PICAZO L., *Fundamentos del Derecho civil patrimonial II. Las relaciones obligatorias*. 6ª ed., Cizur menor (Navarra): Thomson Reuters - Civitas, 2008, página 810 (ISB N 978-84-471-2944-0).

¹⁶ÁLVAREZ VIGARAY, R., *op cit.*, pp. 28-29.

¹⁷DÍEZ- PICAZO L., *Fundamentos, op cit.*, página 810.

resolutoria. Ejemplo de ello era el pacto de la *lex commissoria*, según el cual, la parte cumplidora podía exigir la resolución de la venta si el precio pactado no era pagado¹⁸.

A tal propósito, de la mano del Derecho Justiniano se instauró la *actio praescriptis verbis*¹⁹.

Debe mencionarse que, en la historia del Derecho español, a pesar de no reconocerse la existencia de una facultad resolutoria tácita de contratos con prestaciones sinalagmáticas, en varios pasajes de Las Partidas se admitía que una de las partes pudiera resolver el contrato en caso de incumplimiento de la otra parte contratante²⁰.

En este sentido, MONTÉS PENADÉS sitúa la constitución de la regla actual en la época de Bartolo, a partir de los principios de Derecho canónico referidos a la infracción de la *fides* prometida²¹.

Más tarde, la Codificación francesa recogió, en el artículo 1.184 del Código de Napoleón, el régimen del incumplimiento de las relaciones sinalagmáticas, reconociendo la facultad tácita de resolver los contratos por falta de cumplimiento de una de las partes, basándose en la doctrina francesa de Dumoulin y Domat. De ahí que para determinados autores como DÍEZ-PICAZO “*el sistema de resolución judicial de la Codificación no deriva directamente del Derecho canónico, sino del Derecho Consuetudinario francés*”²².

En el Derecho civil español, a través del Proyecto de Código Civil de García Goyena de 1851 se introdujo la fórmula francesa en el artículo 1.042 del mismo que señalaba “*la condición resolutoria va implícita y se sobreentiende en todos los contratos bilaterales, porque se presume que ninguno quiere quedar obligado si no en el caso de que la otra parte cumpla su obligación*”²³, disposición que constituye el antecedente del artículo 1.124 del actual Código Civil.

Por tanto, a pesar de que el actual artículo 1.124 C.C. no sigue la idea histórica de

¹⁸O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Compendio de Derecho civil. Tomo II. Derecho de obligaciones*. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces, 2016, página 76 (ISBN 978-84-9961-239-3).

¹⁹CLEMENTE MEORO, M. E., *La facultad*, op cit., página 30.

²⁰LÓPEZ ALONSO, F., «Regulación del Código Civil sobre la falta de conformidad», *Revista Diario la Ley*, 2017, nº 20162, página 6.

²¹MONTÉS PENADES V. L., “Artículo 1124 del Código Civil”. VLex. <http://vlex.com/vid/articulo-1-124-228934>. Pp. 4-5 (Última consulta 26 de febrero de 2019).

²²DÍEZ-PICAZO L., *Fundamentos*, op cit., página 811.

²³LÓPEZ ALONSO, F., op cit., página 7.

condición resolutoria implícita, puesto que se considera un verdadero derecho subjetivo que el texto legal llama facultad, proveniente de la interdependencia de las obligaciones sinalagmáticas, concedido a la parte contractual cumplidora en caso de incumplimiento de la recíproca para resolver las obligaciones o exigir su cumplimiento²⁴.

La configuración de la resolución por incumplimiento como una facultad, por tanto, no es una novedad introducida en nuestro ordenamiento jurídico por el artículo 1.124, si bien, es mérito del legislador emplear por vez primera el término “facultad” sin hacer alusión a la condición resolutoria. Aunque erróneamente se ubicó este precepto en la sección relativa a las obligaciones puras y a las condicionales, situada en el Capítulo III, Título I del Libro Cuarto del actual Código Civil, es sin duda debido a la influencia del Código Francés²⁵.

3. EL ARTÍCULO 1.124 DEL CÓDIGO CIVIL: INDICACIONES GENERALES

Mediante la evolución histórica de la resolución se posibilita una mejor comprensión del artículo 1.124 C.C., en el que se incorpora de manera implícita la facultad de resolver los contratos con obligaciones recíprocas para la parte cumplidora en el caso de que uno de los contratantes no cumpla lo que le incumbe²⁶.

De un primer acercamiento al precepto, se pueden extraer las siguientes ideas que se irán desarrollando a lo largo del trabajo:

En primer lugar, cabe señalar que la norma permite dentro de una relación obligatoria sinalagmática extinguir la relación a pesar de no haber sido pactado expresamente cuando la parte cumplidora no recibe la contraprestación²⁷. Ello emana del carácter sinalagmático de la obligación y del principio de interdependencia de las obligaciones que engloba propiamente el contrato²⁸. Cuestión ésta que se desarrollará en el siguiente epígrafe de este estudio.

²⁴O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., *op cit.*, página 76.

²⁵FERNÁNDEZ GONZÁLEZ-REGUERAL M. Á., *op cit.*, página 388.

²⁶DÍEZ- PICAZO L., *Fundamentos, op cit.*, página 811.

²⁷MONTÉS PENADÉS V. L., *op cit.*, página 4.

²⁸DÍEZ- PICAZO L., *Fundamentos, op cit.*, página 803.

Esta facultad, cuya esencia brota de las obligaciones sinalagmáticas, toma como punto de partida la buena fe contractual y el principio de equidad con el fin de que ambos contratantes cumplan a favor del otro lo que les incumbe. Por este motivo esta facultad viene implícita para ambas partes, sin embargo, solo puede ser invocada y ejercitada por la parte que haya cumplido con las obligaciones dimanantes del contrato²⁹ cuyo cumplimiento le corresponde.

Por otra parte, el artículo 1.124 en su párrafo segundo establece ciertamente un *ius variandi* a favor del acreedor, mediante el cual se le faculta para optar entre exigir el cumplimiento o la resolución. No obstante, como se verá más adelante, este *ius variandi* en nuestro derecho se encuentra extraordinariamente limitado³⁰.

Obvio es decir que, para el éxito y viabilidad de las acciones derivadas del precepto estudiado, se precisa que se reúnan una serie presupuestos, que serán objeto de un completo análisis a continuación³¹.

Por último, la propia literalidad del párrafo tercero del artículo en cuestión, cuando señala que “*el Tribunal decretará la resolución que se reclame, a no haber causas justificadas que le autoricen para señalar plazo*” ha dado lugar a la controversia de si en nuestro derecho tiene carácter judicial o extrajudicial la acción³², existiendo a este respecto corrientes encontradas y ampliamente fundamentadas tanto a nivel doctrinal como jurisprudencial tal y como desarrollaremos más adelante.

Sirvan estas notas como antesala o introducción al estudio más en profundidad del contenido e interpretación de uno de los preceptos que considero, más analizados en nuestro ordenamiento jurídico debido a la complejidad de la materia que regula y su trascendencia práctica dentro del ámbito de la contratación privada, tal y como quedará patente al desarrollar el análisis de las cuestiones fundamentales a que se refiere el precepto.

²⁹VAZQUEZ IRUZUBIETA C., “Artículo 1124” VLex. <http://vlex.com/vid/articulo-1124-593249234>. Página 2 (Última consulta 29 de febrero de 2019).

³⁰CAÑIZARES LASO, A., DE PABLO CONTRERAS P., ORDUÑA MORENO J., y VALPUESTA FERNÁNDEZ, R., (Dir.), *op cit.*, página 232.

³¹BERTOLÁ NAVARRO I., (Dir.) y ROSALES ARAQUE, M., *Acción resolutoria del art. 1124 del Código Civil. Requisitos y efectos*. Madrid: Sepín, 2015, presentación (ISBN 978-84-16203-90-1).

³²CLEMENTE MEORO, M. E., *La facultad, op cit.*, página 121.

4. ÁMBITO DE APLICACIÓN LA RESOLUCIÓN POR INCUMPLIMIENTO

Tal y como se ha aludido anteriormente, los términos de la resolución regulada por el artículo 1.124 C.C. evidencia la exigencia de una relación obligatoria bilateral o sinalagmática para la aplicación del precepto. Por consiguiente, cada parte es acreedora de una prestación (una obligación recíproca) y deudora (de la otra obligación recíproca) de la otra prestación³³. El ejemplo más clásico es el contrato de compraventa, en la cual una parte (el comprador) se obliga a pagar un precio cierto a cambio de la entrega del bien de la contraparte (el vendedor).

A estos efectos, la tesis general mantenida habla indistintamente de obligaciones recíprocas, bilaterales o sinalagmáticas.

No obstante, la reciprocidad de este tipo de obligaciones no se define por el doble posicionamiento de deudor y acreedor, sino porque ambas obligaciones constituyen cada una contrapartida de la otra, siendo la contraprestación prometida por la parte contraria, causa del contrato para cada una de las partes³⁴. Así lo ha expuesto reiteradamente la copiosa jurisprudencia del Tribunal Supremo desde hace ya tiempo llegando hasta sus más actuales pronunciamientos como en la STS de 15 de marzo 2016, donde se reitera el papel determinante de que la prestación a cargo de una opere como contraprestación de la otra que ha de cumplir y a la inversa, no bastando para hablar con propiedad de las obligaciones recíprocas que los contratantes queden obligados entre sí³⁵.

También en la doctrina: *“Nota esencial, por tanto, de las obligaciones sinalagmáticas es la interdependencia o nexo causal entre dos deberes de prestación, de manera que cada uno de ellos en relación con el otro funciona como contravalor o como contraprestación”*³⁶. O al igual que recuerda CLEMENTE MEORO que es presupuesto de la resolución como pone de manifiesto el artículo 1.124 C.C. la interdependencia entre las obligaciones cuando se refiere a las obligaciones recíprocas³⁷.

³³O'CALLAGHAN MUÑOZ, X. “Las obligaciones unilaterales y recíprocas: examen del artículo 1124 del Código Civil”. Vlex. <http://vlex.com/vid/obligaciones-unilaterales-reciprocas-examen-215098>. Pp. 1-2. (Última consulta 5 de marzo de 2019).

³⁴FERNÁNDEZ GONZÁLEZ-REGUERAL M. Á., *op cit.*, página 390.

³⁵Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 15 de marzo de 2016, Recurso núm. 841/2016, SANCHO GARGALLO, I., (Ponente), fundamento jurídico nº 2.

³⁶FERNÁNDEZ GONZÁLEZ-REGUERAL M. Á., *op cit.*, página 390.

³⁷CLEMENTE MEORO, M. E., *La facultad, op cit.*, página 91.

El requisito de esta interdependencia o nexo causal en las obligaciones bilaterales ha sido sancionado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo que reiteradamente ha mantenido que “...*el sinalagma está en la génesis de la relación obligatoria, constituyendo el deber de la prestación de una de las partes, la causa por la cual se obliga la otra*”³⁸. La Sentencia de 2 de septiembre de 2014, a su vez, incide en que el concepto de reciprocidad lo ha referido la jurisprudencia a la existencia de un nexo de interdependencia entre las prestaciones de cada parte, consistente en que cada deber de prestación es para la otra parte la causa por la cual queda obligada. En síntesis, el Tribunal entiende que el término se aplica de manera correcta cuando los deberes de las prestaciones a cargo de los contratantes sean interdependientes entre sí, de modo que hay un nexo causal determinante de cada uno sea y funcione a modo de contravalor o contraprestación del otro³⁹.

Sin embargo, el contravalor de las prestaciones no implica una igualdad del valor objetivo de cada prestación o su equivalencia, debido a que lo determinante es que la causa de la relación es la contraprestación que debe recibir cada parte, con independencia del valor económico de cada prestación.

De ello se deduce que la falta de reciprocidad imposibilita, por tanto, la viabilidad de la resolución mediante la vía del precepto mencionado⁴⁰. Así la STS de 22 de mayo de 2006 a propósito del contrato de préstamo⁴¹.

