

de cada una de las prestaciones, pero conservando el ritmo sucesivo de vencimiento y la entidad separada de cada una de ellas, pues esencial en la estructura de la obligación del suministrador es la pluralidad y sucesión de prestaciones, de tal forma que no puede prescindirse de estas circunstancias sin alterar dicha estructura y, por tanto, el tipo de negocio ante el que nos encontramos. Si el beneficiario es el suministrado, respecto de su obligación de pagar el precio, ya se haya configurado esta obligación como instantánea o como duradera, podrá también anticipar el pago.

En caso de que el beneficio sea para el acreedor, éste podrá solicitar anticipadamente las prestaciones, si bien, deberá siempre actuar de acuerdo con el principio de buena fe. Y, dada la estructura del suministro, también deberá respetar la cadencia de la pluralidad de prestaciones, no pudiendo, por tanto, anticipar varias prestaciones englobándolas en una más grande, comprensiva de todas ellas, pues no lo permite la estructura de la obligación duradera.

2'. Cuestión sobre la esencialidad o no de los términos de cumplimiento.

Algunos autores han señalado que los términos de las particulares prestaciones en el contrato de suministro tienen carácter esencial, dada la naturaleza de la relación jurídica

(368). Consideración que ha sido criticada por otros autores que la consideran injustificada (369).

Es cierto que en el suministro, los términos, al ser la obligación de cumplimiento periódico o continuo, tienen una peculiar función, en la medida que marcan el ritmo de reiteración, obligatorio y necesario, que las partes han acordado y sin el cual no puede hablarse de un contrato de suministro. Señalan, localizan la sede temporal de cada prestación. Al tratarse de un interés que reiteradamente se manifiesta, es decir, al haber un pluralidad de actualizaciones del interés, lógicamente cada exteriorización tendrá un momento para ser satisfecha y unos márgenes temporales de utilidad impuestos precisamente por la estrecha vinculación con el transcurso del tiempo, por las manifestaciones de ese interés duradero y por la existencia necesaria de una pluralidad de prestaciones. Pero esto no significa que el término deba considerarse siempre esencial.

Tendrá este carácter o no, de acuerdo con las normas que lo regulan en cualquier contrato de ejecución instantánea

368) Así por ejemplo entre otros muchos autores destacan EULA, E., op. cit., p. 181; GIANNATTASIO, C., La permuta...cit., p. 27; LORDI, L., Istituzioni...cit., p. 174.

369) CORRADO, R., La somministrazione...cit., p. 160; COTTINO, G., Del contratto...cit., pp. 139-140; DEVOTO, L., L'obbligazione...cit., p. 90; MIRABELLI, G., Dei singoli...cit., pp. 245-246.

(370). Que el interés duradero se manifieste repetidamente en momentos distintos y sucesivos, no quiere decir que sólo pueda encontrar satisfacción si se cumple la prestación en el momento exacto y preciso que se haya señalado para ello.

Es cierto que es muy normal que en un contrato de suministro, enmarcado, por lo general, en una relación de intercambio masivo de géneros, en el que las prestaciones responden a un plan de producción o son necesarias para el desenvolvimiento de una organización empresarial o comercial dentro de un programa económico, el ritmo de ejecución adquiera un papel relevante, de tal manera que sea fundamental para una de las partes el "tempus solutionis".

Sin embargo, esto no nos puede llevar a generalizar un régimen que conlleva unas graves consecuencias jurídicas, que el ordenamiento vincula a una situación, no considerada como

370) No se puede olvidar al respecto que, como reiteradamente ha puesto de manifiesto la doctrina, el término en el Derecho Mercantil es siempre esencial, derogándose así el art. 1124.3 del C.c. Pero, como también ha advertido la doctrina mercantilista, en general el plazo en nuestro C. de co. es esencial pero no de efectos resolutorios. El acreedor puede optar entre exigir el cumplimiento forzoso, aunque retrasado, con indemnización de perjuicios, o bien por la resolución, con indemnización, también, de daños y perjuicios (vid. arts. 329, 669, 689.1, del C. de co.). Sin embargo, en algunos supuestos, el transcurso del plazo produce efectos resolutorios automáticos (estos supuestos son los contenidos en los arts. 76, 83 y 332 del C. de co.). (Vid. VICENT CHULIA, F., op. cit., pp. 23 y 24).

la regla general (371).

Son también muchos los suministros en los que con determinadas limitaciones temporales, generalmente establecidas por el vencimiento de las sucesivas prestaciones, es posible y útil el cumplimiento, aunque retrasado de las prestaciones (372).

Estimamos, no obstante, que, si bien no se puede hablar necesariamente de término esencial, en el sentido riguroso de la palabra, sí es cierto, y tendremos ocasión de profundizar sobre ello más adelante, que el retraso adquiere en este

371) Las consecuencias que se pueden derivar del establecimiento de un término esencial pueden no ser siempre las mismas si admitimos la distinción que la doctrina alemana realiza entre término esencial absoluto y relativo de la que se han hecho eco algunos autores en nuestra doctrina (vid. DIEZ-PICAZO, L., Fundamentos...cit., vol. I, p. 534). Se aproxima a la diferenciación que establece la doctrina italiana entre el término esencial establecido en favor de ambos contratantes o solamente del acreedor. Si se pacta por las partes un término absoluto (o en favor de ambos) el acreedor dispone de un derecho de resolución que será automático. En caso de que el término esencial se haya pactado como relativo (o en favor sólo del acreedor) este podrá, si así lo considera, reclamar el cumplimiento incluso después de expirado el plazo. Pero será necesario que el acreedor comunique su decisión al deudor en tal sentido (comunicación que para el Código civil italiano deberá realizarse dentro de los tres días siguientes al término vencido, art. 1457).

372) CORRADO, R., La somministrazione...cit., p. 160, señala, como ejemplo de lo afirmado en el texto, los suministros de materias primas que adquiere una empresa que normalmente suele tener una reserva en depósito y que, por tanto, puede pasar sin la prestación algún tiempo, aun vencido el término de entrega.

negocio jurídico, por las razones apuntadas, una relevancia que no puede considerarse sólo económica sino también jurídica. En caso de inobservancia del término de cumplimiento, no se desprenderán las radicales consecuencias del término esencial, pero sí deberá tenerse en cuenta dicha importancia, para apreciar, a su vez, otras circunstancias que pueden tener considerables efectos, así por ejemplo, se tendrá presente para valorar el tiempo razonable que puede esperar un suministrado en caso de imposibilidad transitoria sin que deba considerarse definitivamente desvinculado del contrato, o el tiempo transcurrido desde el término de cumplimiento a efectos de apreciar si no es posible ya un cumplimiento tardío que satisfaga el interés del acreedor que ha visto frustrada la utilidad que le reportaba el contrato, etc...

3'. Fijación del término.

En caso de que se haya dejado a una de las partes (generalmente el suministrado, lógicamente) determinar el término de cumplimiento de las prestaciones, es evidente que deberá avisar al suministrador con un período de antelación que sea adecuado y suficiente (373).

373) En esta línea el Código civil italiano prevé, en su art. 1563, párrafo segundo, el caso en el que el suministrado tenga la facultad de fijar el vencimiento de las prestaciones

Respecto al término final del contrato de suministro ya

individuales, y establece que deberá comunicar al suministrador la fecha con un adecuado preaviso. Y el art. 1612 del Código civil peruano dispone: "Cuando el beneficiario del suministro tiene la facultad de fijar el vencimiento de las prestaciones singulares, debe comunicar su fecha al suministrante con un aviso previo no menor de siete días."

Si bien este sea el caso más común y general, en el suministro, como en los demás contratos, es posible que se pacte por las partes que el término sea fijado por el deudor, el acreedor o por un tercero.

El supuesto de fijación por el deudor será de rara aplicación en este tipo de contratos, respecto de la obligación de entregar las cosas genéricas. Y ello porque el acreedor de esta obligación es el que debe ser suministrado y será este sujeto precisamente el que podrá determinar más adecuadamente cuándo se actualiza alguna manifestación de la necesidad duradera, que es la que impone la distribución de la sucesión de las prestaciones. Y respecto a la obligación de pagar el precio, el deudor será el suministrado. Tanto en una obligación como en la otra, si la determinación del término ha quedado a voluntad del deudor será de aplicación el art. 1128,2 del C.c. Y tanto el deudor, como, en su caso el tribunal, deberán tener en cuenta la existencia de una pluralidad de prestaciones, la necesaria separación entre ellas y el orden de sucesión.

Lo más normal, de acuerdo con la naturaleza de esta relación obligatoria, es que el acreedor fije el término de cumplimiento de la obligación de dar cosas genéricas (BELTRAN DE HEREDIA, J., El cumplimiento...cit., p. 267). Es decir, será el suministrado el que determinará cuando deben hacerse las prestaciones teniendo en cuenta que deberá respetar el carácter de "tracto sucesivo" de la obligación. De ahí que no le esté permitido pedir todo en un sólo momento. Deberá, además, ejercer su derecho de acuerdo con el principio de buena fe. Es decir, será necesario analizar, de acuerdo con este principio las alteraciones en el ritmo de prestaciones solicitadas y evitar comportamientos abusivos (como, por ejemplo, puede ser unas peticiones inmediatamente sucesivas, después de un largo período sin solicitar nada). Lo mismo se puede añadir a la hipótesis de fijación del término de cumplimiento de la obligación de pago del precio por el acreedor, en este caso, el suministrador.

hemos indicado que puede estar determinado por las partes al celebrar el contrato o quedar indeterminado en este momento, admitiéndose, en este caso, la facultad a cada uno de los contratantes de desistir del contrato (374). El art. 1258 del C.c. impone límites a esta facultad que se concretan en el respeto a las exigencias de la buena fe y de los usos de los negocios. Estas exigencias "imponen por un lado una denuncia del contrato que se produzca antes de que transcurra el tiempo mínimo necesario para que la relación produzca sus efectos que le son propios. Por otra parte, pueden imponer un preaviso, con un margen razonable anterior a la denuncia o al receso" (375).

4'. Decadencia del término.

Pérdida del beneficio del plazo.

Es necesario poner en relación todas estas observaciones del término con la posibilidad que ofrece el art. 1129 del C.c. (376). Esta disposición señala los supuestos en los que se puede anticipar el vencimiento de la deuda, perdiendo así

374) La admisión de esta facultad ha sido analizada con anterioridad en el Capítulo II, al que nos remitimos. Vid. epígrafe III.1.3'.

375) DIEZ-PICAZO, L., Fundamentos...cit., vol. I, p. 534.

376) Este artículo será necesario ponerlo en relación con los arts. 1915 del C.c. y 883 del Código de comercio.

el deudor el beneficio del plazo (377).

Esta disciplina sólo regirá respecto del término de la prestación concreta que en el momento de alegarse deba cumplirse. Es decir, si en el momento ejecutivo en el que se debe llevar a efecto una determinada prestación, una parte gozaba respecto de la otra del beneficio del plazo, y se encuentra en alguna de las situaciones del art. 1.129 del C.c., puede el acreedor de este contratante, hacer valer dicha norma provocando, así, la pérdida del beneficio. Entrará en vigor, de nuevo, el principio del cumplimiento simultáneo.

En estos casos, el suministrado o el suministrador no están autorizados a pedir el cumplimiento de todas las prestaciones respecto de las cuales el plazo de vencimiento no ha llegado todavía, si no se trata de aquella cuyo término debe vencer en primer lugar. No estamos en presencia de una prestación a término, sino de una prestación periódica y no puede, bajo ningún concepto, suprimirse la pluralidad, concentrando las prestaciones en un sólo acto de cumplimiento.