Esta interconexión o interdependencia de las prestaciones en las obligaciones recíprocas, es el origen de unos efectos fundamentales: la llamada necesidad de cumplimiento simultáneo, la compensación en caso de mora y la resolución por incumplimiento, prevista en el precepto objeto de este estudio, que no es de aplicación a cualquier obligación contenida en cualquier relación contractual. En estas mismas líneas se ha ido manifestando el Tribunal Supremo en numerosas ocasiones sobre la aplicabilidad del citado artículo a determinadas obligaciones contractuales,

³⁸Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 15 de noviembre de 1993, Recurso núm. 8914/1993, BURGOS PÉREZ DE ANDRADE, G., (Ponente), fundamento jurídico nº 1.

³⁹Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 2 de septiembre de 2014, Recurso núm. 1140/2012, FERRANDIZ GABRIEL, J. R., (Ponente), fundamento jurídico nº 5.

⁴⁰GARCÍA PÉREZ R., «De las diversas especies de obligaciones», en PASQUAU LIAÑO M., (Dir.), ALBIEZ DOHRMANN K. J., y LOPEZ FRÍAS A., (Coords.) *Jurisprudencia civil comentada. Tomo II. Arts. 609 a 1314*. 2ª ed. Granada: Editorial Comares, 2009, página 1970 (ISBN 978-84-9836-554-2).

⁴¹Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 22 de mayo de 2001, Recurso núm. 6466/2001, MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ, J. M., (Ponente), fundamento jurídico nº 6.

considerándolo en algunos casos aplicable y en otros no al carecer del requisito de origen, la reciprocidad en el cumplimiento de las obligaciones y así cabe citar brevemente:

En relación con el contrato de transacción⁴², en caso de no realización de las prestaciones el Tribunal Supremo entiende que autorizaría poder aplicar el remedio contenido en el artículo 1.124 C.C., resolviendo así el contrato debido a que el contrato de transacción no garantiza que uno de los contratantes incumpla y haga por ello preciso intervención judicial, de ahí que la acción pueda ser ejercitada por cualquiera de las partes para instar la resolución de la transacción en caso de que la contraparte falte a las estipulaciones del contrario⁴³.

No puede soslayarse tampoco cómo respecto a la opción de compra, el Tribunal Supremo en algunas resoluciones admite⁴⁴ la aplicabilidad del 1.124, mientras que en otras lo rechaza⁴⁵.

Por tanto, decir que la reciprocidad de las obligaciones es presupuesto insalvable a la hora de acudir a la aplicación del artículo 1.124⁴⁶, tal y como exige la interpretación jurisprudencial.

4.1 PRESUPUESTOS DE LA RESOLUCIÓN

El término “presupuestos de la resolución” alude a las características que debe de tener un hecho concreto: el incumplimiento de una obligación recíproca, para que pueda darse un efecto determinado, la resolución de un contrato⁴⁷.

Conforme a la literalidad del artículo 1.124 C.C., para el ejercicio de la facultad resolutoria establecida se requiere una relación obligatoria sinalagmática existente y vigente entre las partes y que uno de los obligados no cumpla con lo que debe⁴⁸.

⁴²GARCÍA PÉREZ R., *op cit.*, página 1971.

⁴³Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 4 de abril de 1991, Recurso núm. 2634/1990, MARINA MARTÍNEZ-PARDO J., (Ponente), fundamento jurídico nº 3.

⁴⁴Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 29 de julio de 1987, BARCALÁ TRILLO-FIGUEROA, A., (Ponente); Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 15 de julio de 2005, GONZÁLEZ POVEDA, P., (Ponente).

⁴⁵Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 29 de marzo de 1993, Recurso núm. 1971/1990, VILLAGÓMEZ RODIL, A., (Ponente).

⁴⁶FERNÁNDEZ GONZÁLEZ-REGUERAL M. Á., *op cit.*, página 392.

⁴⁷DE LA HAZA DÍAZ, P., *El incumplimiento resolutorio. Análisis de la jurisprudencia del Tribunal Supremo*. Madrid: McGraw-Hill, 1996, página 1 (ISBN84-481-0699-7).

⁴⁸DÍEZ- PICAZO L., *Fundamentos*, *op cit.*, página 816.

La litigiosidad derivada de la aplicación de este artículo a lo largo del tiempo ha dado lugar a copiosa jurisprudencia que ha puesto de relieve los requisitos o presupuestos exigibles para la viabilidad de esta acción ya que el legislador no ha regulado de manera concreta cuáles pueden ser las circunstancias que pueden tener relevancia jurídica⁴⁹. Además, en sede judicial se ha matizado esta inicial simplicidad⁵⁰, evitándose así las nefastas consecuencias de su interpretación literal⁵¹.

A la hora de analizar la literalidad del precepto, nos encontramos ante varios problemas, donde uno de ellos es descubrir que en el propio precepto apenas se recogen las notas que se tienen hoy como esenciales para el ejercicio de la facultad resolutoria⁵².

De ahí la trascendencia de que hayan tenido que ser tanto la doctrina como jurisprudencia quienes desglosen los silencios existentes, y no de manera clara y precisa.

Es doctrina reiterada por el TS (p. ej., SSTs 21 marzo de 1986, 11 octubre 2006⁵³) que los presupuestos de la acción resolutoria requeridos para su viabilidad sean las siguientes:

1. Existencia y vigencia de un vínculo contractual entre quienes lo concertaron.
2. Reciprocidad y exigibilidad de las prestaciones.
3. Incumplimiento del deudor de lo que le incumbía.
4. Previo cumplimiento del acreedor.

Sin embargo, a lo largo de la exposición se irá matizando la propia doctrina del Alto Tribunal, analizando sus líneas jurisprudenciales en cuanto a ciertos requisitos, puesto que sólo así será posible comprender el criterio que mantiene actualmente el Tribunal Supremo en cuanto a la interpretación y aplicación del mentado precepto.

⁴⁹DE LA HAZA DÍAZ, P., *op cit.*, página 1.

⁵⁰DÍEZ- PICAZO L., *Fundamentos, op cit.*, página 816.

⁵¹DE LA HAZA DÍAZ, P., *op cit.*, página 1.

⁵²CLEMENTE MEORO, M. E., *La facultad, op cit.*, pp. 10-11.

⁵³Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 21 de marzo de 1986, Recurso núm. 1275/1986, ALBÁCAR LÓPEZ, J. L., (Ponente), fundamento jurídico nº 2; Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 11 de octubre de 2006, Recurso núm. 3938/1999, GARCÍA VARELA, R., (Ponente), fundamento jurídico nº 2.

4.1.1 Existencia y vigencia de un vínculo contractual entre quienes lo concertaron.

Presupuesto básico del artículo 1.124 C.C. es la existencia de un vínculo contractual generador de obligaciones recíprocas entre las partes, dado que la finalidad de este requisito es poner de manifiesto que no cabe la aplicación del precepto a los contratos nulos o inexistentes, puesto que estos no producen consecuencias jurídicas extinguibles⁵⁴. Afirmó la STS 21 abril 2006 “...si el contrato es inválido no cabe hablar de resolución porque ésta se refiere siempre a un contrato válido...⁵⁵”.

En relación con la vigencia del contrato, la jurisprudencia se ha pronunciado incidiendo que durante en el periodo en que el contrato esté en vigor, cabe el derecho de opción que el precepto concede a la parte perjudicada para pedir que lo pactado subsista y se cumpla, o para que se resuelva, dejando sin efecto la vida del contrato originario⁵⁶. De ahí la exigencia de que las partes no lleven a cabo el contrato, puesto que si realizan sus respectivas obligaciones no tiene lugar la resolución de un contrato ya consumado⁵⁷.

Recapitulando: como es lógico debe existir un contrato y seguir vigente en cuanto estar “vivo” o en periodo de cumplimiento como requisito básico a la hora de aplicar el artículo 1124 C.C.

4.1.2 Reciprocidad y exigibilidad de las prestaciones.

Igualmente, es presupuesto esencial la interdependencia entre las obligaciones. DIEZ-PICAZO afirma que “La doctrina de que la resolución exige el sinalagma es inconcusa con referencia a la norma general del artículo 1.124⁵⁸”.

Reiteramos cómo el Supremo en sus resoluciones insiste en que “...el principio de reciprocidad esté perfectamente caracterizado y que las prestaciones y contraprestaciones estén inequívocamente definidas...⁵⁹”. Por esta razón, quedarían excluidos de la posibilidad de acudir a la aplicación del remedio del artículo 1.124 los problemas surgidos en aquellos contratos que originen obligaciones principales para una

⁵⁴CLEMENTE MEORO, M. E., *La facultad, op cit.*, página 226.

⁵⁵Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 21 de abril de 2006, Recurso núm. 2579/1999, CORBAL FERNÁNDEZ, J., (Ponente), fundamento jurídico nº 3.

⁵⁶Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 4 de enero de 1992, Recurso núm. 2474/1989, FERNÁNDEZ-CID DE TEMES E., (Ponente), fundamento jurídico nº 4.

⁵⁷CLEMENTE MEORO, M. E., *La facultad, op cit.*, página 226.

⁵⁸DÍEZ- PICAZO L., *Fundamentos, op cit.*, página 818.

⁵⁹Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 18 de noviembre de 1994, Recurso núm. 1954/1991, SANTOS BRIZ, J., (Ponente), fundamento jurídico nº 4.

sola de las partes, es decir, los contratos unilaterales. De igual manera, en el seno de la doctrina⁶⁰ descarta del ámbito de aplicación del artículo 1.124 los contratos unilaterales onerosos. Por añadidura, DIEZ PICAZO excluye de la aplicación del precepto a los contratos bilaterales imperfectos.

Pero, aún en el ámbito de las obligaciones sinalagmáticas, existe actualmente un gran debate dentro de la doctrina sobre si facultad de la resolución por incumplimiento se debe de aplicar a todos los contratos sinalagmáticos sin excepciones.⁶¹ Nos topamos con dos posturas en la doctrina en cuanto a la aplicabilidad del artículo 1.124 C.C. Así para los contratos aleatorios, la tesis mayoritaria siguiendo la postura de la doctrina francesa, como GONZÁLEZ PACANOWSKA⁶² y ÁLVAREZ VIGARAY consideran que el precepto les es igualmente aplicable⁶³. También CLEMENTE MEORO considera que lo esencial se encuentra en la reciprocidad de las obligaciones de las partes y si el contrato es oneroso y las obligaciones interdependientes no cabe negar la aplicación del precepto en cuestión⁶⁴.

Para finalizar con lo concerniente a la sinalagmaticidad de las obligaciones, a pesar de existir una gran discusión doctrinal en cuanto a la aplicabilidad del precepto mencionado respecto de los diversos contratos, es palpable dados los términos del propio artículo la exigencia de una correlatividad de las obligaciones recíprocas; dando lugar en ciertas ocasiones a una diversa consideración en cuanto a la misma.

Con respecto a la exigibilidad de las prestaciones, la jurisprudencia señala que es requisito indispensable debido a que no existe incumplimiento mientras que una prestación no sea exigible⁶⁵. Aun así, eso no significa que solamente faculte a la parte cuya prestación sea exigible. Asimismo, estará facultado el contratante cuya prestación no haya devenido exigible ante el incumplimiento de la contraparte (p. ej. el precio

⁶⁰DÍEZ- PICAZO L., *Fundamentos, op cit.*, pp. 818-819; CLEMENTE MEORO, M. E., *La facultad, op cit.*, pp. 96-97.

⁶¹ÁLVAREZ VIGARAY, R., *op cit.*, página 132.

⁶²GONZÁLEZ PACANOWSKA, I., «Artículo 1.124 Código Civil» en BERCOVITZ RODRIGUEZ CANO, R., (Dir.), *Comentarios al Código Civil. Tomo VI*. Valencia: Tirant to Blanch, 2013, página 8216 (978-84-9033-744-8).

⁶³ÁLVAREZ VIGARAY, R., *op cit.*, pp. 133-134. Mantiene que no se trata de una verdadera excepción a la resolución de las obligaciones sinalagmáticas por incumplimiento, sino que únicamente consiste en un descarrilamiento de los principios generales del régimen de la resolución en los contratos bilaterales de tracto sucesivo.

⁶⁴CLEMENTE MEORO, M. E., *La facultad, op cit.*, pp. 102-104.

⁶⁵Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 19 de mayo de 2008, Recurso núm. 1008/2001, FERRÁNDIZ GABRIEL, J. R., (Ponente), fundamento jurídico nº 4.

aplazado). De esta forma, estando tanto la parte cumplidora como el contratante no incumplidor facultados para poder resolver el contrato. (No incumplidor puesto que todavía su obligación no debe cumplirse al no ser todavía exigible su cumplimiento).

4.1.3 Incumplimiento del deudor de lo que le incumbía.

Partiendo de la letra del precepto “*para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe*”, y atendiendo a la estructura del contrato bilateral, es el presupuesto principal en términos de resolución y así la mayoría de las resoluciones judiciales versan sobre la existencia o no de este requisito puesto que no cabe la resolución del contrato bilateral sin el incumplimiento.

Sin embargo, como veremos, no cualquier tipo de incumplimiento permite resolver el contrato y de ahí, la necesidad de analizar en primer lugar varias premisas que se irán exponiendo a lo largo este epígrafe.

Cabe resolver el contrato cuando se incumpla una obligación principal y esencial, no accesoria. De la misma manera, el incumplimiento debe ser propio y verdadero, grave, de importancia y trascendencia para la economía de las partes, así como tener la suficiente entidad como para impedir la satisfacción económica de las partes.

a) Incumplimiento de una obligación principal o accesoria

Para poner en marcha la maquinaria resolutoria, es requisito indispensable un incumplimiento sustancial y básico de la obligación, afectando así a las obligaciones principales, entendidas como medio fundamental para la obtención de la finalidad del contrato. Sin embargo, esto ha generado un gran debate en cuanto a la resolución de los contratos a causa del incumplimiento de la obligación accesoria puesto que, conforme a este criterio, el Tribunal Supremo *a priori*, no permite la resolución en caso de incumplimiento de obligación principal, debido a la ausencia de reciprocidad imprescindible en el incumplimiento de obligaciones accesorias, cuestión que se matizará a continuación. CLEMENTE MEORO opina que la clave de la resolución se encuentra en la interdependencia de la obligación incumplida respecto de la que corresponde el cumplimiento a la contraparte, lo que permite la viabilidad o no de la resolución⁶⁶.

Es decir, se entiende que hay un incumplimiento propiamente dicho cuando no realice

⁶⁶CLEMENTE MEORO, M. E., *La facultad, op cit.*, página. 243.

la prestación en cuanto lo que le incumbe a la parte contratante perjudicando así la obligación en sí misma. Es por ello que no cabe la resolución en cuanto a la obligación accesoria debido a la falta de reciprocidad. Sin embargo, se hace necesario analizar caso por caso el grado de afectación al cumplimiento principal y la trascendencia que tiene aquello no realizado.

DÍEZ-PICAZO, defiende que el incumplimiento que dé pie a la resolución debe de ser de una obligación principal debido a que el fundamento de la resolución se basa en la interdependencia de las obligaciones recíprocas, no pudiendo acordarse la misma cuando el incumplimiento sea de una obligación que no provenga del objeto principal de la relación⁶⁷.

Así pues, en un primer momento se puede considerar que el criterio seguido tanto por la doctrina como la jurisprudencia es el que supedita la aplicabilidad del mecanismo de la resolución al incumplimiento de una obligación principal, basándose en la mutua condicionalidad de la propia obligación. Así se pronunció el Tribunal Supremo en su Sentencia de 4 de octubre de 1983 donde desestimó la resolución al producirse un incumplimiento de las prestaciones accesorias o complementarias que al no tener entidad suficiente ni decisiva no obstruye la obtención del resultado al acreedor, o en la STS de 23 de marzo de 2007 que no consideró como incumplimiento sustancial carecer del permiso administrativo necesario para el desarrollo de actividades en un local vendido porque no se entendió que la ubicación del negocio fuera un elemento fundamental del contrato de compraventa⁶⁸.

Recapitulando, se puede comprobar que, en un primer momento, la factibilidad de la facultad de resolución del artículo 1.124 C.C. se somete al incumplimiento de una obligación principal, de acuerdo a lo manifestado doctrinal y jurisprudencialmente.

En contraste, tanto el Tribunal Supremo como la doctrina han admitido la resolución del contrato por incumplimiento de obligaciones accesorias en la medida que frustre la finalidad del contrato⁶⁹, existiendo una modificación del criterio anterior al estimarse

⁶⁷DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos*, *op. cit.*, página 710.

⁶⁸Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 23 de marzo de 2007, Recurso núm. 1920/2000, AUGER LIÑAN, C., (Ponente).

⁶⁹FERNÁNDEZ GONZÁLEZ-REGUERAL M. Á., *op. cit.*, página 396.

En el mismo sentido, la STS 30 octubre 2008, Ponente Excmo. Sr. XIOL RÍOS, J. A., califica como esencial en incumplimiento del contrato por una parte cuando prive a la otra parte esperar el cumplimiento futuro de la prestación, privando sustancialmente al contratante perjudicado de lo que tenía derecho a esperar de acuerdo con el contrato.

aplicable la resolución siempre que el incumplimiento sea esencial para la consecución del resultado del contrato con independencia del carácter accesorio o principal de la obligación incumplida.

A pesar de ello, no es tarea fácil precisar las líneas generales en las que opera el efecto resolutorio por incumplimiento de la prestación accesorio, debido a que queda a criterio de la autoridad judicial la calificación. Señala ÁLVAREZ VIGARAY que se ha estimado la resolución en los siguientes supuestos:

1. Cuando devenga imposible o resulte difícil la realización de la obligación principal a causa del incumplimiento de la obligación accesorio.
2. Cuando las partes prevean el incumplimiento de la obligación accesorio en el contrato como causa de resolución, aunque con matizaciones porque en virtud del principio de buena fe y conservación de los contratos, los Tribunales podrán moderar el rigor de esta cláusula si resultara que la resolución se había pactado por el incumplimiento de una obligación cuya importancia fuera mínima en el contexto contractual.
3. Tratándose de contratos conexos, no se admite la resolución de todos ellos por el incumplimiento de uno, dando lugar sólo a la resolución, salvo que quede acreditado que las partes no hubieran celebrado unos contratos sin los otros.⁷⁰

Sintetizando, se debe atender al objeto que persiguen los contratantes debido a que hay prestaciones accesorio necesarias, sin las cuales no cabe la satisfacción del acreedor.

En resumen, tanto el Tribunal Supremo como la doctrina, a la hora de establecer la viabilidad de la resolución por incumplimiento no atiende tanto al carácter principal o accesorio de la obligación incumplida como al hecho de que la contraparte obtenga un resultado útil de tal obligación. De tal manera, cuando una obligación que en principio puede considerarse accesorio, da lugar a que su incumplimiento afecte a la funcionalidad del negocio, ese incumplimiento será causa de resolución, porque no se toma en cuenta tanto el tipo de obligación de que se trate como su relevancia en el fin del contrato, la satisfacción de los intereses de las partes.

b) Gravedad del incumplimiento

Mientras que, en el primer presupuesto, para determinar la principalidad o

⁷⁰ÁLVAREZ VIGARAY, R., *op cit.*, página 143.

accesoriedad de la obligación incumplida, se ha tratado de dirimir hasta qué punto incidía dentro de la relación obligatoria la no satisfacción de la prestación para proceder a la resolución o no del contrato; con el planteamiento de la gravedad o levedad del incumplimiento en relación con la resolución contractual se hace referencia a la importancia y trascendencia que ha de tener el incumplimiento en la relación obligatoria.

El ordenamiento jurídico no se manifiesta expresamente en cuanto a la delimitación que realiza de la facultad de resolver en el artículo 1.124 C.C., y por tanto esta cuestión de calificación que se entiende como una cuestión de hecho hace que deba atenderse al caso concreto para delimitar la gravedad⁷¹. Es por ello que el término “grave” no tiene un contenido definido y en términos generales es la jurisprudencia quien señala que se requiere de un incumplimiento “verdadero y propio, grave, de importancia y trascendencia para la economía de los interesados” o que tenga la “entidad suficiente como para impedir la satisfacción económica de las partes”.

Mediante estas premisas se ha tratado de calificar cuándo el incumplimiento es lo suficientemente trascendente e importante para poder resolver la relación obligatoria, dado que iría en contra de la buena fe y del principio de conservación del contrato exigir la resolución del contrato por un incumplimiento que no tenga trascendencia en la economía de la relación obligacional o en la realización de lo que le incube a la contraparte⁷².

Siguiendo a HAZA DÍAZ y CLEMENTE MEORO, la doctrina apunta dos criterios diferentes para indicar la gravedad o no de un incumplimiento contractual:

Criterio objetivo: se determina la gravedad del incumplimiento en función del resultado objetivo, de la importancia económica de lo dejado de cumplir

Criterio subjetivo que atiende, por el contrario, a las consecuencias y el grado de satisfacción del acreedor, si éste ha tenido importantes consecuencias para el acreedor o para la economía de los interesados⁷³. Así surge el llamado “incumplimiento esencial”,

⁷¹Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 25 de enero de 1996, Recurso núm. 1533/1992, MARTÍNEZ-CALCERRADA Y GÓMEZ, L., (Ponente) fundamento jurídico nº 2: “*calificación jurídica de todo contrato responde a una labor de interpretación y ésta es facultad privativa de los Tribunales de instancia y su criterio ha de prevalecer en casación aun en caso de duda, a no ser que el resultado fuese notoriamente ilógico*”.

⁷²DE LA HAZA DÍAZ, P., *op cit.*, pp. 18-20; CLEMENTE MEORO, M. E., *La facultad, op cit.*, pp. 251-257.

⁷³DE LA HAZA DÍAZ, P., *op cit.*, página 21.

que, a diferencia del incumplimiento resolutorio, desde un punto de vista subjetivo, se centra en el plano de satisfacción plena del acreedor y no en el cumplimiento estricto⁷⁴.

Estos criterios han sido empleados atendiendo a cada caso para su resolución, si bien, últimamente parece opción mayoritaria emplear ambos criterios conjuntamente; así en la mayoría de los pronunciamientos sobre la resolución, se atiende tanto al alcance que tiene en la economía del contrato o en la posible frustración del fin del negocio, asimismo, tiene en consideración el plano de satisfacción del interés o aspiración del acreedor.

Debido a que el incumplimiento puede consistir en una omisión total, parcial o retraso de la realización de la prestación, hay que analizar cada caso concreto para determinar en qué supuestos es de tal entidad y adquiere tal gravedad que constituye un incumplimiento resolutorio. A continuación, unas notas básicas que nos orientarán sobre esta cuestión:

- **Retraso en el cumplimiento**

Con respecto al retraso en el cumplimiento, el Tribunal Supremo ha mantenido dos líneas jurisprudenciales diferentes:

Por un lado, se encuentran las sentencias desestimatorias⁷⁵ de la resolución por el simple retraso que se basan en que el retraso no faculta la resolución por estar ante un incumplimiento definitivo en la medida en que sigue siendo útil la prestación para el acreedor (P. ej. contrato de obra que debe de ejecutarse en un mes y se demoran en diez meses). Así, en los casos donde existan causas justificadas el Tribunal concederá un nuevo plazo para el cumplimiento de la obligación al deudor acorde a los términos establecidos en el apartado 3 del artículo 1.124 C.C.