El art. 1129 se podrá aplicar respecto del término de

377) Vid. MORENO QUESADA, B., loc. cit., pp. 429 y ss. Y MONTES PENADES, V. L., op. cit., pp. 127 y ss.

cada singular prestación, no respecto al conjunto, ya que, como hemos indicado, la sucesión de prestaciones no responde a un escalonamiento de plazos y partes.

Otra cuestión, que abordaremos posteriormente, es el análisis de la posibilidad de que, cuando un sujeto se encuentre en alguna de las situaciones del art. 1129 C.c., el otro contratante pueda adoptar alguna medida de protección y defensa que afecte a todo el contrato.

CAPITULO VI

SUPUESTOS DE LESION DEL DERECHO DE CREDITO EN EL CONTRATO DE SUMINISTRO

INTRODUCCION

El equilibrio sinalagmático que se instaura en este contrato y que se desarrolla en una pluralidad de momentos de ejecución y cumplimiento puede, por circunstancias posteriores a la perfección del contrato, verse desajustado, lesionado (378). Ante estas situaciones, a la parte contratante que sufre la lesión, el ordenamiento jurídico le

378) Usamos el término "lesión" del derecho de crédito, en lugar de "incumplimiento", por parecernos más adecuado para referirnos a los supuestos objetivos de perturbación del proyecto o programa de prestación y de objetiva insatisfacción de las expectativas del acreedor. Con ello pretendemos evitar la más equívoca expresión de "incumplimiento", que normalmente se emplea como sinónima de infracción del deber jurídico que al deudor le corresponde, imponiéndose el análisis de la cuestión de la responsabilidad o imputabilidad del deudor, provocando, así, el que se relegue a un segundo plano la otra perspectiva desde la cual se puede examinar el contenido del "incumplimiento", es decir, hasta qué punto el acreedor ha visto satisfechas sus expectativas.

Con esta actitud nos adherimos a la posición doctrinal mantenida por numerosos autores que la han expuesto más extensamente. Vid. DIEZ-PICAZO, L., Fundamentos...cit., vol. I, pp. 672-673.

Si utilizamos, a veces, la expresión de incumplimiento es por evitar reiteraciones y por su directa expresividad. No obstante, siempre la enmarcamos en el sentido antes advertido.

concede distintos mecanismos de reacción. Estos últimos reciben unas características peculiares en caso de proteger los intereses dignos de tutela de un sujeto vinculado por una relación de carácter duradero, como es el suministro.

A estas situaciones, en las que el equilibrio entre las obligaciones del sinalagma se ve lesionado por la no realización correcta de la prestación debida por alguno de los contratantes y a las posibles medidas de reacción, dedicamos este capítulo. Abordamos estas cuestiones, sin embargo, en cuanto que ofrecen peculiaridades en este concreto negocio jurídico, por su especial estructura y naturaleza, en las que el tiempo actúa de forma determinante. De ahí que nos remitamos para todos los temas restantes a la normativa particular por la que se regulan las singulares prestaciones posibles en el suministro y a la disciplina que contempla cada una de las lesiones que analizaremos en la Teoría General de las obligaciones.

Estas situaciones de desequilibrio y lesión del derecho de crédito de alguno de los contratantes, pueden reagruparse en las siguientes hipótesis:

A) La no realización de la prestación ⁽³⁷⁹⁾ debida por el

379) La expresión "no realización" ha sido recibida y utilizada por nuestra doctrina (Cfr. DIEZ-PICAZO, L., El retardo, la mora y la resolución de los contratos

deudor. Los supuestos que encuentran cabida en este apartado, a su vez, pueden reunirse en torno a dos circunstancias definitorias, separándose, claramente, dos tipos de hipótesis: a) las situaciones en las que el deudor no ha realizado la prestación que le incumbía, y ésta se ha hecho imposible o ya no satisface el interés del acreedor. En estos casos, nos encontramos ante supuestos de insatisfacción definitiva del derecho del acreedor. b) Las situaciones en las que el deudor tampoco ha realizado la prestación en el momento previsto para ello, pero dicha prestación es, objetivamente, posible todavía e idónea para satisfacer el interés del acreedor. En estos casos, en rigor, nos encontramos ante un retraso, que puede llegar a convertirse en mora si se dan los requisitos exigidos para ello. En estos supuestos, se puede realizar un cumplimiento retrasado de la obligación.

B) La realización de una prestación, por parte del deudor, que no coincide enteramente o no se corresponde con el proyecto de prestación que las partes habían establecido al celebrar y perfeccionar el contrato. Nos encontramos ante un supuesto de prestación defectuosa.

sinalagmáticos, en A.D.C., 1969, p. 386, especialmente nota 3).

I. SUPUESTOS DE NO REALIZACION DE LA PRESTACION DE FORMA DEFINITIVA.

En primer lugar, analizaremos las diversas situaciones en las que el desequilibrio o lesión en el sinalagma se genera por la no realización de la prestación debida, por parte de alguno de los contratantes, de forma definitiva. Incluimos entre ellas los siguientes supuestos:

A. El deudor no ha realizado la prestación debida, porque ésta se ha hecho imposible por circunstancias sobrevenidas con anterioridad al vencimiento de la deuda.

B. No ha habido realización de la prestación, porque ésta se ha hecho excesivamente onerosa por circunstancias, también, sobrevenidas anteriores al vencimiento.

C. Puede suceder, asimismo, que el deudor no haya realizado la prestación, pero con anterioridad al vencimiento de dicha deuda, y, también, por circunstancias sobrevenidas, se ha frustrado el fin del contrato.

D. El deudor no ha realizado la prestación en el momento oportuno, y aunque ésta es en sí misma todavía posible, ya no es idónea para satisfacer el interés del acreedor, pues esto

sólo se podía obtener con la ejecución en el preciso momento previsto.

E. El deudor no realiza la prestación en el término fijado y, aunque con posterioridad era, objetivamente, posible y podía dar satisfacción al interés del acreedor, el retraso en la ejecución se prolonga, y llega un momento en que, si bien es posible la prestación, no es idónea ya para satisfacer el derecho del acreedor.

F. El deudor no ha realizado la prestación, y ésta es todavía posible, e, incluso, susceptible de satisfacer el interés del acreedor, pero del comportamiento o de las declaraciones del deudor se demuestra su voluntad de no cumplir.

I.1. Imposibilidad de la prestación

1'.- Imposibilidad total y parcial, definitiva y temporal.

Comenzaremos por observar los supuestos en los que la no realización se produce porque ésta se ha hecho imposible.

Centrándonos en la imposibilidad de la prestación, ya desde el inicio, se hace necesario destacar una advertencia: la imposibilidad en el momento de la celebración del negocio

jurídico no nos incuabe en este trabajo, pues, en este supuesto, no se habrá perfeccionado el contrato, no habrá surgido el vínculo jurídico, y, por tanto, queda fuera del ámbito de análisis que nos hemos trazado.

Tomaremos en consideración la imposibilidad sobrevenida con posterioridad a la celebración del contrato, la cual impide que se pueda cumplir la obligación mediante la realización de la prestación.

De acuerdo con la Teoría General de las obligaciones, a estas hipótesis les corresponde un tratamiento jurídico diferenciado, según esta imposibilidad sobrevenga por culpa del deudor o sin ella. Si interviene culpa, se reconduce al tratamiento del incumplimiento voluntario que estudiaremos más adelante.

Abordamos, pues, la hipótesis de imposibilidad sobrevenida en la que no ha intervenido culpa por parte de ninguno de los contratantes. Imposibilidad que puede darse en cualquiera de las hipótesis o modalidades posibles de suministro, es decir, puede tratarse de la imposibilidad de entregar la cosa a que está obligado un sujeto o de la imposibilidad del goce de la cosa, en su caso.

Esta imposibilidad en el suministro puede revestir

diversas características.

a) Imposibilidad desde la perspectiva de la obligación

Puede ser una imposibilidad de todas las prestaciones en su integridad y definitivamente. En este caso el deudor quedará liberado de su obligación (Cfr. arts. 1182 y 1183) (380).

Si el evento provocador de la imposibilidad acaece cuando algunas prestaciones se han realizado, la imposibilidad desplegará su eficacia liberatoria respecto de las prestaciones que no se han realizado por la propia imposibilidad, pero no respecto de las que ya se habían realizado y habían obtenido su contraprestación, pues ya han producido efectos extintivos. Estas han satisfecho la

380) Objeto de una difícil discusión doctrinal es la cuestión de si la imposibilidad sobrevenida fortuita y definitiva es justa causa de resolución de la relación obligatoria sinalagmática.

La doctrina no mantiene una opinión unánime. No es un problema objeto de nuestro análisis en este trabajo, pues ya se admita, como requisito de la resolución, el incumplimiento culposo o se admita también la imposibilidad fortuita, la manifestación de ésta en el suministro será la misma, su incidencia en la sucesión de prestaciones también; es decir, se tome una solución u otra, ninguna de ellas recibirá peculiaridades especiales por tratarse de un contrato de suministro, más allá de las particulares formas de manifestarse la imposibilidad que observamos en el texto, pero que no afectan, ni condicionan la cuestión a la que ahora nos referimos. No obstante, trataremos con más amplitud este punto al estudiar, en el capítulo siguiente la resolución en el contrato de suministro.

manifestación de la necesidad duradera a la que daban respuesta, lo cual les concede un valor económico y jurídico autónomo respecto del resto de las prestaciones.

Asimismo, tampoco la imposibilidad dará lugar a la liberación del deudor respecto de las prestaciones en las que ha incurrido en mora (Cfr. arts. 1096.3, y 1101 del C.c.).

Puede suceder, sin embargo, que la imposibilidad de realizar las prestaciones, objeto del contrato, se produzca durante un determinado y limitado período de tiempo entre la celebración del contrato y el término final previsto, pero sin llegar a extenderse durante todo este espacio de tiempo. Es decir, puede tratarse de una imposibilidad temporal.

En el suministro, la imposibilidad temporal reviste peculiares características que la aproximan a la imposibilidad parcial (381). Dado que el tiempo actúa en los contratos de cumplimiento duradero como medida cuantitativa de la prestación, si el tiempo durante el cual es posible ejecutar y cumplir el contrato se interrumpe, también se paraliza la elevación del "quantum" de la cosa.

381) Esta tesis ha sido desarrollada, sobre todo, entre los autores que han estudiado el Derecho de Trabajo al analizar otro contrato de cumplimiento duradero: el contrato de trabajo. Vid., por todos, MENGONI, L., Note sul'inadempimento volontario dell'obbligazione di lavorare, en Riv. Trim. dir. e proc. civ. 1950, p. 278. Cfr. sobre este punto también: SANGIORGI, S., op. cit., p. 46.

Consideramos, sin embargo, que esta opinión sólo puede ser acogida con ciertos límites y matizaciones, puestas de manifiesto por la doctrina que expresamente critica estas últimas afirmaciones (382).

En primer lugar, será necesario distinguir entre contratos celebrados con un término final prefijado y los que se perfeccionan sin determinación del tiempo de duración.