Por el contrario, se faculta para resolver el contrato cuando se aprecie una pasividad del deudor en aras del cumplimiento (Siguiendo el ejemplo anteriormente citado, cuando

⁷⁴Mediante la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 18 de noviembre de 2013, Recurso núm. 2150/2001, ORDUÑA MORENO F. J., (Ponente) nace el incumplimiento esencial como categoría diferenciadora respecto del incumplimiento resolutorio con amparo en Derecho Europeo de contratos. Donde se focaliza en el plano causal del contrato como base del negocio y se extiende a la totalidad de las prestaciones pactadas no estando condicionado al artículo 1.124 C.C. Mientras que el incumplimiento resolutorio se centra en el ámbito estricto de la prestación pactada donde su efectivo cumplimiento no se adecúa al contrato o porque constituye una falta de ejecución de la obligación, véase *aliud pro alio* o el término esencial.

⁷⁵P. ej. la STS 2 de junio de 1992, donde el Tribunal desestima la resolución que exige el vendedor de un inmueble a través del mecanismo resolutorio contemplado en el artículo 1.504 C.C. amparándose en que *“no requiere un simple retraso en el cumplimiento de las obligaciones...sino que es preciso que se patencie de forma indubitada la existencia de una voluntad manifiestamente rebelde obstativa al cumplimiento y que ésta sea imputable al comprador...bastando que al comprador pueda imputársele una conducta voluntaria obstativa...”*.

se evidencie una clara voluntad por parte del contratista en cuanto a la realización de la obra). La resolución en estos casos no solamente proviene por el simple retraso, recordemos que no equivale a incumplimiento, sino por la existencia de una voluntad decidida y contraria a la realización de la prestación por parte del deudor, determinándose así la frustración del fin perseguido por las partes con la realización del negocio⁷⁶.

- **Cumplimiento parcial o defectuoso**

Habrá lugar a la resolución en caso de cumplimiento parcial, defectuoso, o no conforme, cuando ese incumplimiento parcial o defectuoso sea suficiente para privar a la contraparte de lo que legítimamente podía esperar o cuando concurre el llamado *aliud pro alio*, fundamentalmente referida a la compraventa, que tendrá lugar cuando se entrega una cosa por otra diferente dando lugar al incumplimiento por inhabilidad del objeto y consiguiente insatisfacción del contratante, al ser inadecuado el objeto para el fin a que se le destina.

Por otra parte, también se acepta la resolución parcial del contrato por incumplimiento parcial, por aplicación del principio de conservación de los contratos, tal y como se muestra en la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de enero de 1983.

En cuanto al incumplimiento defectuoso procede la resolución cuando la prestación no persiga su finalidad o cuando el deudor no esté dispuesto a corregir el defecto sin que sea dificultoso hacerlo, frustrando la utilidad buscada al contratar⁷⁷. Claro ejemplo sería una compraventa de un armario, que difiere en el tono de color comprado o no cierran bien las puertas.

- **Incumplimiento definitivo**

Consiste en una inejecución permanente y absoluta de la obligación a cumplir por parte del obligado a ello (Siguiendo el mencionado ejemplo, el armario que nunca llega al comprador o cuando se encarga un proyecto profesional y no se lleva a cabo tras cobrar un adelanto). En estos casos siempre cabrá solicitar la resolución contractual, no siendo necesario atender a criterios de graduación de la gravedad pues se entiende que es la máxima, al fin y al cabo, no se ha cumplido nada de lo que se esperaba al contratar.

⁷⁶CLEMENTE MEORO, M. E., *Artículo 1.124, op cit.*, página 228.

⁷⁷DÍEZ-PICAZO, L. *Fundamentos, op. cit.*, pp. 831-832.

c) La voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento

Existencia y vigencia del vínculo contractual entre quienes lo concertaron, reciprocidad y exigibilidad de las prestaciones, incumplimiento del deudor de lo que le incumbía y el previo cumplimiento del deudor son los requisitos que requiere el artículo 1.124 para proceder a la resolución del contrato. Sin embargo, durante un periodo de tiempo el Tribunal Supremo incorporó otra exigencia subjetiva denominada “voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento” por parte del deudor, de acuerdo con el principio *pacta sunt servanda* y la interpretación limitativa del precepto.

La jurisprudencia con este término quiso enfatizar la plena conciencia y persistencia del deudor en cuanto a su actuación contraria al cumplimiento -durante tiempo indefinido-. A fin de cuentas, lo que se buscaba con el término “voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento” era la presencia de dolo por parte del deudor para poder facultar la resolución, no bastando cualquier tipo de incumplimiento, sino aquel que se basara en una conducta estafadora, engañosa y dolosa por parte del deudor.

Ahora bien, al mismo tiempo, el Tribunal Supremo fue matizando esta doctrina, dando lugar a diferentes líneas jurisprudenciales sobre este requisito, de tal forma que resulta imprescindible llevar a cabo un breve repaso de la enredada evolución jurisprudencial para ver el cambio en la misma hacia una objetivación del criterio.

Por primera vez, esta expresión apareció en la década de los años cuarenta, concretamente en la STS de 5 julio de 1941⁷⁸, y se mantuvo hasta los ochenta, donde imperó el criterio subjetivista. Siguiendo esta línea, solamente procedería la resolución del contrato cuando se apreciara voluntad contraria al cumplimiento por parte del deudor. Ejemplo del criterio es la STS 25 febrero 1983 en relación con un contrato de obra en la que se condenó al incumplidor al abono de una cantidad en concepto de daños y perjuicios debido a defectos en la construcción y vicios ocultos, desestimando la resolución del contrato debido a la inexistencia de un verdadero y propio incumplimiento, revelador de la voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento del deudor.

⁷⁸DÍEZ- PICAZO L., *Los incumplimientos resolutorios*. Cizur menor (Navarra): Thomson Reuters-Civitas, 2005, página 19 (ISBN 84-470-2411-3).

En algunos pronunciamientos del Tribunal Supremo se relacionó voluntad rebelde y dolo. Así en numerosas ocasiones, con base en el principio de conservación de negocios, se indica que el artículo 1.124 debe ser objeto de una interpretación restrictiva.

Desde 1980, la resolución basada en un incumplimiento culpable e imputable empieza ser matizada y parece suprimirse la necesidad de una conducta dolosa, dando lugar a una nueva tendencia jurisprudencial superadora de la voluntad rebelde del incumplidor.

A pesar de seguir sosteniendo la tesis de la voluntad rebelde, a partir de 1985 el Tribunal Supremo empieza a trasladar la carga de la prueba con la finalidad de eximir al acreedor de probar dicha voluntad del deudor, debido a que ésta se da por sentado, por tanto, corresponderá al incumplidor justificar su incumplimiento para poder evitar la resolución.

Sin embargo, no se puede observar una clara sucesión cronológica de esta evolución debido a la coexistencia en el tiempo de diferentes posiciones jurisprudenciales⁷⁹. Ya que, por una parte, se encuentran pronunciamientos que afirman que con la voluntad deliberadamente rebelde es suficiente para exigir la resolución⁸⁰ y, por otra parte, otros pronunciamientos valoran de forma más objetiva el incumplimiento resolutorio, manteniendo que es suficiente con demostrar un incumplimiento que frustrara la finalidad perseguida con el contrato, sin que fuera preciso entrar a valorar la intencionalidad del deudor, siguieron este criterio los posteriores pronunciamientos⁸¹.

Ya en la década de los noventa, el Tribunal Supremo terminó de abandonar criterios y puntos de vista subjetivos a favor de una completa objetivación del incumplimiento resolutorio. O'CALLAGHAN mantiene que la ruptura con la antigua doctrina se produce en 1990 con la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 febrero⁸², en la que se prescinde

⁷⁹FERNÁNDEZ GONZÁLEZ-REGUERAL M. Á., *op cit.*, página 417.

⁸⁰P. ej. La STS 11 octubre de 1982 cuyo ponente fue GÓMEZ DE LA BÁRCENA Y LÓPEZ, J. M, requiere al resolvente la carga de corroborar una voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento de las obligaciones contractuales asumidas, de tal manera que cuando el incumplimiento obedezca a razones no imputables al deudor, no se acredita el incumplimiento.

⁸¹Siguieron este criterio por ejemplo la STS de 12 mayo de 1988 *“es preciso para que tenga éxito la resolución del contrato, con base en el art. 1504 del Código Civil, una voluntad manifiesta de incumplir, sin que se pueda exigir una aplicación literal de una voluntad deliberadamente rebelde, que sería tanto como exigir dolo en el incumplimiento, sino que, más razonablemente, es suficiente apreciar incumplimiento, como ha ocurrido en el supuesto ahora contemplado, cuando se frustra por culpa de la parte (incumplidora), el fin contractual”*.

⁸²O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., «La objetivación del incumplimiento. Un cambio jurisprudencial a propósito del art. 1504 CC», *Estudios de Jurisprudencia, Revista Colex*, 1992, nº 3, nov.-dic. Página 62.

del elemento volitivo y se remite a criterios objetivos para poder facultar la resolución, entendiéndose suficiente para provocar la resolución la simple frustración del fin del contrato, que se frustren las aspiraciones del cumplidor. En estos términos se manifestó la expresada Sentencia⁸³.

A partir de 1992 se pronuncian sentencias contundentes y se pone de manifiesto la nueva doctrina del Tribunal Supremo en la materia y así, entre otras muchas, las SSTs 14 febrero 1992 a raíz de un contrato de compraventa de inmueble, reitera la separación del anterior criterio subjetivo y resuelve el contrato basándose en que el *“incumplimiento de la obligación de pagar es duradera, persistente y frustra para el vendedor la finalidad del contrato y no encuentra para el comprador explicación razonable alguna de su postura⁸⁴”*, o, en la misma línea la STS de 23 abril 1992; siguiéndose esta nueva línea, en sentencias posteriores como STS 30 de marzo de 1993 en la que se establece que es suficiente *“un impago objetivo, duradero e importante⁸⁵”*, en la Sentencia de 16 marzo de 1995 se establece que *“la moderna orientación jurisprudencial declara y aclara que no es preciso que el contratante incumplidor actúe con ánimo deliberado y voluntad decidida de ocasionar la situación de incumplimiento⁸⁶”*.

Los últimos pronunciamientos del Tribunal Supremo, de 1 abril de 2014, 27 marzo 2015, 4 noviembre 2016, 10 noviembre 2016⁸⁷ se reafirman en una completa objetivación del incumplimiento que dé lugar a la resolución, atendiendo a la frustración del fin del contrato para permitir la resolución; interpretando el artículo 1.124 a la luz de textos internacionales como los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales

⁸³ *“no es precisa la voluntad deliberadamente rebelde, sino que basta para la resolución que se frustre el fin del contrato, y añade que la facultad resolutoria que otorga al vendedor el art. 1504 citado requiere la existencia de un incumplimiento por el comprador de la principal obligación que para él surge del contrato de compraventa, requisito que ha sido matizado por esta Sala en el sentido de que para la resolución del contrato no se requiere una actitud dolosa del incumplidor que es a lo que apunta la frase <actitud deliberadamente rebelde> al cumplimiento, sino que es suficiente que se frustre el fin del contrato para la otra parte, que haya un incumplimiento inequívoco y objetivo, sin que sea preciso una tenaz y persistente resistencia obstativa al cumplimiento, bastando frustrar, como ya se dice, las legítimas aspiraciones de la contraparte siempre que tal conducta del incumplidor no represente dejar de cumplir prestaciones accesorias o complementarias”*.

⁸⁴ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 14 de febrero de 1992, Recurso núm. 2841/1989, MARINA MARTÍNEZ-PARDO, J., (Ponente), fundamento jurídico nº 1.

⁸⁵ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 30 de marzo de 1993, MARINA MARTÍNEZ PARDO, J., (Ponente), fundamento jurídico nº 2.

⁸⁶ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 16 de marzo de 1995, VILLAGÓMEZ RODIL, A., (Ponente), fundamento jurídico nº 4.

⁸⁷ Las Sentencias más recientes tienen en común la atribución de valor resolutorio al incumplimiento que afecte a la esencia de lo pactado, cuando se impida o frute a la parte cumplidora el fin normal del contrato o de sus legítimas aspiraciones.

redactado por el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (en adelante, UNIDROIT) (artículo 7.3.1 (2.b)), la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías (artículo 49.1) o en el marco de la Unión Europea, en el artículo 8:103 de los Principios de Derecho europeo de contratos.

Tal y como se ha podido evidenciar en la evolución jurisprudencial, parece que el Tribunal Supremo ha mantenido un criterio poco concreto, tambaleante y lleno de contradicciones. Se parte desde una perspectiva totalmente subjetiva, en la que tomó en consideración para proceder a la resolución, una voluntad rebelde, consciente, contraria al cumplimiento por parte del deudor o indicios dolosos e intencionales, se pasa por una segunda línea jurisprudencial posterior, superadora de la primera, que requería una voluntad obstativa al cumplimiento, donde se incorporaron los incumplimientos culposos, para llegar a la línea mayoritaria adoptada a partir de los años noventa, que prescinde de cualquier tipo de elemento subjetivo y se adopta una objetivación del incumplimiento, tildando el incumplimiento por “verdadero, inequívoco o grave”, atendiendo a la frustración del fin del contrato.

Por esta razón, el recurso de los tribunales a la “voluntad rebelde” del incumplidor para resolver el contrato, ha servido más para decretar su improcedencia. En consecuencia, no se debe de tomar como un verdadero requisito, para proceder a la resolución del contrato.

En síntesis, para que pueda entrar en juego la facultad resolutoria en los contratos de obligaciones recíprocas, la jurisprudencia de la Sala del Tribunal Supremo ha ido variando, distinguiéndose tres fases unidas a tres líneas jurisprudenciales diferentes, decantándose actualmente por requerir la frustración del fin del contrato de los contratantes absteniéndose de la “voluntad deliberadamente rebelde” o el “hecho obstativo”, exigido en etapas precedentes.

4.1.4 El previo cumplimiento del acreedor

El artículo 1.124 C.C. no establece nada expresamente a cerca de la exigencia del cumplimiento previo del acreedor para instar la resolución. Sin embargo, tal y como se ha expuesto anteriormente, debido a la interdependencia de las obligaciones de carácter sinalagmático, uno de sus efectos consiste en el cumplimiento simultáneo. De la misma

manera, el artículo 1.100 C.C. dispone que para la constitución en mora de una de las partes dentro de las relaciones sinalagmáticas se requiere el cumplimiento de la parte de lo que le incumbía y el segundo párrafo del artículo 1.124 C.C. posibilita que “*El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación...*”. Recogiéndose así, la facultad de resolución del contrato atribuida a la parte “perjudicada”, debido a que previamente ya ha cumplido con su obligación.

Siguiendo con el ejemplo de la compraventa del armario, se faculta la resolución del contrato cuando una de las partes incumpla, como puede ser cuando el vendedor no suministra o entrega el armario al comprador, y el comprador ya abonó el anticipo y se mostró dispuesto a facilitar el acceso a su domicilio a los efectos de la entrega del bien.

No se trata de exigir un cumplimiento conjunto de las prestaciones por parte de los contratantes, sino que no se capacita a ninguna de las partes a exigir el cumplimiento de la contraparte en la medida en que no haya cumplido con su propia prestación recíproca de la que es acreedor la contraparte. En otras palabras, en las obligaciones bilaterales no puede reclamar el cumplimiento quien incumple a su vez, debido a que el incumplidor podría excepcionar el previo incumplimiento mediante la *exceptio non adimpleti contractus* o la excepción de incumplimiento contractual⁸⁸. De ahí que, como señala acertadamente CLEMENTE MEORO, “*la regla debe formularse en términos de incumplimiento, no en términos de cumplimiento*⁸⁹”.

El previo cumplimiento del demandante resolvente ha sido exigido de manera reiterada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que insiste en que solamente puede pedir la resolución la parte que haya cumplido su obligación recíproca. En estos términos se pronuncia O’CALLAGHAN en la STS de 10 de diciembre de 2009 a raíz de una resolución contractual a instancia del vendedor: “*únicamente puede exigir la resolución el sujeto de la obligación recíproca que ha cumplido su obligación*⁹⁰”.

Por tanto, la facultad de resolver sólo la puede ejercitar la parte que haya cumplido con sus obligaciones, salvo que su incumplimiento sea motivado por el incumplimiento de la otra parte, y ello porque el derecho a resolver surge del incumplimiento de la

⁸⁸FERNÁNDEZ GONZÁLEZ-REGUERAL M. Á., *op cit.*, pp. 446-448.

⁸⁹CLEMENTE MEORO, M. E., *Artículo 1.124, op cit.*, página 230.

⁹⁰Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 10 de diciembre de 2009, Rec. Núm. 1232/2005, O’CALLAGHAN MUÑOZ, X., (Ponente), fundamento jurídico nº2.

contraparte. De manera contundente se manifiesta reiteradamente la Sala de lo civil del Tribunal Supremo⁹¹ en que se tenga en cuenta que el incumplimiento del resolvente proviene del incumplimiento anterior del otro que es el que motiva el derecho a la resolución y le libera de sus obligaciones.

Por tanto, queda constatado por estos razonamientos que es requisito preceptivo del artículo 1.124 el cumplimiento previo de las obligaciones concernientes a la parte resolvente o en su caso intentar cumplir y no poder hacerlo debido a la conducta del incumplidor que impide su realización.

5. NOTAS SOBRE EL EJERCICIO DE LA FACULTAD RESOLUTORIA

Nuestro ordenamiento jurídico regula de manera inconcreta y poco precisa en el apartado segundo del artículo 1.124 C.C. el ejercicio de la facultad resolutoria, provocando diversos interrogantes a los que se tratará de dar respuesta a continuación. Así, planteándonos si la resolución puede producirse de manera extrajudicial o si es precisa una resolución judicial, nos planteamos también el carácter de la sentencia, si es declarativa o constitutiva y también hasta qué punto se establece en la disposición un *ius variandi* a favor del acreedor.

5.1 CARÁCTER Y EJERCICIO JUDICIAL VS. EXTRAJUDICIAL DE LA FACULTAD

Sentado que ha quedado que lo que concede el precepto al contratante cumplidor o mejor dicho, al no incumplidor, ante el incumplimiento de la contraparte, es una facultad, cabe formularse si tal facultad ostenta un carácter *per se* o requiere de un pronunciamiento judicial, por cuanto en nuestro caso no se concreta por el legislador, a diferencia de la dición del artículo 1.184 del Código Civil francés según el que “*la résolution doit être demandée en justice...*” o del artículo 1.165 antiguo Código Civil italiano, que si requiere pronunciamiento judicial para proceder a la resolución, sin poder resolver el contrato de pleno derecho de distinta forma.

⁹¹Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 24 de octubre de 2008, Rec. Núm. 2465/2002, AUGER LIÑAN, C., (Ponente), fundamento jurídico nº 2 y 3.

Nuestro Código Civil no sigue a su antecedente francés respecto al ejercicio, y de ahí la problemática para determinar, si se requiere pronunciamiento judicial para declarar la resolución, o en cambio, es suficiente con la declaración por parte del acreedor ante el incumplimiento del deudor.

Ante todo, toca decir que, a pesar de que en el precepto existen ciertos indicios de que la resolución deba ser exclusivamente judicial, de acuerdo con lo consagrado en el tercer apartado que dispone “*El Tribunal decretará la resolución que se reclame*”, además de permitir señalar un plazo de gracia en caso de existir “*causas justificadas*”, no se decanta de forma explícita por establecer el carácter judicial de la resolución. Esta indefinición ha dado lugar a que tanto la doctrina como jurisprudencia entren de lleno a especificar y precisar su carácter, dando lugar a dos puntos de vista diferentes, dependiendo si prevalece el carácter judicial o extrajudicial de la resolución⁹²:

De un lado quienes apuntan al carácter extrajudicial de la resolución en virtud del principio de autonomía de la voluntad (artículo 1.255 C.C.), sosteniendo que solamente cabe la resolución extrajudicial cuando las partes acuerden la resolución del negocio jurídico constituido entre ellas, de tal forma que, en caso de discrepancia, hará falta un pronunciamiento judicial, que sería de carácter constitutivo, surtiendo efectos desde que se decreta la sentencia.

Por otra parte, la línea mayoritaria⁹³ que opina que la resolución puede provenir tanto de manera judicial o extrajudicial y que, sin embargo, será el propio acreedor y no la sentencia quien disponga sobre la resolución. De ahí que cuando no medie acuerdo entre las partes, será el pronunciamiento judicial quien declare la resolución cuando se ajuste a Derecho; retrotrayendo los efectos al momento en el que el acreedor se incline por ella, ya sea por una declaración extrajudicial o la interposición de una demanda⁹⁴. Es el caso de la STS 28 de febrero de 1989⁹⁵. Actualmente la Sala se orienta en la misma dirección

⁹²CLEMENTE MEORO, M. E., *La facultad*, *op cit.*, página 123.

⁹³DÍEZ- PICAZO L., *Fundamentos*, *op cit.*, página 841; CLEMENTE MEORO, M. E., *op cit.*, página 231; ALBALADEJO GARCÍA M., *Derecho Civil II, Derecho de obligaciones*. 14ª ed. Madrid: Edisofer, 2011, página 117 (ISBN 978-84-15276-03-6).

⁹⁴CLEMENTE MEORO, M. E., *Artículo 1.124*, *op cit.*, página 231.

⁹⁵Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 28 de febrero de 1989, GONZÁLEZ POVEDA, P., (Ponente), fundamento jurídico nº 3: “*La facultad resolutoria de los contratos puede ejercitarse en nuestro ordenamiento jurídico no sólo en la vía judicial, sino mediante declaración no sujeta a forma y dirigida a*

en sus últimos pronunciamientos, v.gr. STS de 3 de julio de 2013⁹⁶”.

Para quienes sostienen esta tesis, la sentencia que “decreta” la resolución no tiene carácter constitutivo, sino declarativo. El Tribunal solamente se limita a constatar si la resolución es acorde a derecho, esto es, si ha existido un incumplimiento y si éste tiene trascendencia suficiente como para decretar la resolución o señalar un nuevo plazo de cumplimiento en caso de causas justificadas. De manera que, si se considerara, al contrario, esto llevaría dar por sentado que el contrato es vinculante hasta el pronunciamiento del Tribunal y, por tanto, podría el deudor cumplir y enervar la resolución, o cambiar de opinión el acreedor y reclamar el cumplimiento después de exigir la resolución.

Es decir, es admitida por el Tribunal Supremo la modalidad de la resolución unilateral y extrajudicial, debido a que queda latente la opción de que el juez pueda entrar a valorar si se ha llevado la resolución acorde a derecho, o en su caso, no declararla por no concurrir los requisitos exigidos para su viabilidad⁹⁷. Ahora bien, no hay una doctrina uniforme ni pacífica sobre la naturaleza jurídica de la acción, así como de la sentencia resolutoria⁹⁸ tal y como se ha planteado anteriormente.