En el primer caso, si se trata de un suministro continuo, lo más normal es que la imposibilidad temporal suponga una imposibilidad parcial, pues la manifestación de la necesidad duradera y el transcurso del tiempo, están tan íntimamente ligados, que cada espacio de tiempo implica una exteriorización de la necesidad que no podrá ser trasladada a otro período y, si así lo fuese, será siempre posponiendo la satisfacción de las necesidades que deberían haberse satisfecho en ese momento, ocupado ahora por las que no fueron cumplidas puntualmente por imposibilidad sobrevenida. Un claro ejemplo de lo expuesto nos lo ofrece el contrato de suministro de energía eléctrica. La electricidad no suministrada un día, es una cantidad que se entrega de menos, respecto de la cantidad global de un suministro, por ejemplo,

382) vid., por todos, COTTINO, G., Del contratto...cit., pp. 141 y ss.

de un año.

En caso de que el suministro sea periódico, la imposibilidad temporal, es decir, referida a un número indeterminado de prestaciones, no es necesariamente imposibilidad parcial (383). No lo será cuando, una vez cesada la imposibilidad, puedan ser realizadas las prestaciones que no se cumplieron sin trasladar en el tiempo las siguientes prestaciones, es decir, sin alterar el ritmo de vencimiento de las sucesivas. Si esta realización posterior no es posible, ya sea por tratarse de términos esenciales de cumplimiento o por otras circunstancias, sí nos encontraremos ante una imposibilidad temporal que da lugar a una imposibilidad parcial.

Si el contrato ha sido celebrado con un término final predeterminado, será necesario observar si para el cumplimiento de las prestaciones se ha previsto un término esencial o no.

Si ello se ha previsto, la imposibilidad temporal supondrá la parcial. Pero si no se trata de este tipo de términos y mientras sean posibles cumplimientos posteriores, sin que las prestaciones que posponen su sede temporal ocupen e inutilicen las de las siguientes, la imposibilidad será

383) COTTINO, G., Del contratto...cit., p. 145.

sólo temporal, pero no parcial.

En definitiva y volviendo a la afirmación, mantenida por algunos autores, de la que hemos partido, es decir, que la imposibilidad temporal significa o implica imposibilidad parcial, consideramos que será más real si invertimos los términos, esto es, la imposibilidad parcial referida al contrato de suministro en su totalidad (o sea, no referida la imposibilidad parcial a las concretas prestaciones, respecto de las cuales la imposibilidad a la que, ahora, nos referimos será total), viene unida a una imposibilidad temporal.

En estos casos de imposibilidad temporal, que en determinados supuestos provocará la imposibilidad parcial, la cuestión se centra especialmente en los efectos que conlleva. Estos, lógicamente, serán liberatorios respecto al deudor y referidos al espacio temporal, y en su caso, a las prestaciones que han quedado afectadas por la imposibilidad. Una vez cesada la imposibilidad la obligación desplegará, de nuevo en plenitud, todos sus efectos, y el deudor no podrá ya justificar la no realización de las prestaciones debidas (como hemos visto éstas serán, según los casos, sólo las sucesivas a la desaparición de la imposibilidad o también las de vencimiento anterior y útiles todavía con posterioridad)

(384). La interrogación surge, entonces, sobre la existencia de un límite a la necesidad de espera del acreedor. Es decir, ¿cuanto debe esperar el suministrado sin recibir las cosas objeto del contrato por una imposibilidad que aparece como transitoria, para poder considerarse liberado del vínculo jurídico que le une con el suministrador?

Ante esta cuestión, la mayoría de la doctrina española considera que la imposibilidad temporal se convierte en definitiva cuando se ha frustrado ya el fin práctico del contrato, el acreedor ha perdido interés en la continuación del negocio, o el espacio temporal se ha dilatado tanto que se ha hecho inexigible al deudor el permanecer vinculado (385).

384) En este sentido, se ha pronunciado el T.S. Así en la S. de 13 de junio de 1944 (R.A. 893), ante un caso en que la guerra civil impedía que se entregase una mercancía vendida, observa que en este supuesto la fuerza mayor no produce los efectos de una imposibilidad absoluta y permanente de realizar la prestación, sino una imposibilidad "con efectos meramente suspensivos". Esto implica que al cesar la fuerza mayor "puede revivir la obligación si subsiste entonces la finalidad buscada por los interesados". En esta misma línea, vid. STS 24-IX-1953 (R.A. 2277), recaída sobre un supuesto de un contrato de suministro de cajas.

385) DIEZ-PICAZO, L., Fundamentos...cit., vol. I, p. 695; PEREZ SERRANO, N., Dictámenes, vol. I, (Derecho civil), recopilados y concordados por TEJADA GONZALEZ, L., Madrid, 1965, Dictamen 39, p. 291; ROCA JUAN, J., Sobre la imposibilidad de la prestación por pérdida de la cosa debida (Notas al artículo 1.186 del Código Civil), en Estudios en Homenaje al Profesor Federico De Castro, vol. II, Madrid, 1976, p. 526.

En este mismo sentido se expresa el Código civil italiano de 1942, al disponer en su art. 1256, párrafo 2, que

En este sentido también se ha pronunciado la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo (386).

b) Imposibilidad desde la perspectiva de cada una de las distintas prestaciones individuales

Si contemplamos la imposibilidad desde la perspectiva de las singulares prestaciones, observamos también diversos supuestos.

La imposibilidad, desde este punto de vista, puede afectar a una o a varias prestaciones en su totalidad, con lo cual nos encontramos ante los supuestos anteriormente analizados, ya que esta imposibilidad se identifica, según el número de prestaciones afectadas, con la imposibilidad temporal, o con la definitiva, contempladas desde la perspectiva de la obligación en su totalidad.

si la imposibilidad es sólo temporal, el deudor, mientras dura, no es responsable del retraso en el cumplimiento. Sin embargo, la obligación se extingue, si la imposibilidad dura tanto que, teniendo en cuenta la naturaleza de la obligación, o del objeto, no puede considerarse el deudor obligado a realizar la prestación, o el acreedor no tiene ya interés en conseguirla.

386) Ejemplo de ello es la Sentencia de 5 de enero de 1935 (R.A. 198). En esta decisión el TS observa que el retraso en el pago queda asimilado al incumplimiento definitivo cuando "provoca la frustración del fin práctico perseguido con el contrato o cuando existe un interés atendible a la resolución".

Sin embargo, puede suceder también que la imposibilidad afecte exclusivamente a una parte de una, de varias o de todas las prestaciones en particular. A estas concretas prestaciones se les aplicará la disciplina de la imposibilidad parcial surgida en una obligación de cumplimiento instantáneo. Es decir, en línea de principio, el deudor no puede pretender pagar solamente parcialmente o hacerlo por partes (cfr. art. 1169 del C.c.). El acreedor podrá elegir entre la reducción proporcional de su obligación o la no aceptación de la porción de prestación posible, convirtiéndolo en una hipótesis de imposibilidad total. En caso de que, por no serle útil e interesante únicamente la fracción posible de prestación, no la acepte mientras los eventos motivadores de la imposibilidad duren, consideramos que, una vez cesados éstos, el acreedor tendrá derecho, si la estructura particular del contrato lo permite, a reclamar las prestaciones que no se realizaron en el período anterior. En definitiva, sucede lo mismo que en el caso de imposibilidad total y temporal. Y de la misma manera podría actuar el acreedor respecto de la parte no entregada, en caso de haber aceptado la única porción posible.

Como hemos tenido ocasión de observar, la circunstancia de imposibilidad parcial, como la de cumplimiento parcial, se puede analizar desde la perspectiva del contrato entero, o

desde la perspectiva de cada una de las particulares prestaciones.

Desde el primer punto de vista, la imposibilidad parcial queda disciplinada como imposibilidad temporal. Al tratarse de un contrato de cumplimiento duradero, en el que cada prestación tiene efectos "solutorios", es decir, viene a dar satisfacción completa a una manifestación del interés duradero, no se puede trasladar, sin más, a esta relación jurídica, la disciplina del cumplimiento parcial. En este contrato la "parte" del contrato "realizada" no puede después rechazarse por una posterior imposibilidad de realización de las siguientes.

Además, en el caso de imposibilidad transitoria, el límite entre imposibilidad parcial o total quedaría establecido en función del tiempo que puede, y le es exigible, esperar al acreedor, en definitiva, el límite entre imposibilidad temporal y definitiva.

Sin embargo, respecto de una prestación concreta, sí es posible la manifestación de la imposibilidad parcial, como ocurre en un contrato de cumplimiento instantáneo, siendo suceptible de aplicación el artículo 1169 del C.c. (387).

387) Tiene sentido hablar de imposibilidad parcial sin considerarla total cuando el contenido de la obligación "sea suceptible de un fraccionamiento en partes que sean

2'.- La imposibilidad de la prestación en el suministro y el principio "genus nunquam perit".

Todo lo anterior es necesario encuadrarlo en el marco de la imposibilidad de las obligaciones genéricas, y el principio "genus nunquam perit".

Esta máxima se entiende por la doctrina actual en el sentido de que en la obligación genérica, por su propia configuración, en virtud de la cual el deudor está obligado a entregar cosas que reúnan las características establecidas, y el acreedor ve satisfecho su interés al recibir cualquier cosa que pertenezca al género, en principio, parece imposible que pueda darse la imposibilidad de la prestación (388).

El deudor, por tanto, no se libera de su obligación por la pérdida fortuita de una o varias de las cosas

cuantitativamente diversas pero cualitativamente iguales a la prestación entera" (SGROI, R., L'impossibilità parziale della prestazione nei contratti sinallagmatici, en Giust. civ., 1953, I, p. 717). Y hemos demostrado reiteradas veces que, en la obligación del suministrador, no podemos separar las distintas prestaciones como partes de un todo formado por la suma de éstas.

388) CAFFARENA LAPORTA, J., "Genus nunquam perit", en A.D.C. 1982, p. 293.

pertenecientes al género acordado. El objeto de dicha prestación genérica es una cosa determinada únicamente por su pertenencia a un género. "Por ello, la pérdida de alguna cosa contenida en la masa designada no afecta a la obligación, ya que ninguna de ellas, considerada individualmente, está in obligatione, y el acreedor, por consiguiente, no debe soportar el riesgo de ninguna de ellas." (389).

No obstante, la doctrina insiste en que la máxima "genus nunquam perit" no implica una regla por la cual en las obligaciones genéricas se excluye "a priori" la posibilidad de que la obligación quede extinguida por imposibilidad sobrevenida (390).

Este principio es aplicable, tanto en la obligación genérica pura, como para la llamada obligación de género limitado. Lo único que ocurre es que en ésta es más fácil que en aquella que el cumplimiento de la obligación resulte imposible, dado que el grado de indeterminación, más extenso

389) SANCHEZ CALERO, F. J., Las obligaciones...loc. cit. p. 655. En este sentido, también: GARCIA VALDECASAS, A., loc. cit., pp. 1561-1562.

390) SANCHEZ CALERO, F. J., Las obligaciones...loc. cit., p. 255. DIEZ-PICAZO, L., Fundamentos...cit., vol. I, pp. 655-656, observa que cabe la imposibilidad sobrevenida extintiva de la obligación en supuestos distintos a los de pérdida o perecimiento de la cosa. SANCHEZ CALERO añade, además, que es aplicable, también, a las obligaciones genéricas la teoría de la excesiva onerosidad de la prestación.

en la primera que en la segunda, implica un diverso alcance en orden a las posibilidades del deudor de liberarse por pérdida del objeto de la prestación (391).

Entendida la máxima "genus nunquam perit" como hemos señalado, representa un principio que despliega su eficacia con anterioridad al planteamiento del tema del "periculum obligationis". En definitiva, la doctrina actual concede a esta máxima un valor relativo y una relación directa con la realidad extrajurídica (improbabilidad y dificultad de que se pierdan todas las cosas pertenecientes al género pactado) (392). No obstante, algunos autores consideran que dicho principio parece extenderse más allá de esta interpretación, pues implica, además, el establecimiento en la compraventa genérica de la regla "periculum est venditoris" (393).

Abordaremos el tema de los riesgos más adelante, de ahí que en este momento nos centremos en el significado más restringido de este principio.

En materia de suministro, por tanto, será preciso estudiar cada caso concreto, analizar la mayor o menor

391) CAFFARENA LAPORTA, J., "Genus...loc. cit.", p. 294; SANCHEZ CALERO, F. J., Las obligaciones...loc. cit., p. 655.

392) CAFFARENA LAPORTA, J., Genus...loc. cit., p. 301.

393) CAFFARENA LAPORTA, J., "Genus...loc. cit.", p. 346.

amplitud del género a que pertenecen los objetos de las prestaciones para determinar, así, si realmente estamos ante un caso de imposibilidad o no. Todo lo cual se deberá poner en relación con los caracteres que a la imposibilidad sobrevinida se exigen por la doctrina para atribuirle eficacia liberatoria: imposibilidad absoluta y objetiva.

Al hilo de estas consideraciones, destaca un problema que ha abordado la doctrina respecto de las obligaciones genéricas y que, en el suministro, dado el tiempo que necesariamente transcurre y la constante y normal intercomunicación que entre dos organizaciones comerciales se produce, recibe una especial importancia. Nos referimos a la cuestión que surge cuando el suministrador es fabricante de las cosas que deberá entregar: ¿se puede considerar implícito en el contrato, cuando éste no lo dispone expresamente, que lo que se entregue será de la producción del suministrador? Si así se entiende, significa que, en caso de imposibilidad de producción, queda liberado el suministrador de su obligación de entregar. Si, por el contrario, no se considera implícitamente pactada esta limitación del "genus", la obligación del suministrador continúa y éste deberá entregar cosas iguales, si bien fabricadas por otras personas.

La doctrina considera que la cuestión planteada debe resolverse en cada caso, de acuerdo con los principios de la

interpretación integradora de las declaraciones de voluntad, del contrato, fuente de la obligación y de los usos del mercado. En este sentido cobra especial importancia el tener en cuenta la actividad a que habitualmente se dedique el deudor. Si el deudor es un fabricante o productor, en principio, habrá que entender que el género ha quedado limitado a los bienes de su producción; pero, si el deudor es un comerciante, no parece existir ninguna razón que justifique una implícita limitación del género a las existencias de sus almacenes en el momento en que nace la obligación (394).

En esta misma línea ha avanzado la doctrina y la jurisprudencia alemana e italiana (395).

Nuestro Tribunal Supremo se ha pronunciado al respecto con un criterio opuesto al anterior, en la Sentencia de 13 de junio de 1944 (R.A. 893), que venía a resolver un litigio de este tipo en un contrato por el que un fabricante de aceite se obligaba a suministrar una determinada cantidad de esta mercancía. Cuando estalla la guerra civil, las existencias del suministrante son vendidas por comités obreros y

394) DIEZ-PICAZO, L., Fundamentos...cit., vol. I, p. 501; SANCHEZ CALERO, F. J., Las obligaciones...loc. cit., p. 653.

395) Vid. SANCHEZ CALERO, F. J., Las obligaciones...loc. cit., p. 653; LARENZ, K., Derecho...cit., T. I, p. 162; BARASSI, L., La Teoria...cit., vol. I, p. 244 y ss.

revolucionarios. El Tribunal Supremo considera que el suministrante continúa obligado a entregar el aceite, añadiendo, que, aunque la obligación genérica puede ser matizada por circunstancias que la transformen a ciertos efectos en obligación específica mediante la individualización del género en alguna de sus múltiples formas, en los antecedentes del caso no existían elementos de juicio acreditativos de tal transformación.

3'.- La disciplina de los riesgos en el contrato de suministro.

No puede concluirse este apartado sobre la imposibilidad sobrevenida sin tener en cuenta que es necesario ponerlo en relación con lo que tradicionalmente se ha venido conociendo como la "doctrina de los riesgos". Es necesario analizar la repercusión que la imposibilidad sobrevenida de realizar la prestación tiene en la obligación recíproca. ¿El contratante que se ve exonerado de su propia obligación, puede continuar exigiendo a la otra parte el cumplimiento de su respectiva obligación?

Como es sabido, esta cuestión no encuentra una normativa

general en nuestro ordenamiento positivo. Es abordado este tema respecto de determinados casos concretos. En el contrato de compraventa, contrato cuya normativa será de aplicación básicamente en este tema a las prestaciones individuales del contrato de suministro (³⁹⁶), este problema está contemplado en el art. 1452 del C.c. De esta norma, la doctrina ha deducido tradicionalmente que en nuestro Derecho civil rige la máxima "periculum est emptori". La imposibilidad fortuita libera al vendedor de entregar las cosas. Sin embargo, el comprador continúa obligado a pagar el precio. El párrafo tercero de este artículo dispone, además, para la venta de cosas fungibles que, si éstas se vendieron por un precio fijado en relación al peso, número o medida, no se imputará el riesgo al comprador hasta que se hayan pesado, contado o medido, a no ser que éste se haya constituido en mora.

Dado que en el suministro siempre se encuentra una obligación de dar de carácter genérico con pluralidad de prestaciones, para las cuales se fijará un número o cantidad determinada del bien objeto de la obligación, consideramos que será de aplicación este tercer párrafo del art. 1452 del C.c. En el suministro se realizan prestaciones similares que

396) Pues las prestaciones del suministro, en los supuestos en los que puede surgir la problemática de la determinación del riesgo, serán de la misma naturaleza que las prestaciones de la compraventa genérica, o, por lo menos, adoptarán la disciplina establecida para ella, de acuerdo con las reglas del contrato del cual sus prestaciones son más afines.

responden a una necesidad que se prolonga en el tiempo. Cada prestación constará de un cierto número, peso o medida de las cosas que forman el género, y en proporción a ello se fijará el precio que constituye la contraprestación. Si, por el contrario, nos encontramos con un contrato por el que se debe entregar un conjunto cierto y determinado de cosas fungibles, si bien periódicamente, pactándose un precio único para todo el conjunto, seguramente nos encontraremos más próximos a un contrato instantáneo con una obligación de dar de carácter específico y cuya ejecución está fraccionada en diversas cuotas, que a un suministro (397).

397) Muy controvertida es la interpretación de este artículo del C.c.

La mayoría de la doctrina considera que el párrafo tercero del art. 1452 del C.c. comprende el supuesto de la compraventa genérica, y el párrafo segundo, la compraventa de cosas fungibles consideradas específicas (Vid. ALBALADEJO, M., Derecho...cit., T. II, vol. 2, 7ª ed., Barcelona 1982, pp. 49 y ss.; ALONSO PEREZ, M., El riesgo en el contrato de compraventa, Madrid, 1972, pp. 314 y ss.; BERGAMO LLABRES, A., El riesgo en el contrato de compraventa, Conferencia publicada en el vol. Estudios sobre el contrato de compraventa, Barcelona, Colegio Notarial, 1947, pp. 173 y ss.; CASTAN TOBEÑAS, J., op. cit., T. IV, pp. 102 y ss.; GULLON BALLESTEROS, A., op. cit., pp. 34 y ss.; PUIG BRUTAU, J., Fundamentos...cit., T. II, vol. II, pp. 172 y ss.). También el Tribunal Supremo ha incluido la compraventa genérica dentro del párrafo tercero del art. 1452 del C.c. (vid. STS 15-IV-1947 (R.A. 899), 23-IV-1970 (R.A. 2033)). Incluso entendiendo de esta forma el supuesto de hecho que contempla cada uno de los párrafos del art. 1452 del C.c., varía la interpretación que de las consecuencias jurídicas realizan los distintos autores (vid. RIVERO HERNANDEZ, F., Los riesgos en el Derecho de obligaciones, vol. 3º, 2ª ed., Barcelona 1986, pp. 39 y ss.; LACRUZ BERDEJO, J. L., y otros, op. cit., T. II, vol. III, pp. 41 y ss.).

Sin embargo, no falta algún autor que disiente profundamente de esta opinión. En este sentido, COSSIO, A., (La transmisión...loc. cit., pp. 612 y ss.) estima que este

De acuerdo con el tercer párrafo del art. 1452 del C.c., mientras no haya una concentración idónea de la obligación genérica, el riesgo corre a cargo del suministrante. De hecho, como lo más normal es que la especificación sea realizada por el deudor inmediatamente antes de la entrega, lo más frecuente será que los riesgos los corra el deudor, en este caso, el suministrador. Si se ha producido la especificación antes de la entrega, entonces serán, desde esta concentración, los riesgos para el suministrado. A esta misma solución llega el art. 334 del C. de co. para las compraventas mercantiles (398).

tercer párrafo del art. 1452 del C.c. contempla el supuesto de compraventa específica en la que las cosas fungibles vendidas se encuentran individualmente determinadas, como en el supuesto que observa el párrafo segundo del mismo artículo, pero cuyo precio se hace depender de la medida, el número o el peso de los bienes vendidos. Esta opinión ha sido criticada, a nuestro modo de ver acertadamente, por numerosos autores (vid. CAFFARENA LAPORTA, J., "Genus...loc. cit.", pp. 336 y ss.).

Del análisis de la doctrina española podemos concluir, por tanto, que independientemente de que se admita o no como contemplada por el párrafo tercero del art. 1452 del C.c., la compraventa de un todo con precio "ad mesuram", la que si queda disciplinada es la compraventa de cosas genéricas. E idénticas a las prestaciones existentes en una compraventa genérica son las que podemos encontrar en un contrato de suministro.

398) Respecto de la compraventa mercantil, la doctrina casi unánime y la jurisprudencia entienden que el riesgo de la cosa se transmite al comprador desde el momento que se hace la entrega o se pone a disposición de éste (vid. VICENT CHULIA, F., op. cit., pp. 124 y ss.). No obstante, existe alguna opinión aislada (vid. MENENDEZ, A., La transferencia de la propiedad y el riesgo en la compraventa mercantil en R.D.M., 1951, pp. 277 y ss.) que entiende que la puesta a

Todo lo anterior es necesario entenderlo dentro del marco en el que hemos encuadrado el contrato de suministro. Es decir, es preciso separar la perspectiva del contrato entero y la que abarca cada una de las prestaciones por separado.

Respecto de la prestación concreta, la disciplina que distribuye los riesgos será la que hemos señalado. Al producirse la especificación del objeto de esa particular

disposición debe asimilarse a la situación de "emptio perfecta" en el sentido del Derecho Romano, con lo que el sistema mercantil se aproximará al civil.

En esta regulación general, destaca, sin embargo, el art. 334 del C. de co. que contempla el supuesto en las compraventas genéricas y a su disciplina concede algunas especialidades. La solución que brinda es coincidente con la ofrecida por el art. 1452.3 del C.c. En definitiva, el riesgo de la cosa, tanto si se trata de una venta mercantil como civil, no pasa al comprador sino después de su especialización por acto bilateral, o bien, por un acto unilateral del vendedor inmediatamente anterior a la entrega o puesta a disposición.