Esto es, “*se interpreta el artículo 1.124 en el sentido de entender que permite también, el ejercicio de la facultad resolutoria mediante declaración extrajudicial dirigida a la*

la otra parte, a reserva de que sean los tribunales quienes examinen y sancionen su procedencia cuando es impugnada, bien negando el incumplimiento, bien rechazando la oportunidad de extinguir el contrato”

⁹⁶Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 3 de julio de 2013, Rec. Núm. 2093/2010, FERRÁNDIZ GABRIEL, J. R., (Ponente), fundamento jurídico nº 4: “*La jurisprudencia, en su función complementaria de nuestro ordenamiento, ha venido interpretando el artículo 1124 en el sentido de entender que el mismo también permite un ejercicio de la facultad resolutoria mediante declaración extrajudicial dirigida a la parte incumplidora, siempre a reserva de que ésta, si es que no estuviera conforme, acuda a los Tribunales para negar el incumplimiento resolutorio o rechazar la oportunidad de hacerlo valer como causa de extinción sobrevenida de la relación contractual”.*

⁹⁷ARROYO AMAYUELAS E., «El derecho del acreedor a resolver el contrato: Entre la esencialidad del incumplimiento y el plazo adicional razonable» en ATAZ LÓPEZ J. y GARCÍA PÉREZ C. L., (Coords.), *Estudios sobre la modernización del Derecho de obligaciones y contratos*. Cizur Menor: Editorial Aranzadi, 2018, página 193 (ISBN 978-84-9197-472-7).

⁹⁸Hay quienes mantienen que, al ser un derecho de impugnación, mediante la sentencia se crea un estado jurídico antes inexistente, consistente en la extinción de la relación contractual, de ahí que entiendan que la sentencia sea declarativa.

En este sentido, GONZÁLEZ PACANOWSKA, I., *Artículo 1.124, op cit.*, página 8239, proclama que se trata de una sentencia declarativa y no constitutiva donde el juez comprueba la concurrencia de requisitos exigidos en el artículo 1.124 para que pueda proceder a la resolución. Además, mediante la sentencia o se crea una nueva situación jurídica, simplemente el pronunciamiento se forma de las consecuencias establecidas legalmente.

*parte incumplidora*⁹⁹”.

Desde una perspectiva jurídica internacional, los Principios UNIDROIT en su articulado, regula la resolución extrajudicial del contrato, estableciendo el derecho a resolver el contrato ante el incumplimiento esencial de la contraparte con ciertos requisitos previendo la resolución del contrato mediante la comunicación de la terminación de la parte cumplidora.

Los Principios de Derecho Europeo de Contratos, en su artículo 9.303 establecen la resolución del contrato mediante la notificación de la contraparte. En caso de no realizarse el cumplimiento en su debido plazo, no se precisa la notificación de la resolución de la parte perjudicada con anterioridad a dicha oferta de cumplimiento. Sin embargo, una vez hecha la oferta, no podrá resolver el contrato en dicho plazo¹⁰⁰.

También se observa disparidad de opiniones en la doctrina como en la jurisprudencia en relación con el carácter de la facultad resolutoria del contrato, dando lugar a diferentes clases de resolución atendiendo a la forma en que se realice¹⁰¹:

1. Acción de resolución por incumplimiento
2. Resolución por acuerdo convencional
3. Resolución por declaración del acreedor

En cuanto a la primera de las clases, se trata de la forma que se consagra en los apartados segundo y tercero de artículo 1.124 C.C. con preferencia y casi de manera exclusiva. En esta clase de resolución, se faculta al perjudicado para ejercitar el derecho a resolver el contrato por medio de la interposición de la demanda. Serán los Tribunales los que dirimirán la procedencia o no de la resolución, y cuando sea acorde a Derecho declararán haber lugar a ella.

La segunda vía sería la resolución convencional o acuerdo de los contratantes para acordar la resolución del contrato. A pesar de que el artículo 1.124 no se refiera a ella, en virtud del principio de autonomía de la voluntad, la doctrina y jurisprudencia del Tribunal Supremo apoyan esta vía de manera acertada, entendiendo no ser necesario una

⁹⁹ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 14 de febrero de 2012, Rec. Núm. 213/2009, FERRÁNDIZ GABRIEL, J. R., (Ponente), fundamento jurídico nº 5.

¹⁰⁰ COBACHO GÓMEZ J. A., «Notas sobre la resolución extrajudicial», *Revista Diario la Ley*, 2009, nº 13360, pp. 2-3.

¹⁰¹ ÁLVAREZ VIGARAY, R., *op cit.*, pp. 215-263.

resolución judicial para la operatividad de la resolución cuando el deudor acepte y admita la opción de la resolución ejercitada por el contratante cumplidor o las partes convengan dar por resuelto el contrato. Botón de muestra es la STS de 26 de diciembre de 2006.

La resolución por acuerdo convencional tiene cierta semejanza con la figura del mutuo disenso, porque en ambos casos el contrato se resuelve por avenencia de las partes. Sin embargo, mientras que el mutuo disenso se aplica a cualquier tipo de contrato, no es necesario el incumplimiento de alguno de los contratantes y produce efectos *ex nunc*; la resolución convencional es aplicable únicamente a contratos que originen obligaciones bilaterales donde haya un incumplimiento de alguna de las partes, produce efectos retroactivos, además de poder dar lugar a una indemnización.

La tercera forma de proceder a la resolución sería la declaración de voluntad unilateral del acreedor, por comunicación al deudor de la determinación por resolver el contrato, en el momento en que no realice su prestación una vez pasado el plazo establecido discrecionalmente. Esta tercera vía es admitida ampliamente por la doctrina¹⁰² en base a que nuestro derecho no requiere ninguna forma especial, teniendo cabida tanto la declaración dirigida a la contraparte como la acción deducida contra la misma. También ha sido aceptada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, no de manera unánime, basándose en que propiamente el precepto comienza “*la facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas*”. Entre otras STS 3 octubre de 2005, en la que, a raíz de un incumplimiento de un contrato de arrendamiento y suministro se admite como procedente la resolución contractual operada por una declaración unilateral del acreedor.

Para que esta vía pueda prosperar, la jurisprudencia exige la aceptación por parte del deudor, pues en caso de oposición por parte de este se tendrá que acudir a los tribunales para declarar la resolución operada por la declaración unilateral de voluntad del acreedor, no siendo constitutiva la sentencia resolutoria¹⁰³.

Se puede decir que el mayor obstáculo con que tropieza la admisión de la resolución por declaración unilateral del acreedor, es que prácticamente no está regulada en el C.C. y la jurisprudencia no es lo suficientemente detallada y uniforme para colmar este vacío

¹⁰²ÁLVAREZ VIGARAY, R., *op cit.*, página 253.

¹⁰³ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 17 de julio de 2009, Rec. Núm. 143/2005, O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., (Ponente), fundamento jurídico nº 2.

legal sobre qué pudiera ocurrir después de ser declarada la resolución de manera unilateral por el acreedor, los Tribunales concedan un nuevo plazo al deudor, sin tener en consideración la declaración de resolución del acreedor, limitándose a constatar la improcedencia de la declaración unilateral de la resolución.

5.2 EL *IUS VARIANDI* DEL ACREEDOR

Acorde con lo estipulado en el párrafo segundo del artículo 1.124, se consagra un derecho de opción atribuido al contratante “perjudicado” entre solicitar indistintamente la resolución o el cumplimiento forzoso de la obligación. Se abre así, una doble vía: el cumplimiento de la obligación o su resolución. DÍEZ PICAZO lo define como “*una facultad de configuración jurídica, cuyo ejercicio queda colocado en decisión del contratante cuyo interés se protege*¹⁰⁴” y señala, además que en caso de formular la pretensión de resolución precluye una futura pretensión de cumplimiento mientras finalice el procedimiento. De tal forma que, en caso de desestimación, se pueda ejercitar posteriormente la pretensión de cumplimiento. Mientras que la opción de cumplimiento no impide el ejercicio posterior de la acción de resolución porque propiamente el citado precepto lo permite, siempre y cuando devenga imposible el cumplimiento de la obligación.

Por tanto, esta imposibilidad abre el *ius variandi*, y sin ella habrá de entenderse que ha quedado producido el efecto preclusivo¹⁰⁵.

Como consecuencia, queda patente que, de acuerdo a la redacción del Código Civil, rige en cuanto a la resolución por incumplimiento el principio *electa una via non datur recursus ad alteram*¹⁰⁶. La elección no es libre, como regla general. Para el Tribunal Supremo, la opción existe cuando haya incumplimiento resolutorio. En este sentido señala la sentencia anteriormente citada que la noción de imposibilidad no se debe de interpretar de manera restrictiva, sino más bien amplia, haciendo referencia a la tardanza, demora excesiva, anormalidad o desaparición del interés en la contraprestación pactada.

No tratándose así de un verdadero *ius variandi*, debido a la limitación proveniente de los propios requisitos que exige el precepto. Así sólo se podrá pedir la resolución

¹⁰⁴DÍEZ- PICAZO L., *Fundamentos, op cit.*, página 808.

¹⁰⁵Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 18 de noviembre de 1983, DE LA VEGA BENAYAS, C., (Ponente), considerando nº 5.

¹⁰⁶CLEMENTE MEORO, M. E., *La facultad, op cit.*, página 208.

habiendo solicitado el cumplimiento cuando sea imposible. Pensemos en un supuesto de compraventa de un bien mueble especial, una obra de arte única, en la que el comprador ha abonado la mitad del precio y el vendedor no le entrega el bien, el acreedor pide el cumplimiento, pero la cosa desaparece, se destruye lo cual hace imposible su entrega, en tal supuesto el comprador podrá pedir la resolución por imposibilidad de cumplimiento.

De ahí que, la parte perjudicada por el incumplimiento tiene un derecho de opción entre pedir la resolución del contrato o su cumplimiento, lo que puede hacerse judicial o extrajudicialmente, siendo facultad de los Tribunales el determinar la admisibilidad de cualquiera de los hechos que determinan la opción, no pudiendo pedir de manera conjunta el cumplimiento del contrato y la resolución; porque el interés del perjudicado no puede ser satisfecho a través de ambas vías simultáneamente. Es, pues, indiscutible que se trata de acciones contradictorias o incompatibles salvo que se ejerciten de forma alternativa o subsidiaria¹⁰⁷. Por lo demás, la concesión de este derecho de opción o facultad a ejercitar por la parte cumplidora queda considerablemente limitado.

Si se opta por el cumplimiento no hay impedimento en que dicho cumplimiento se realice en forma específica o mediante “cumplimiento por equivalencia”. Es sin duda, la segunda opción, la resolución, la que produce mayores inconvenientes, lo cuales se han ido examinando a lo largo del trabajo y ello porque la resolución no opera de manera automática, dando lugar a una serie de problemas cuyo origen se encuentra precisamente en el segundo párrafo del artículo 1.124 del C.C.

6. EFECTOS DE LA RESOLUCIÓN POR INCUMPLIMIENTO

Con relación a los efectos de la resolución por incumplimiento, conviene determinar en primer lugar y brevemente, el momento en el que se lleva a cabo la resolución de manera efectiva¹⁰⁸.

¹⁰⁷Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 21 de febrero de 2007, Rec. Núm. 824/2000, SALAS CARCELLER, A., (Ponente), fundamento jurídico nº 2: “*siendo las dos indicadas soluciones incompatibles, esta incompatibilidad únicamente se produce cuando se solicita al mismo tiempo el cumplimiento o mantenimiento de la obligación y la resolución de ella, pero nada se opone a tal petición si se hace en forma alternativa.*”

¹⁰⁸ÁLVAREZ VIGARAY, R., *op cit.* página 260; SALAS CARCELLER A., «Ejercicio y efectos de la resolución. Resolución judicial y extrajudicial» en GONZÁLEZ PACANOWSKA I., y GARCÍA ÉREZ C. L., (Coords.), *Estudios sobre incumplimiento y resolución*. Cizur Menor: Editorial Aranzadi, 2015, pp.421-

No cabe duda de que cuando la resolución contractual se proceda judicialmente, esta produce efectos desde el momento en el que el propio tribunal, decrete en sentencia firme acorde a Derecho la misma.

Cuando la resolución se realice mediante un acuerdo convencional, ésta producirá efectos desde el momento en que se llegue a tal acuerdo en virtud del principio de autonomía de la voluntad de las partes.

Por último, la resolución llevada cabo por declaración de voluntad del acreedor, dependerá de en su efectividad si el acreedor establece un plazo para el cumplimiento de la obligación por el deudor o no. En la primera situación, si el deudor no cumple con lo debido en plazo, se procederá a resolver el vínculo contractual en la fecha de expiración, no obstante, si la cuestión terminara en los tribunales, a su vez, variará la producción de efectos si declaran de acuerdo a Derecho o no la resolución. En la segunda, sin embargo, se produce la resolución en el momento en que el acreedor realice la comunicación de dar por resuelto el contrato.

Una vez determinado el momento en el que se produce la resolución en las distintas formas de llevarla a cabo corresponde analizar los efectos que produce la misma sin dejar de constatar que el punto de partida, la resolución del contrato por incumplimiento no es resultado de la ineficacia contractual basada en una anomalía funcional o estructural del negocio jurídico, *ab origine*, debido a que éste fue eficaz tanto a la hora de su celebración hasta la extinción, sino que es una extinción sobrevenida, consecuencia del mecanismo de defensa establecido a favor del contratante no incumplidor frente al incumplidor previsto en el artículo 1.124 C.C.¹⁰⁹.

Como bien es sabido, el efecto fundamental de la resolución contractual es la extinción del vínculo vigente entre las partes, desapareciendo las obligaciones recíprocas y produciendo la liberación de estas¹¹⁰ (efecto liberatorio). Por tanto, hay que tener en cuenta que mediante el ejercicio de la acción resolutoria no solo se resuelven aquellas obligaciones incumplidas, sino también aquellas ejecutadas por la parte resolvente, todo

422 (ISBN 978-84-9014-135-9).

¹⁰⁹DÍEZ- PICAZO L., *Fundamentos, op cit.*, página 872.

¹¹⁰Consecuencia legal extraída propiamente del precepto donde de manera textual precisa la facultad de resolver de las obligaciones recíprocas.

ello debido a que el artículo 1.124 a la hora de otorgar la facultad de resolver las obligaciones, se expresa en plural¹¹¹. Sin embargo, la doctrina, pacífica en esta cuestión, mantiene la salvedad de las cláusulas contractuales previstas para los eventos de resolución o incumplimiento, como ocurre con las que regulan los efectos restitutorios o establecen indemnizaciones a través del pacto de arras o cláusulas penales¹¹².

Esta liberación, que constituye una extinción de la relación obligatoria hacia el futuro, también tiene sus consecuencias en cuanto al pasado relacionándose de manera muy estrecha con el efecto retroactivo, según veremos.

Otro de los efectos de la resolución es el restitutivo, consistente en la obligación de restitución entre las partes de las prestaciones recibidas en virtud del contrato cuya finalidad no es más que evitar un enriquecimiento sin causa derivada de los desplazamientos patrimoniales realizados en ejecución del contrato. De ahí que, consecuencia de la aplicación del artículo 1.124 C.C. surja la obligación de volver al estado jurídico preexistente, implicando el reintegro a cada una de las partes del valor de las prestaciones realizadas en virtud del contrato. En cuanto a este efecto, es de aplicación lo dispuesto en el artículo 1.123 C.C. que, a pesar de que esté normado para obligaciones condicionales, es admitida su aplicación en la situación que nos ocupa. Conforme a lo establecido en el mencionado precepto con la expresión “*deberán restituirse*”, no solo es de aplicación al objeto del contrato, ídem a los frutos o intereses producidos (véanse los artículos 455 y 1.895.1 C.C.), resultado ciertamente relacionado con el siguiente efecto, la retroactividad.

En nuestro sistema la resolución, en principio, da lugar a la restitución, a pesar de que el artículo 1.124 no contenga un régimen resolutorio propio, de las mismas cosas que fueron objeto del contrato, salvo que se encuentren en poder de terceros adquirentes, como a continuación se verá, esta eficacia restitutoria no interviene siempre, a diferencia de la eficacia liberatoria.

Y así, no será aplicable el deber de restitución en aquellos supuestos en que ninguna de las partes haya realizado las prestaciones derivadas el contrato: si nada se ha entregado, es lógico que nada deba restituirse. Es el caso, por ejemplo, de un contrato de compraventa, en el que la parte vendedora deba de entregar el bien inmueble objeto del contrato

¹¹¹O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Compendio, op cit.*, página 71.

¹¹²CLEMENTE MEORO, M. E., *Artículo 1.124, op cit.*, página 233; GONZÁLEZ PACANOWSKA, I., *Artículo 1.124, op cit.*, página 8289.

al día siguiente a la celebración y no lo haga y el vendedor deba de pagar el precio estipulado a los veinte días, obligación que aún no ha vencido ni es exigible. De tal forma que, debido a que los contratantes no cumplen con sus correspondientes obligaciones, la resolución solamente determinará la extinción con efectos *ex nunc*, en particular, naciendo obligación de indemnizar los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento, en este caso del vendedor del bien inmueble¹¹³.

Adentrándonos en el contenido del deber de restitución, como regla general se deben de restituir las prestaciones objeto del contrato realizadas de manera específica o en su caso *in natura*. Sin perjuicio de lo anterior, DÍEZ PICAZO resalta que cuando resulte imposible la restitución en las formas mencionadas se debe de proceder a la restitución por equivalente¹¹⁴, cuyos ejemplos más conocidos son los contratos de obra o servicios.

Otra de las limitaciones del efecto restitutorio se encuentra en el último párrafo del artículo 1.124 que regula la resolución y los derechos de los terceros adquirentes y establece una limitación a la resolución, o a los efectos de la misma, en base a los artículos 1.295 y 1.297 C.C. y la Ley Hipotecaria reguladora de dicho régimen. Si esto lo interpretáramos de manera literal significaría que la resolución no opera sobre aquellas cosas objeto del contrato que estuvieran en poder de terceras personas de manera legal y que no actuasen de mala fe. Esta limitación da lugar a una casuística tan extensa como para excusar en este trabajo el examen detenido de la misma, por entrar en juego dos derechos, el del contratante no incumplidor a recuperar su prestación y el del adquirente de buena fe, ambos susceptibles de protección. Generándose tal y como hemos indicado, multitud de matices a resolver en cada caso concreto, quedando apuntado tal límite al efecto restitutorio.

Por otra parte, nuestro derecho, de manera reiterada, ha establecido que el principio general es el de la eficacia retroactiva de la resolución - eficacia hacia el pasado- relacionándose con la obligación de las partes de restituir aquellas prestaciones que hubieren sido ejecutadas, produciendo así un efecto restitutivo y retroactivo con efectos *ex tunc*, salvo en los casos en que estemos en presencia de contratos de tracto sucesivo, como en

¹¹³ÁLVAREZ VIGARAY, R., *op cit.*, página 237; CLEMENTE MEORO, M. E., *La facultad, op cit.*, página 476.

¹¹⁴DÍEZ- PICAZO L., *Fundamentos, op cit.*, página 872.

un contrato de suministro, respecto del cual la eficacia de la resolución no se extiende a las prestaciones ya ejecutadas, teniendo efectos *ex nunc*.

El fundamento del efecto retroactivo es como se ha dicho, colocar a los contratantes en la situación jurídica en que se hallarían si el contrato no se hubiera llevado a cabo, sin que suponga un beneficio de un contratante la realización de la prestación tanto de manera total como parcial o inadecuada en virtud del contrato, llevando consigo la obligación de la restitución de lo recibido. Si bien, esta regla general de la retroactividad de los efectos resolutorios puede aplicarse a relaciones obligatorias de cambio con efectos instantáneos, pensemos, por ejemplo, en el contrato de transporte de personas.

La estrecha relación de estos dos últimos efectos, restitutorio y retroactivo, hace que se entrelacen ambos conceptos y se diluyan, de ahí las constantes referencias a ambos.

Por último y además de lo anterior, en sede de efectos de resolución, la ley permite también solicitar indemnización de daños y perjuicios generados por el incumplimiento, además del abono de intereses, tanto si se opta por la resolución como por exigir el cumplimiento. Se trataría de resarcir el interés positivo, entendido como indemnización que tenga por objeto el interés del acreedor en la prestación o interés en el cumplimiento. Hay que tener en cuenta que no es igual a la restitución esta indemnización por el resarcimiento. De ahí que se tenga que analizar cada caso concreto dejando claro que en todo caso deberán ser objeto de acreditación los daños cuyo resarcimiento se reclaman.

7. CONCLUSIONES

El trabajo ha sido abordado desde la orientación de la opción de resolución del contratante no incumplidor como medio de tutela del crédito ante el incumplimiento. A medida que me he ido adentrando en el estudio del artículo 1.124 C.C., me he dado cuenta de todo está abierto a discusión. No cabe duda de que se trata de uno de los preceptos más importantes de la regulación de la contratación privada en el Derecho español, en principio sencillo en cuanto a su redacción, pero complejo en cuanto a su aplicación. Así se ha podido evidenciar a lo largo del trabajo, donde toda cuestión ha sido sometida a gran debate, generando discusiones doctrinales y jurisprudenciales, sin, en la mayoría de los casos, llegar a un acuerdo o postura unánime, dificultando la realización de manera considerable, al tiempo que enriqueciéndolo.

En primer lugar, se ha podido constatar que la finalidad de este artículo es consagrar un remedio puesto a disposición del acreedor, ante el incumplimiento de las obligaciones recíprocas en virtud de un contrato. De una primera lectura del artículo 1.124 C.C., a efectos de determinar su naturaleza jurídica, ha sido requisito imprescindible remarcar y llevar a cabo un estudio de los antecedentes del precepto donde he podido evidenciar la incidencia del carácter o no de la histórica condición resolutoria tácita. A pesar de no existir una postura homogénea, me lleva a la primera conclusión de que nos encontramos ante una facultad o en su caso, cláusula, de configuración legal concedida a la contraparte para poder solventar el incumplimiento.

Precepto, en principio simple pero que encierra gran cantidad de interrogantes. En primer lugar, hemos evidenciado que para que sea de aplicación del artículo 1.124 C.C. se requiere que se trate de un contrato generador de obligaciones recíprocas donde se haya incumplido una por parte del deudor. Al existir estas lagunas de vital importancia, se ha realizado un completo análisis de cómo la doctrina y jurisprudencia a lo largo del tiempo y dependiendo de las circunstancias predominantes han ido solventando dichas lagunas. De ahí he podido contemplar cómo la inicial exigencia subjetiva de la voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento del deudor como presupuesto resolutorio se ha ido dejando a un lado por otros requisitos de componente objetivo. A pesar de coexistir en el mismo tiempo una jurisprudencia más bien inexacta, poco contundente y sin un sentido en concreto hasta toparse con la línea superadora donde de manera mayoritaria se adopta la objetivación del incumplimiento.

Por tanto, dados los términos en los que se ha ido construyendo la facultad resolutoria, una segunda conclusión es que, a consecuencia de la falta de precisión del artículo y gracias a la labor de la doctrina y jurisprudencia nos encontramos ante una institución que no se puede tomar por invariable ni completo o cerrado. Y tras este ejercicio puedo constar que se ha realizado una objetivación de manera muy cierta para poder acudir al remedio resolutorio. Considero que es más necesario atender a la finalidad del contrato y su frustración que a la voluntad del deudor en cuanto al incumplimiento para poder resolver el vínculo contractual debido a que ha quedado acreditado es más amplia la primera postura. No hay que olvidar que, a pesar de las lagunas de la facultad resolutoria en el ordenamiento jurídico español, a nivel internacional ha sido consagrado y regulado de manera más definida, concreta y determinada. Cuestión que he echado en falta en el Código Civil español.

En tercer lugar, está el análisis que hacemos sobre uno de los asuntos estudiados y generadores de mayor discusión a nivel doctrinal, ni más ni menos que el carácter judicial o extrajudicial de la facultad, normado en el apartado segundo y tercero del artículo 1.124.