En efecto, el art. 334 del C. de co. pone los riesgos a cargo del vendedor hasta dicho momento en tres casos: 1) "si la venta se hubiese hecho por número, peso o medida, o la cosa vendida no fuera cierta y determinada con marcas y señales que la identifiquen" 2) "si por pacto expreso o por uso del comercio, atendida la naturaleza de la cosa vendida, tuviere el comprador la facultad de reconocerla y examinarla previamente" y 3) "si el contrato tuviere la condición de no hacer la entrega hasta que la cosa vendida adquiriera las condiciones estipuladas". La compraventa de cosa genérica, como hemos observado, independientemente de que pueda incluirse en el segundo o en el tercer supuesto de este artículo, sin duda se incluirá en el primero, y con ello, por tanto, las prestaciones existentes en el contrato de suministro.

prestación, se transmiten los riesgos.

Si contemplamos el contrato por entero, es necesario tener en cuenta determinadas observaciones. Sólo hay concentración respecto del objeto de las prestaciones concretas, no respecto de las sucesivas, por lo general. Es decir, lo más usual, por ser más acorde con el contrato de suministro y con los intereses subyacentes, es que progresivamente, a medida que se acerca y se aproxima el vencimiento de una prestación o en el mismo momento que ello ocurre, se separan los bienes que serán objeto de entrega. De esta manera el riesgo sobre el íntegro y total objeto del contrato no se transmite de una sola vez. Y, en cuanto a las prestaciones futuras cuyo contenido todavía está sin especificar no hay transmisión de riesgos, del suministrador al suministrado.

Como ya hemos tenido ocasión de puntualizar, el supuesto de que se haya especificado y separado todo el montante o grupo de bienes que, en periodos sucesivos, deberá entregarse por partes, se adecúa más a un contrato de compraventa fraccionada con una obligación específica que a un contrato de suministro.

Un esquema similar se observa si las individuales prestaciones del contrato son similares a las existentes en

un contrato de arrendamiento de cosa. La normativa que contempla el tema de la pérdida o destrucción de la cosa arrendada es el art. 1568 del C.c., que se remite a la disciplina contenida en los arts. 1182 y 1183. Disciplina que se aplicará una vez que la cosa se ha especificado, como hemos observado en lo expuesto anteriormente.

I.2.- El problema de la modificación sobrevenida de las circunstancias, la excesiva onerosidad de la prestación y su incidencia en la relación obligatoria existente en el contrato de suministro

Próximo a estas hipótesis de imposibilidad sobrevenida de la prestación, se nos presenta una de las cuestiones que más ha preocupado a la doctrina del Derecho civil en los últimos tiempos. Se trata de los efectos que pueden tener en el desarrollo y en la disciplina de un contrato las modificaciones sobrevenidas de aquellas circunstancias que fueron tenidas en cuenta por las partes al celebrar el contrato. No se trata de que la prestación se ha hecho imposible, sino que debe realizarse en unas circunstancias diversas a las que concurrían al tiempo de la perfección del negocio jurídico y que constituyeron una base tenida en cuenta por los sujetos contratantes en su vinculación. Y este cambio produce perturbaciones en el equilibrio

establecido en el contrato, provocando que la prestación debida por uno de los sujetos se haga más gravosa (399).

399) Por no ser una materia específica del contrato de suministro no nos detenemos, pero sí consideramos muy interesante, en el tema que ahora abordamos, el estudio del exacto alcance de la reciprocidad sinalagmática.

En esta línea, se ha afirmado que el equilibrio contractual se consigue a través del esquema sinalagmático y por la equivalencia material económica de las prestaciones. Esta separación y, en cierto modo, contraposición entre equilibrio contractual y equivalencia material y económica es susceptible, sin embargo, de ser matizada con algunas advertencias. En este sentido, no se puede olvidar que la tutela jurídica del equilibrio sinalagmático se ejercita en fase de ejecución contractual. Pretende mantener nivelado el contenido económico contractual que se estableció por las partes de acuerdo con el principio de autonomía. Protege la equivalencia que constituyeron las partes, que puede no coincidir con una equivalencia objetiva de las prestaciones.

Pero no se puede afirmar que sólo se tutela un equilibrio sinalagmático exclusivamente formal pues, la protección dirigida a que, una vez que se ha perfeccionado el contrato, la posición de los contratantes se mantenga equilibrada de tal manera que la ejecución de sus respectivas obligaciones no signifique un perjuicio desproporcionado respecto del ya previsto en un inicio, tendrá consecuencias lógicamente de alcance patrimonial que tienden a lograr también la equivalencia de las prestaciones tal y como se entendió por los contratantes al perfeccionar el contrato.

Lo que si es constatable es que las normas positivas que regulan las manifestaciones de la reciprocidad sinalagmática tienen en cuenta el equilibrio sinalagmático y no el equilibrio material económico (vid. ARECHEDERRA ARANZADI, L. I., La equivalencia de las prestaciones en el Derecho contractual, Madrid 1978, pp. 25 y ss.).

En definitiva, la estructura sinalagmática garantiza la paridad jurídica entre las partes contratantes. Una igualdad formal entre sus posiciones. Una equivalencia, entendida en sentido jurídico. "Equivalencia que por razón de su positivación no alcanza a tutelar la equivalencia económica material, pero que no la excluye sino que en cierto modo la favorece, hasta el punto de poder considerarla un efecto normal"; es decir, no extraña que una equivalencia jurídica conduzca a una equivalencia económica aunque no será así siempre y necesariamente (ARECHEDERRA ARANZADI, L. I., op.

En numerosos casos, a este estado de cosas y a estas circunstancias se les concede un carácter esencial y se atribuye a su modificación relevancia jurídica a través de cláusulas contractuales que contienen condiciones suspensivas y resolutorias (400). Sin embargo, el problema se acentúa cuando, a pesar de que las partes han considerado estas circunstancias como marco para lograr el fin perseguido por el contrato, no ha sido determinado expresamente en las disposiciones del contrato.

En definitiva, centrándonos en nuestro tema, lo que debemos preguntarnos es si un contratante que sufre una agravación imprevista y desorbitante de su obligación, puede desvincularse del contrato perfeccionado, o, por lo menos, obtener una revisión del contenido de la relación jurídica y en qué medida un contratante puede justificar una no cit., p. 30).

En realidad, al proteger el equilibrio contractual, aunque lo que se pretenda garantizar más especialmente sea un equilibrio formal y jurídico, al estar establecido sobre objetos patrimoniales, se obtiene una nivelación patrimonial del contenido del contrato.

400) Lo más normal es que el contrato contenga alguna cláusula de estabilización. Generalmente, en el suministro, se establece una cláusula de origen convencional dirigida a imponer una revisión periódica del precio, ya sea referida a una proporción determinada o a un índice específico. Se establece, así, un medio idóneo para asegurar el equilibrio entre el valor de sus respectivas prestaciones durante la vida de la relación obligatoria.

realización de la prestación por él debida en base a la modificación de las circunstancias que presidieron la celebración del contrato y que ha provocado una ruptura en el equilibrio sinalagmático pretendido.

A este interrogante han venido a dar respuesta numerosas teorías doctrinales ⁽⁴⁰¹⁾ preocupadas por ofrecer una

401) Han sido muy numerosas las posturas doctrinales que han pretendido explicar el fundamento de una posible modificación en el régimen jurídico del contrato tal y como había sido establecido por los contratantes al celebrarlo. Entre las más significativas, o entre las que han marcado de forma más acentuada las principales líneas de pensamiento destacan teorías como la doctrina de la cláusula "rebus sic stantibus", formulada por los glosadores, mantenida por los "iusnaturalistas" del siglo XVIII, revalorizada por KAUFMANN y KRUCHMANN posteriormente, la teoría de la presuposición de WINDSCHEID, la teoría de la voluntad presunta formulada especialmente por OSTI y que se mantiene muy próxima a la anterior, la teoría de la base del negocio, esbozada por OERTMANN y que ha sufrido una importante evolución por medio del pensamiento de LOCHER, H. LEHMANN y LARENZ especialmente, la teoría sobre el error en el valor de la contraprestación formulada por GIOVENE, teoría de la imprevisión, propugnada por numerosos autores, especialmente franceses, como HAURIU, RIPERT y MARTY. También destacan algunos autores que han buscado el fundamento ligado a la teoría de la causa. En esta línea sobresale PINO. Otro sector doctrinal ha intentado vincular el fundamento de la modificación en el régimen jurídico en el principio de buena fe que informa nuestro ordenamiento, así por ejemplo, PEREZ GONZALEZ Y ALGUER, ESPERT. (Cfr. BELTRAN DE HEREDIA Y CASTAÑO, J., El cumplimiento...cit., pp. 311 y ss.; BOSELLI, A., La risoluzione del contratto per eccessiva onerosità, Torino 1952; DIAZ CRUZ, M., La cláusula "rebus sic stantibus" en el Derecho Privado, en R.G.L.J., 1946, pp. 531 y ss.; DIEZ-PICAZO, L., Fundamentos...cit., vol. I, pp. 876 y ss.; ESPERT SANZ, V., La frustración del fin del contrato, Madrid 1968, pp. 69 y ss. y 137 y ss.; HAURIU, M., La teoría del riesgo imprevisible y los contratos influidos por instituciones sociales, en R.D.P., 1926, pp. 1 y ss.; LARENZ, K., Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos, trad. FERNANDEZ RODRIGUEZ, C., Madrid, 1956; LLUIS Y NAVAS BRUSI, J., La llamada cláusula "rebus sic stantibus" como

adecuada, justa y equitativa protección al contratante que en vista de ese cambio producido en las circunstancias sufre una agravación en su posición contractual al hacerse más costosa su deuda (402). Las teorías a las que antes hacíamos referencia se han formulado para dar una respuesta a esta problemática que se advierte de manera especial en los contratos de cumplimiento duradero y en los de cumplimiento diferido (403). Dado que se trata de una cuestión común a todos los contratos duraderos, y no específica del suministro, nos remitimos a la Teoría General de la excesiva onerosidad de la prestación (404).

delimitadora del alcance del principio de que los pactos han de ser observados, en R.G.L.J., 1956, pp. 373 y ss.; DE MARTINI, A., L' eccessiva onerosità nell' esecuzione dei contratti, Milano 1950; OSILIA, E., Sul fondamento della risolubilità del contratto per sopravvenuta eccessiva onerosità della prestazione, en R.D.M., 1947, I, pp. 2 y ss.; REDENTI, E., Sulla nozione di "eccessiva onerosità", en Riv. trim. dir. e proc. civ., 1959, pp. 344 y ss.; SANCHEZ DEL VALLE, J., Sugerencias a la doctrina de la cláusula "rebus sic stantibus", en R.C.D.I., 1954, pp. 262 y ss.; VELASCO, A., La prestación aqobiante en las obligaciones de caracter mercantil, en R.D.M., 1948, II, pp. 431 y ss.).

402) Cuestión específicamente grave en los ordenamientos como el español en los que esta posibilidad de modificación del régimen jurídico de un contrato perfeccionado, no ha sido consagrada positivamente.

403) Se discute el fundamento de la modificación de la disciplina contractual, los requisitos exigidos, los efectos que pueden alcanzarse pero, en líneas generales, en lo que hay un claro, decisivo y mayoritario acuerdo en la doctrina es en que una modificación sobrevenida de las circunstancias debe justificar una transformación y revisión del régimen jurídico del vínculo contractual.

404) En esta línea, la doctrina española mayoritaria viene exigiendo como requisitos para su apreciación: a) que se trate de una obligación de tracto sucesivo o de

Unicamente consideramos interesante destacar que la doctrina y la jurisprudencia de nuestro país ha afrontado esta cuestión a través de la figura de la cláusula "rebus sic stantibus". Su admisión es reiteradamente aceptada, si bien no está legal y positivamente reconocida. En la práctica, sin embargo, el Tribunal Supremo se muestra restrictivo en su aplicación, pues considera que debe hacerse con suma cautela (405), ya que se trata de una cláusula peligrosa (406). En esta línea, para su justificada alegación nuestro T.S. viene

cumplimiento diferido, b) que la relación jurídica esté pendiente de ejecución en su totalidad o en parte, c) que por un extraordinario cambio de circunstancias desaparezca la base del negocio, lo cual se produce cuando el equilibrio entre las prestaciones establecido en el contrato se quiebra, y d) que, por lo menos, uno de los contratantes sufra un perjuicio injustificado de acuerdo con el sistema de responsabilidad previsto y organizado en el contrato para sus respectivas obligaciones. (DIEZ-PICAZO, L., Fundamentos...cit., vol. I, p. 887; DE CASTRO, F., El negocio...cit., pp. 314 y ss; FERNANDEZ RODRIGUEZ, C., La cláusula rebus sic stantibus (Comentario a la Sentencia de 17-V-1957), en A.D.C., 1958 pp. 1268 y ss.; CID LOPEZ, M., Observaciones sobre la aplicación de la cláusula "rebus sic stantibus", ante las medidas devaluatorias de nuestro signo monetario, en R.D.P., 1968 pp. 333 y ss.; LLUIS Y NAVAS BRUSI, J., loc. cit., pp. 410 y ss.).

405) Vid. STS 14-XII-1940 (R.A. 1135), 17-V-1941 (R.A. 632), 5-VI-1945 (R.A. 698), 9-XI-1949 (R.A. 1245), 11-VI-1951 (R.A. 1649), 24-IX-1953 (R.A. 2277), 12-VI-1956 (R.A. 2485), 17-V-1957 (R.A. 2164), 21-X-1958 (R.A. 3110), 6-VI-1959 (R.A. 3026), 31-III-1960 (R.A. 1261), 23-XI-1962 (R.A. 5005), 26-III-1963 (R.A. 2120), 15-III-1972 (R.A. 1252), 9-V-1983 (R.A. 2678).

406) Vid. STS 5-VI-1945 (R.A. 698), 24-IX-1953 (R.A. 2277), 12-VI-1956 (R.A. 2485), 19-I-1957 (R.A. 356), 17-V-1957 (R.A. 2164), 31-III-1960 (R.A. 1261), 23-XI-1962 (R.A. 5005), 31-X-1963 (R.A. 4264), 28-I-1970 (R.A. 503).

exigiendo numerosos requisitos. Brevemente se resumen en acaecimiento de una "desproporción exorbitante, fuera de todo cálculo, entre las pretensiones de las partes contratantes que verdaderamente derrumbe el contrato por aniquilamiento del equilibrio de las prestaciones", una "alteración extraordinaria de las circunstancias en el momento de cumplir el contrato en relación con las concurrentes al tiempo de su celebración" y "que todo ello acontezca por la sobrevenida de circunstancias radicalmente imprevisibles" (407).

En otras ocasiones el T.S. ha admitido que el cambio de circunstancias tuviese una incidencia en el contenido del contrato por haberse "alterado la base del negocio" y por ser una consecuencia del principio de buena fe "el restablecimiento de la base contractual con reciprocidad real y equitativa de las obligaciones" (408). Pero a pesar de estas decisiones jurisprudenciales, se puede afirmar que la doctrina de la base del negocio no ha sido abordada de frente por el T.S. sino solamente a través de cauces indirectos

407) Vid. STS. 17-V-1957 (Rep. Jurisp. 2184). Y en este mismo sentido: STS 14-XII-1940 (R.A. 1135), 17-V-1941 (R.A. 632), 6-VI-1959 (R.A. 3026), 12-XII-1962 (R.A. 4819), 15-III-1972 (R.A. 1252), 25-I-1981 (R.A. 114), 9-V-1983 (R.A. 2678), 16-VI-1983 (R.A. 3632), 27-VI-1984 (R.A. 3438).

408) STS 17-V-1941 (R.A. 632), 21-IV-1954 (R.A. 1308), 23-XI-1962 (R.A. 5005), 15-III-1972 (R.A. 1252).

(409).

La jurisprudencia, en la línea de aplicación restrictiva de esta teoría, viene concediendo a su alegación un efecto modificativo, de revisión, dirigido a "compensar el desequilibrio de las prestaciones" (410) y se muestra muy poco favorable a conceder un efecto resolutorio (411).

En nuestra doctrina, se pueden observar autores también partidarios de esta misma orientación restrictiva en la concesión de eficacia resolutoria (412), y otros que, sin

409) DIEZ PICAZO, L., Estudios...cit., vol. I, p. 355; ESPERT SANZ, V., op. cit., p. 159.

410) STS 17-V-1957 (R.A. 2164), 6-VI-1959 (R.A. 3026).

411) STS 17-V-1957 (R.A. 2164). En la STS de 28-I-1970 (R.A. 357), estimando la eficacia de esta cláusula en un contrato de suministro de energía eléctrica afirmó que el efecto resolutorio debe quedar limitado a aquellos casos en que no sea posible restablecer el equilibrio jurídico de otra forma. Esta línea jurisprudencial se aproxima, así, a la ya señalada, que insiste en el carácter excepcional de la aplicación de esta cláusula. De ahí que subraye también, en numerosas ocasiones, el carácter subsidiario que tiene esta cláusula, vid. STS 17-V-1941 (R.A. 632), 6-VI-1959 (R.A. 3026), 23-XI-1962 (R.A. 5005), 28-I-1970 (R.A. 503).

412) Vid. por todos POLO, A., Comentario a la Sentencia del T.S. de 17-V-1941, en R.D.P., 1941, p. 457. Incluso, más restrictivo aún se muestra BELTRAN DE HEREDIA, J., El cumplimiento...cit., pp. 346 y ss., al considerar que "la alteración de aquellas circunstancias que existían de hecho en el momento de la estipulación no pueden, en nuestro Derecho, justificar la revisión contractual" (p. 347), "será admisible únicamente allí donde el Derecho objetivo la admita de un modo expreso...Pero, sobre todo, su admisión es misión del legislador, no del juez ni de la doctrina, por el peligro que entraña para el comercio jurídico y para la seguridad del tráfico. Mientras tanto, no puede pasar de ser un deseo o

embargo, la consideran más acorde con un tratamiento equitativo de la composición de intereses perseguida por los contratantes al celebrar el negocio jurídico, especialmente cuando se trata de un contrato sinalagmático (413).

Por tanto, la parte perjudicada por el cambio de circunstancias, en caso de ausencia de nuevo acuerdo entre los contratantes, puede alegar la excesiva onerosidad, a través de la aplicación de la cláusula "rebus sic stantibus", para fundamentar una acción dirigida a obtener la revisión judicial del contrato, la resolución del mismo, o bien para justificar la falta de cumplimiento por parte de este sujeto que padece las consecuencias de la alteración de las circunstancias (414).

ideal, sin trascendencia positiva alguna" (p. 350).

413) DIEZ-PICAZO, L., Fundamentos...cit., vol. I, p. 888.

414) En nuestra doctrina y jurisprudencia la cuestión de que la excesiva onerosidad pueda servir para justificar la no realización de una prestación no ha sido objeto de pronunciamientos, sin embargo, hemos deducido la conclusión expuesta en el texto, del silencio que los autores y el Tribunal Supremo han guardado respecto al tema y en base a la aceptación implícita que se viene realizando en numerosas sentencias de este Tribunal. Entre esas decisiones jurisprudenciales podemos destacar algunas, especialmente significativas, vid. STS 17-V-1941 (R.A. 632). Esta sentencia resuelve un caso en el que los demandados quedan absueltos, aunque no por la pretendida justificación de su incumplimiento por la aplicación de la cláusula "rebus sic stantibus", sino por otras razones. Sin embargo, ellos así lo alegan y el Tribunal Supremo declara que "el debate que suscita lo que el Tribunal de instancia llama excepción de ineficacia por efecto liberatorio de la cláusula rebus sic stantibus a base de que los contratantes de 1914 vinieron en

convenir no tener por vigente el contrato y que no lo aplicaron, por no haber medida solicitud de pronunciamiento concreto, a pesar de tratarse de una cláusula de excepción "ope exceptionis", es un debate en el que esta cláusula no juega en realidad como verdadera excepción sino más bien de antecedente justificativo de la novación y de la renuncia tácita que el Tribunal aprecia". En definitiva, el T. S. admite el papel de la cláusula como justificativo de una excepción, si bien en este supuesto despliega otra actuación. Vid. STS 17-V-1957 (R.A. 2164), en este caso el Juzgado de Primera Instancia y la audiencia Territorial absuelven al demandado, el cual se niega en un momento determinado a realizar ulteriores prestaciones en un contrato de suministro de envases, basándose, entre otras razones, en que era perfectamente aplicable al caso resuelto la doctrina de la cláusula "rebus sic stantibus". El T.S., cuando recurre esta sentencia, lo hace porque considera que no concurren los requisitos necesarios para apreciar esta doctrina, dando a entender que hubiera podido proceder, sin embargo, si se hubieran dado dichos requisitos. Vid. STS 6-VI-1959 (R.A. 3026), en este supuesto las partes demandadas pretenden justificar su incumplimiento por la excesiva onerosidad sufrida en la prestación objeto de la obligación que deben cumplir y, a su vez, formulan reconvencción solicitando la resolución del contrato. El T.S. desestima el recurso, no porque no pueda plantearse de la forma que lo han hecho, sino porque no reúne los requisitos necesarios para que pueda aplicarse la doctrina de la cláusula "rebus sic stantibus".

Sin embargo, esta cuestión ha sido objeto de una interesante discusión en Italia. La jurisprudencia de este país no ha seguido una línea uniforme. Se pueden encontrar sentencias de la "Corte di Cassazione" que se oponen a la posibilidad de alegar la excesiva onerosidad por vía de excepción (vid. Cass. civ., Sez. II, 8-VI-1984, n. 3450; Cass. civ., Sez. III, 11-VII-1978, n. 3490; Cass. civ., Sez. II, 26-II-1982, n. 1233; Cass. civ., Sez. II, 28-V-1983, n. 3692; Cass. civ., 4-VIII-1949, n. 2173, en Rep. Foro it., 1949, voz: Obbligazioni e contratti, n. 501; Cass. civ., 10-VII-1952, n. 2116, en Giur. Compl. Cass. civ., 1952, 2, p. 661; Cass. civ., 18-XII-1952, n. 3232, en Rep. Foro it., 1952, voz: Obbligazioni e contratti, n. 497; Cass. civ., 7-III-1952, n. 927, en Rep. Foro it., 1952, voz: Obbligazioni e contratti, n. 141; Cass. civ., 14-VI-1955, n. 1789, en Rep. Foro it., 1955, voz: Obbligazioni e contratti, n. 501; Cass. civ., 11-VII-1978, n. 3492, en Rep. Foro it., 1978, voz: Contratto in genere, n. 299. Sin embargo, también se pueden observar numerosas sentencias que sí admiten la alegación de esta doctrina a través de una excepción, que vienen a

configurar lo que puede considerarse la tesis mayoritaria en jurisprudencia. (Vid. Cass. civ., 7-II-1949, n. 190, en Rep. Foro it., 1949, voz: Obbligazioni e contratti, n. 500; Cass. civ., 2-VIII-1950, n. 2315 (en Giur. it., 1952, I, 1, p. 66; Cass. civ., 21-II-1951, n. 439, en Foro it., 1951, I, c. 866; Cass. civ., 8-VI-1951, n. 1469, en Giur. it., 1952, I, 1, c. 280; Cass. civ., 24-VI-1952, n. 1870, en Rep. Foro it., 1952, voz: Appello civile, n. 153; Cass. civ., 11-III-1953, n. 954, en Foro it., 1954, I, c. 486; Cass. civ., 5-X-1954, n. 3291, en Rep. Foro it., 1954, voz: Obbligazioni e contratti, n. 460; Cass. civ., 7-VI-1957, n. 2109, en Rep. Foro it., 1957, voz: Obbligazioni e contratti, n. 443; Cass. civ., Sez. II, 13-XII-1980, n. 6470, en Foro it., 1981, I, c. 713; Cass. civ., Sez. III, 27-I-1981, n. 608, en Foro it. Mass., 1981.