Podemos concluir de forma más clara en relación a lo establecido en el segundo inciso del segundo párrafo del precepto en cuestión. Lugar donde se regula la facultad atribuida al acreedor como derecho de opción entre exigir el cumplimiento o la resolución de lo convenido, la posibilidad de solicitar la resolución si este resulta imposible y la posible existencia del *ius variandi*. A la vista de lo abordado, no se consagra un verdadero *ius variandi* puesto que tal facultad sólo existe en este sentido (si se opta por el cumplimiento) no el contrario (si se pidiera la resolución) y se produce sólo si el cumplimiento es imposible.

Recapitulando, el análisis de una parte de un precepto que realmente es escueto, algo que en principio parecía sencillo, se me ha tornado complicado debido a la multitud de interpretaciones que han existido y existen, de cada uno de los elementos o aspectos de este (naturaleza, requisitos, efectos, formas...). A su vez, porque todo se discute y todo se interpreta y parece que todo es defendible con argumentos dependiendo de la posición que se ocupe, lo cual, por otra parte, me ha causado una agradable sensación. Con esa esperanza finalizo pues lo que es, sacar conclusiones concretas de las distintas interpretaciones de cada uno de esos aspectos de una forma terminante sería un atrevimiento en un estudiante cuando reconocidos juristas tampoco han sacado conclusiones unánimes.

8. BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINA:

ALBALADEJO GARCÍA M., *Derecho Civil II, Derecho de obligaciones*. 14ª ed. Madrid: Edisofer, 2011. (ISBN 978-84-15276-03-6).

ÁLVAREZ GARAY, R., *La resolución de los contratos bilaterales por incumplimiento*. 3ª ed. Granada: Editorial Comares, 2003. (ISBN 84-8444-646-8).

ARROYO AMAYUELAS E., «El derecho del acreedor a resolver el contrato: Entre la

esencialidad del incumplimiento y el plazo adicional razonable» en ATAZ LÓPEZ J. y GARCÍA PÉREZ C. L., (Coords.), *Estudios sobre la modernización del Derecho de obligaciones y contratos*. Cizur Menor: Editorial Aranzadi, 2018. (ISBN 978-84-9197-472-7) página 193.

BERTOLÁ NAVARRO I., (Dir.) y ROSALES ARAQUE, M., *Acción resolutoria del art. 1124 del Código Civil. Requisitos y efectos*. Madrid: Sepín, 2015. (ISBN 978-84-16203-90-1).

CAÑIZARES LASO, A., DE PABLO CONTRERAS P., ORDUÑA MORENO J., y VALPUESTA FERNÁNDEZ, R., (Dirs.). *Código Civil comentado. Volumen II. Libro IV – De las obligaciones y contratos. Teoría general de la obligación y el contrato (Arts. 1088 a 1444)*. 2ª ed. Cizur menor (Navarra): Thomson Reuters -Civitas, 2016. (ISBN 978-84-9099-405-4).

COBACHO GÓMEZ J. A., «Notas sobre la resolución extrajudicial», *Revista Diario la Ley*, 2009, nº 13360.

CLEMENTE MEORO, M. E., *La facultad de resolver los contratos por incumplimiento*. Valencia: Tirant to blanch, 1998. (ISBN 84-8002-636-7).

DE LA HAZA DÍAZ, P., *El incumplimiento resolutorio. Análisis de la jurisprudencia del Tribunal Supremo*. Madrid: McGraw-Hill, 1996. (ISBN 84-481-0699-7).

DÍEZ- PICAZO L., *Fundamentos del Derecho civil patrimonial II. Las relaciones obligatorias*. 6ª ed. Cizur menor (Navarra): Thomson Reuters -Civitas, 2008. (ISBN 978-84-471-2944-0).

DÍEZ- PICAZO L., *Los incumplimientos resolutorios*. Cizur menor (Navarra): Aranzadi, 2005. (ISBN 84-470-2411-3).

FERNÁNDEZ GONZÁLEZ-REGUERAL M. Á., «La resolución por incumplimiento en las obligaciones bilaterales», en O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., (Coord.), *Cumplimiento e incumplimiento*. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces, 2012. (ISBN 978-84-9961-079-5)

GARCÍA PÉREZ R., «De las diversas especies de obligaciones», en PASQUAU LIAÑO M., (Dir.), ALBIEZ DOHRMANN K. J., y LOPEZ FRÍAS A., (Coords.) *Jurisprudencia*

civil comentada. Tomo II. Arts. 609 a 1314. 2ª ed. Granada: Editorial Comares, 2009. (ISBN 978-84-9836-554-2).

GONZÁLEZ PACANOWSKA, I., «Artículo 1.124 Código Civil» en BERCOVITZ RODRIGUEZ CANO, R., (Dir.), *Comentarios al Código Civil. Tomo VI.* Valencia: Tirant to Blanch, 2013. (978-84-9033-744-8).

LASARTE ÁLVAREZ, C., *Derecho de obligaciones. Principios de Derecho civil II.* 22ª ed. Madrid: Marcial Pons, 2018. (ISBN 978-84-9123-530-9).

LÓPEZ ALONSO, F., «Regulación del Código Civil sobre la falta de conformidad», *Revista Diario la Ley*, 2017, nº 20162.

MONTÉS PENADÉS V. L., “Artículo 1124 del Código Civil”. VLex. <http://vlex.com/vid/articulo-1-124-228934>.

O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Compendio de Derecho civil. Tomo II. Derecho de obligaciones.* Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces, 2016. (ISBN 978-84-9961-239-3).

O'CALLAGHAN, X., «La objetivación del incumplimiento. Un cambio jurisprudencial a propósito del art. 1504 CC», *Estudios de Jurisprudencia, Revista Colex*, 1992, nº 3, nov.-dic.

O'CALLAGHAN MUÑOZ, X. “Las obligaciones unilaterales y reciprocas: examen del artículo 1124 del Código Civil”. Vlex. <http://vlex.com/vid/obligaciones-unilaterales-reciprocas-examen-215098>.

O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., y otros. *La resolución por incumplimiento en las relaciones bilaterales.* Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces, 2012. (ISBN 978-84-9961-079-5).

SALAS CARCELLER A., «Ejercicio y efectos de la resolución. Resolución judicial y extrajudicial» en GONZÁLEZ PACANOWSKA I., y GARCÍA ÉREZ C. L., (Coords.), *Estudios sobre incumplimiento y resolución.* Cizur Menor: Editorial Aranzadi, 2015. (ISBN 978-84-9014-135-9).

VAZQUEZ IRUZUBIETA C., “Artículo 1124” VLex. <http://vlex.com/vid/articulo-1124->

[593249234](#).

LEGISLACIÓN

a) Nacional

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (BOE 16 de julio de 18 agosto de 1889).

b) Europea

Principios de Derecho Europeo de Contratos (Comisión Lando, Parte I revisado en 1998 y Parte II en 2002).

c) Internacional

Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa de mercaderías (Viena, 11 de abril de 1980).

JURISPRUDENCIA

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 10 noviembre de 2016, Recurso de Casación núm. 2417/2014, AROYO FIESTAS, F. J., (Ponente).

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 4 noviembre de 2016, Recurso de Casación núm. 1633/2014, ORDUÑA MORENO, J., (Ponente).

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 15 de marzo de 2016, Recurso núm. 841/2016, SANCHO GARGALLO, I., (Ponente).

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 27 marzo de 2015, Recurso de Casación núm. 830/2013, O'CALLAGHAN MUÑOZ, X. (Ponente).

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 2 de septiembre de 2014, Recurso núm. 1140/2012, FERRANDIZ GABRIEL, J. R., (Ponente).

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 1 abril de 2014, Recurso de Casación núm. 475/2012, MARÍN CASTÁN, F., (Ponente)

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 18 de noviembre de 2013, Recurso núm. 2150/2001, ORDUÑA MORENO F. J., (Ponente).

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 3 de julio de 2013, Recurso núm. 2093/2010, FERRÁNDIZ GABRIEL, J. R., (Ponente).

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 14 de febrero de 2012, Recurso. núm. 213/2009, FERRÁNDIZ GABRIEL, J. R., (Ponente).

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 8 de febrero de 2010, Recurso núm. 1133/2005, SALAS CARCELLER, A., (Ponente).

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 10 de diciembre de 2009, Recurso núm. 1232/2005, O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., (Ponente).

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 17 de julio de 2009, Recurso núm. 143/2005, O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., (Ponente).

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 30 octubre 2008, Recurso de Casación núm. 1741/2003, XIOL RÍOS, J. A., (Ponente).

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 24 de octubre de 2008, Recurso núm. 2465/2002, AUGER LIÑAN, C., (Ponente).

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 19 de mayo de 2008, Recurso núm. 1008/2001, FERRÁNDIZ GABRIEL, J. R., (Ponente).

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 23 de marzo de 2007, Recurso núm. 1920/2000, AUGER LIÑAN, C., (Ponente).

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 21 de febrero de 2007, Recurso núm. 824/2000, SALAS CARCELLER, A., (Ponente).

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 26 de diciembre de 2006, MONTÉS PENADÉS, V. L., (Ponente).

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 11 de octubre de 2006, Recurso núm. 3938/1999, GARCÍA VARELA, R., (Ponente).

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 21 de abril de 2006, Recurso núm. 2579/1999, CORBAL FERNÁNDEZ, J., (Ponente).

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 3 de octubre de 2005, Recurso núm. 210/1999, SALAS CARCELLER, A., (Ponente).

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 15 de julio de 2005, GONZÁLEZ POVEDA, P., (Ponente).

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 15 de octubre de 2002, Recurso núm. 1126/1997, ALMAGRO NOSETE, J., (Ponente).

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 22 de mayo de 2001, Recurso núm. 6466/2001, MARTÍNEZ- PEREDA RODRÍGUEZ, J. M., (Ponente).

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 3 de julio de 1997, Recurso núm. 2247/1193, VILLAGOMEZ RODIL, A., (Ponente).

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 18 de noviembre de 1994, Recurso núm. 1954/1991, SANTOS BRIZ, J., (Ponente).

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 15 de noviembre de 1993, Recurso núm. 8914/1993, BURGOS PÉREZ DE ANDRADE, G., (Ponente).

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 30 de marzo de 1993, Recurso núm. 2658/1990, MARINA MARTÍNEZ PARDO, J., (Ponente).

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 29 de marzo de 1993, Recurso núm. 1971/1990, VILLAGÓMEZ RODIL, A., (Ponente).

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 2 de junio de 1992, Recurso núm. 2547/1989, BARCALÁ TRILLO-FIGUEROA, A., (Ponente).

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 23 abril 1992, Recurso núm. 145/1990, VILLAGÓMEZ RODIL, A., (Ponente).

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 14 de febrero de 1992, Recurso núm. 2841/1989, MARINA MARTÍNEZ-PARDO, J., (Ponente).

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 4 de enero de 1992, Recurso núm. 2474/1989, FERNÁNDEZ-CID DE TEMES, E., (Ponente).

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 4 de abril de 1991, Recurso núm. 2634/1990, MARINA MARTÍNEZ-PARDO, J., (Ponente).

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 28 de febrero de 1989, GONZÁLEZ POVEDA, P., (Ponente).

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 12 mayo de 1988, SANTOS BRIZ, J., (Ponente).

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 27 de abril de 1988, LATOUR BROTONS, J., (Ponente).

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 29 de julio de 1987, BARCALÁ TRILLO-FIGUEROA, A., (Ponente).

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 21 de marzo de 1986, ALBÁCAR LÓPEZ, J. L., (Ponente).

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 4 de marzo de 1986, FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, A., (Ponente).

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 18 de noviembre de 1983, DE LA VEGA BENAYAS, C., (Ponente).

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 25 de febrero de 1983, ALBÁCAR LÓPEZ, J. L., (Ponente).

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 11 octubre de 1982, GÓMEZ DE LA BÁRCENA Y LOPEZ, J.M., (Ponente).