Una posición intermedia, que intenta evitar las nefastas consecuencias a las que se puede llegar por una y otra solución, es ofrecida por algunas sentencias. Vid. Cass. civ., Sez. I, 6-X-1952, n. 2939. Esta sentencia considera la excesiva onerosidad como una justificación del incumplimiento del deudor por el cual éste, con el fin de poder legítimamente suspender la ejecución de la prestación, puede, no sólo proponer demanda judicial de resolución, sino, incluso, limitarse a comunicar oportunamente (admitiéndose que lo haga también por vía extrajudicial), al acreedor su intención de hacer valer la excesiva onerosidad, con el fin de poner en condiciones al acreedor, oportunamente advertido, de acogerse a lo dispuesto en el art. 1467.3 del "Codice civile", es decir, de ofrecer la modificación del contrato, según equidad.

La doctrina también se muestra dividida. Los autores que consideran acertada la no admisibilidad de la alegación de esta teoría a través de una excepción (Vid. BOSELLI, A., op. cit., pp. 254 y ss.; GIANNATTASIO, C., Rassegna di giurisprudenza sul Codice civile, dirigida por NICOLA E STELLA RICHTER, Milano, 1971, libro IV, 3, pp. 380 y ss.; QUADRI, E., Il comportamento del debitore nella dinamica della risoluzione per eccessiva onerosità, en Riv. dir. civ., 1976, I, p. 333; SACCO, R., Il contratto, en Trattato di Diritto civile italiano, dirigido por VASSALLI, Torino, 1975, p. 1001; TARTAGLIA, P., voz: Onerosità eccessiva, en Enciclopedia del Diritto, T. XXX, Milano 1981, p. 171.), fundan su opinión en las razones siguientes, especialmente: la ausencia, para la excesiva onerosidad, de una norma como el art. 1256 del "Codice civile" que prevea la extinción de la obligación que se haya hecho imposible, libere al deudor del deber de cumplir; la imposibilidad de reconducir el poder atribuido al deudor por el art. 1467 del "Codice civile" a la

Todo lo anterior debe enmarcarse en las peculiaridades del contrato de suministro, por las cuales la excesiva onerosidad puede afectar a todas o solamente a algunas prestaciones de este negocio jurídico.

categoría de las excepciones en sentido técnico; el intento de impedir que el acreedor sufra el daño de la falta de realización de la prestación en el momento debido sin haber podido ejecutar el poder, expresamente concedido por el párrafo tercero del art. 1467, de ofrecer condiciones más equitativas.

Otro sector de la doctrina considera, sin embargo, que se debe admitir la posibilidad de razonar una excepción ante la demanda de cumplimiento, en la excesiva onerosidad (Vid. DE MARTINI, A., Eccessiva...cit., pp. 110 y ss; MICCIO, R., I diritti di credito, T. II, Torino, 1977, p. 470). Y, también, son varios los autores que consideran más acertada la posición intermedia (vid. MIRABELLI, G., Eccessiva onerosità e inadempimento, en Riv. dir. comm., 1953, II, pp. 84 y ss.; SCOGNAMIGLIO, R., Contratti in generale, en Trattato di Diritto civile, dirigido por G. GROSSO y F. SANTORO PASSARELLI, Milano, 1966, p. 283. Y parecen también aproximarse a la opinión de estos autores GALBIATI, R., Sulla deducibilità in via di eccezione della eccessiva onerosità, en Giur. it., 1984, I, I, cc. 1665 y ss. y SILVESTRINI, A., en Comentario a la sentencia de Cass. civ., Sez. III, 13-XII-1980, n. 6470, en Foro it., 1981, I, cc. 713-714).

Consideramos que esta postura, que hemos calificado de intermedia, se ajusta especialmente a los principios de buena fe y de equidad, y, por tanto es válida también para nuestro ordenamiento. Se ha fundamentado de numerosas formas, como hemos señalado la eficacia de la cláusula "rebus sic stantibus", y se ha justificado, de esta forma la revisión del contrato y la resolución del mismo. Ahora bien, el legitimar una suspensión en el cumplimiento por la excesiva onerosidad, justificación alegada por el demandado al serle requerido el cumplimiento, exige un comportamiento por parte del deudor, de acuerdo con el principio de buena fe, el cual quedaría relegado en caso de una suspensión sin previo aviso y sin explicación, e, incluso, en alguna ocasión, este principio puede exigir la interposición de una demanda solicitando la revisión o la resolución del contrato.

I.3.-Alteración sobrevenida de las circunstancias, frustración del fin del contrato y sus efectos en el suministro.

Otro tema muy relacionado con el anterior se presenta en los supuestos en los que la prestación establecida y pactada como objeto de la obligación, antes de su realización, deja de ser útil, es decir, no puede satisfacer el interés del acreedor porque es imposible ya alcanzar el fin pretendido con la celebración del contrato, debido a acontecimientos posteriores a su formación. Se trata, por tanto, de una hipótesis en la que no hay imposibilidad de las prestaciones, lo que sucede es que al acreedor de una obligación no le es de utilidad la prestación debida, y el contrato no puede cumplir la finalidad pretendida (415).

415) Respecto del significado de la idea de "fin del contrato", ESPERT SANZ, V., (op. cit., p. 184), considera, a nuestro modo, acertadamente, que se refiere a un "elemento subjetivo distinto de la causa típica, objetiva y jurídica del negocio que cobra relieve y adquiere relevancia, hasta el punto de que, conocido y aceptado por la otra parte, influye en la vida del contrato, puesto que cuando dicho fin no puede conseguirse, aunque la prestación que era el camino de conseguirlo aún sea posible, la vida del contrato queda amenazada y el contrato entra en zona de patología". Tampoco se puede identificar con el simple motivo subjetivo, que no tiene relevancia jurídica. Se sitúa en un punto intermedio entre la causa y los motivos.

ROCA SASTRE, R. M., (Estudios de Derecho Privado, Madrid 1948, T. I, p. 50), ya había advertido que puede existir una dirección intencional conocida y aceptada por ambos contratantes, de contenido subjetivo y no incluíble dentro del tipo de la clase de contrato que celebran y que lleva a los sujetos a contratar. Supone "algo más" que los simples motivos.

El nuevo se nos presenta la tensión entre la incondicional fidelidad y vinculación a lo pactado y el principio de equidad, que aconseja una suavización de los deberes jurídicos contraídos por un sujeto que se ve ligado por un contrato cuya finalidad se ha frustrado y sólo le llevará a incrementar sus pérdidas.

Esta cuestión ha sido abordada en escasas ocasiones por los autores y la jurisprudencia ⁽⁴¹⁶⁾. Sin embargo, a través

JORDANO BAREA, J. B., (Causa, motivo y fin del negocio. Comentario a la S.T.S. de 30 de junio de 1948, en A.D.C. 1949, pp. 753 y ss.) ha puesto de manifiesto la distinción entre lo que constituye la finalidad del contrato como algo equidistante entre el motivo y la causa eficiente.

416) Vid. DIEZ-PICAZO, L., Fundamentos...cit., vol. I, pp. 876 y ss.; ESPERT SANZ, V., op. cit.; MORELLO, A. M., Ineficacia y frustración del contrato, Buenos Aires 1975.

Respecto del fundamento de esta institución se han alegado las teorías que explican la excesiva onerosidad y otras muy próximas a éstas (teoría de la condición implícita, teoría de la solución justa y razonable, teoría de la desaparición de la base del negocio, teoría del cambio en las obligaciones, teorías que se basan en las exigencias del principio de buena fe... Cfr. ESPERT SANZ, V., op. cit., pp. 59 y ss. y 128).

El Tribunal Supremo ha tenido en cuenta en numerosas ocasiones esta institución . Así se puede advertir en STS como: 30-VI-1948 (R.A. 1115), 31-X-1951 (R.A. 2364), 23-XI-1964 (R.A. 5453), 27-X-1964 (R.A. 4735), 20-IV-1965 (R.A. 3744). Todas estas decisiones jurisprudenciales demuestran que la cuestión que ahora debatimos ha sido considerada por el TS en su intento de dar una respuesta justa a los concretos supuestos y a sus particulares exigencias. Sin embargo, el tema "no ha sido todavía planteado con rigor conceptual ni tampoco consagrado por una decisión jurisprudencial que lo enmarque, encuadre o delimite de un

de estas fuentes, podemos observar cómo se va construyendo una doctrina en virtud de la cual una persona puede solicitar la resolución, cuando en un contrato bilateral de tracto sucesivo o de ejecución diferida que tiene un fin, es decir, un "propósito práctico y básico a que la parte acreedora de la prestación, más específica, menos fungible, va a aplicar dicha prestación, cuando el propósito es conocido y aceptado por la otra parte, o, al menos no rechazado" (417), y circunstancias posteriores a su celebración, sin deberse a culpa ni a ningún otro factor perteneciente al ámbito de influencia del contratante, modifican de tal modo los elementos de hecho sobre los que incide el contrato, que el fin se hace inalcanzable (418).

modo sustantivo" (ESPERT SANZ, V., op. cit., p. 39).

El T.S. trata de salvaguardar el principio "pacta sunt servanda". Nos encontramos en una situación de inevitable tensión entre la seguridad y la justicia, en la que el T.S. intenta emplear ingredientes de ambas, subrayando, quizás de forma primordial, el principio de seguridad. Considera que en materia contractual, donde el respeto al principio de autonomía privada tiene carácter prioritario y la injerencia del Derecho impositivo es mínima, la tutela jurídica debe orientarse de forma esencial a la protección del principio de seguridad.

417) ESPERT SANZ, V., op. cit., p. 187.

418) En la jurisprudencia italiana se pueden observar dos casos muy interesantes sobre estas cuestiones, referidos a unos contratos de suministro. La Sentencia de la "Corte di Cassazione" de 15-III-1944: en este caso, se trataba de un establecimiento industrial que había realizado, con una sociedad, un contrato de suministro por el que ésta le abastecería de electricidad a cambio de un precio. Se había pactado también un canon mínimo, que se debería pagar incluso si no se consume ninguna energía. Debido al estado de guerra existente, al establecimiento industrial no le es asignado

combustible por parte del monopolio del Estado y esta industria no ha podido funcionar. Este sujeto pretende justificar su falta de pago y la desvinculación de la relación jurídica por la imposibilidad objetiva de funcionamiento de la industria y de adquisición de la fuerza motriz. La otra sentencia a la que nos referimos es también del "Tribunale di Milano", de 8-VIII-1946, y trata de un caso de suministro de energía eléctrica para el funcionamiento de otro establecimiento industrial, en el que al suministrado, un bombardeo aéreo le destruye dicho establecimiento, siendo imposible su funcionamiento.

Tanto en un caso como en otro, la "Corte di Cassazione", y el "Tribunale di Milano", consideran que no se trata de un supuesto de imposibilidad, y no puede justificar en ello el suministrado su pretensión de no haber pagado legítimamente el precio y de desvincularse del contrato. Estiman que la obligación de los suministrados es la de pagar el precio, es, por tanto, una obligación cuya prestación tiene por objeto un "genus" (pago de una suma de dinero) y, en consecuencia, no puede hablarse de imposibilidad.

BRACCIANTI, E., Contratto di fornitura di energia e impossibilità di esecuzione, en Foro Padano, 1947, II, 1, pp. 559 y ss., comenta esta última sentencia manteniendo, respecto a ella, una postura crítica. Este autor entiende, partiendo de la peculiaridad que a los contratos de suministro de energía eléctrica le confiere la naturaleza del objeto de la prestación, que no puede considerarse que el deudor cumple su prestación, cuando y por el sólo hecho de que puede producir la cantidad de energía pactada y de transportarla a través de su red de distribución hasta el punto en el que la instalación del suministrado se engancha con la suya. No puede decirse que el suministrador, sólo con esto, haya satisfecho su obligación de entregar la cosa. Sólo puede considerarse entregada la cosa cuando se ponga a disposición del usuario en las condiciones técnicamente previstas en el contrato. Y si ello no es posible sin intervenir culpa de ninguno de los dos, queda exonerado el usuario de la obligación de pagar el precio.

Consideramos, sin embargo, que es más correcto y exacto reconducir la solución de la problemática planteada en este caso, por la vía de estimar la frustración del fin del contrato y admitir la desvinculación de las partes.

Las soluciones aportadas por las sentencias, resultan de lo más alejadas de la respuesta que exige la equidad, el mantenimiento de la justicia en el equilibrio de la

También se admite esta solución cuando el fin se haya obtenido por medios diferentes al contrato que se había celebrado para lograr dicho fin. Sin embargo, esta última hipótesis será, en realidad, más difícil de producirse en el suministro.

Es necesario tener presente, además, que la frustración del fin del contrato en el suministro puede suceder que afecte no al contrato en su integridad a lo largo de toda la duración posible, sino sólo respecto a un periodo de tiempo. En este caso, consideramos que podrá suspenderse la ejecución del contrato, activándose de nuevo cuando los motivos de tal

prestaciones, el respeto a la voluntad, y a la composición de intereses manifestada por las partes en el contrato. Y la solución, que nos brinda el autor antes citado, nos parece que adolece de una artificiosidad innecesaria. El considerar que sólo hay válida entrega si la energía se transmite y sirve para lo pretendido, en definitiva, supone valerse de la idea de fin del contrato pero en una sede distinta de la que nosotros le conferimos. Es decir, exige la posibilidad del cumplimiento del fin para considerar eficaz la entrega de la prestación por parte del deudor, de tal manera que la imposibilidad de conseguirlo provoca que la entrega no sea "válida" y la exacta prestación sea imposible. Añade una exigencia a la entrega de una cosa genérica que, en principio, es extraña a la pura puesta a disposición o entrega del bien, intentando explicarlo por la particularidad del contrato de energía eléctrica.

En definitiva, se observa un intento de reconducir la frustración del fin del contrato a la imposibilidad de la prestación para justificar una desvinculación que parece justa, pero para ello emplea una vía excesivamente artificial, complicada, insatisfactoria y, sobre todo, poco justificada. Más clara nos parece la explicación de la doctrina de la frustración del fin del contrato, cuya aplicación, si en otros casos puede presentar dudas, en esta hipótesis no ofrece dificultad.

frustración hayan cesado (419). Ejemplo de ello puede ser el caso de una fábrica que contrató el suministro de las materias primas que le son precisas, y posteriormente queda inutilizada sin culpa, ni ausencia de diligencia por su parte.

419) Como ha señalado ESPERT, V., op. cit., pp. 225 y ss., la frustración del fin del contrato puede provocar una ineficacia sobrevenida del mismo. Ineficacia que puede encuadrarse en una resolución total, parcial o temporal, según los casos, teniendo en cuenta el siguiente modo de actuar:

1º La frustración del fin del contrato no provoca, "ipso iure", la ineficacia del negocio jurídico, sino que faculta a las partes para pedir dicha resolución.

2º Lo normal es que "los Tribunales produzcan o declaren bien hechas las prestaciones ya efectuadas, o, al menos, ya devengadas, y liberen a los contratantes de efectuar prestaciones ulteriores" (op. cit., p. 257). (Como veremos más adelante este efecto "ex nunc" respecto de las prestaciones anteriores es típico de la resolución de los contratos duraderos. No obstante este efecto que ESPERT califica de "congelación" del contrato por la actuación del fin del mismo también tendrá aplicación, en su caso, respecto de las posibles partes de una misma prestación).

Por tanto, si ha comenzado la ejecución del contrato, las prestaciones realizadas se consideran bien hechas. Los plazos de precios pagados o simplemente devengados, deberán ser pagados, si bien dejarán de realizarse y devengarse nuevas prestaciones.

La parte frente a la que se alega la frustración tendrá derecho al reembolso de los gastos que haya sufrido con el fin de prepararse al cumplimiento del contrato. "Puede incluso pensarse en concederle una indemnización por el quantum meruit si por el contrato frustrado se apartó de otras actividades o contratos que ya no puede reemprender o sólo puede reemprender con desventaja" (op. cit., p. 258).

Por último, ESPERT considera que en cuanto al plazo en el que habrá de alegarse la frustración, al no ser de aplicación el plazo de 15 años de prescripción de las acciones personales en general (art. 1964 del C.c.) ni el de 4 años de las acciones rescisorias (art. 1299 del C.c.), será necesario que el sujeto interesado actúe con "la rapidez que lo haría un hombre justo y razonable" (op. cit., p. 258).

Respecto a la cuestión del tiempo que es razonable y justo que el contratante, al cual la frustración del fin del contrato sufrida por el otro sujeto no le afecta, deba exigiblemente esperar, se deberá acudir a la solución que la doctrina y la jurisprudencia ofrece a la misma cuestión pero en el caso de la imposibilidad sobrevenida fortuita. Es decir, la frustración temporal del fin del contrato se equiparará a la frustración definitiva, cuando este negocio jurídico no pudiese ya satisfacer el interés del contratante, aunque cesara el motivo determinante de la frustración, y ya no tuviese interés en su cumplimiento.

Ahora bien la frustración del contrato se puede alegar, y así lo ha reconocido la doctrina (420), por vía de acción o por vía de excepción. Es decir, que ante una reclamación por parte del demandante, el otro contratante puede justificar su incumplimiento, en la frustración del fin.

Por último, respecto de esta cuestión, ESPERT observa, sin embargo, una gran dificultad en admitir la frustración del fin del contrato en el caso de compraventas mercantiles. Esta consideración nos afecta en gran medida, ya que en la mayoría de los contratos de suministros que se pueden observar en el tráfico actual, se advierten unas prestaciones objeto del contrato idénticas a las de la compraventa, y,

420) ESPERT SANZ, V., op. cit., p. 256.

además, generalmente el suministrado se trata de un comerciante que, a su vez, también se dedica a la venta.

ESPERT explica su advertencia señalando que la compraventa mercantil se caracteriza por "la idea de interposición en el cambio como elemento determinante del acto de comercio", y se enmarca en el tráfico en masa, en la búsqueda de mayor seguridad en los intercambios y en el aprovechamiento de las ventajas que pueda ofrecer la coyuntura. Todo ello, a juicio de este autor, es incompatible con la teoría de la frustración, dirigida más a la protección de la justicia conmutativa que a la seguridad del tráfico (421).

Consideramos, sin embargo, que a pesar de ser ciertos los presupuestos de los que parte ESPERT, y las características observadas en los contratos mercantiles, aun entre ellos tiene sentido la diferenciación entre contratos aleatorios y conmutativos. Quizás el tráfico mercantil implica que el "alea" que se debe aceptar en un contrato bilateral sin considerar perturbado el equilibrio sea más amplio que el que pueda determinarse en el tráfico civil, pero ello no quiere decir que en el campo mercantil, en aras de la seguridad, se sacrifique por completo la justicia conmutativa en estos contratos precisamente conmutativos. El

421) op. cit., pp. 218-219.

importante papel que la seguridad despliega en este terreno y las especiales condiciones en las que se estipulan y se cumplen los contratos marcarán de forma particular el límite entre los desequilibrios y frustraciones que perturban desproporcionadamente el contenido del contrato.

I.4.- La inobservancia del tiempo de cumplimiento en aquellas obligaciones que se hallan provistas de un término esencial

La doctrina española, cuando se refiere al tema en estudio, generalmente se limita a poner de manifiesto que la inobservancia del término esencial tiene como consecuencia, a diferencia de lo que sucede cuando la obligación no tiene un término de este tipo, que se excluye el derecho del deudor a realizar un cumplimiento retrasado, y el acreedor tiene la facultad de rechazar la prestación tardía, pues se considera que ya no satisfará su interés.

El Tribunal Supremo ha declarado, en numerosas ocasiones, que cuando el tiempo en el cumplimiento de la obligación es esencial para la obtención del fin del contrato, si no es observado rigurosamente, origina un incumplimiento definitivo e inmediato (422).

422) Vid. S.T.S. 10-XII-1947 (R.A. 1361), 27-I-1948 (R.A. 23).

Sin embargo, sin pretender profundizar en este tema, pues no es objeto de nuestro estudio, no podemos ignorar que la doctrina española ha puesto de manifiesto que, en nuestro ordenamiento, es posible admitir la distinción, que se advierte en otros Derechos, como el alemán o el italiano, entre los supuestos en los que el retraso excluye absolutamente la posibilidad de un cumplimiento ulterior, y aquellos otros en los que el tiempo de cumplimiento, siendo esencial para el interés del acreedor, "incide de forma menos rigurosa en la relación obligacional, de manera que el retraso, si bien autoriza al contratante que cumplió a instar la resolución del contrato, un hipotético cumplimiento retrasado no aparece tan inadecuado para satisfacer el interés del acreedor que deba ser considerado del todo excluído, como si de un cumplimiento imposible se tratase" (423).

En definitiva, si se trata de un término esencial impropio, su no observancia provocará el definitivo

423) CARDENAL FERNANDEZ, J., El tiempo en el cumplimiento de las obligaciones, Madrid 1979, pp. 97 y ss. Vid, además: DIEZ-PICAZO, L., Fundamentos...cit., vol. I, p. 534; FERNANDEZ RODRIGUEZ, C., Término esencial, en A.D.C., 1954, pp. 938 y ss.; PEREZ GONZALEZ, B., Y ALGUER, J., op. cit., T. II, vol. I, pp. 130 y ss.; VICENTE Y GELLA, A., El Término esencial, en R.D.M., 1949, I, pp. 9 y ss. La doctrina mercantilista además mayoritariamente ha explicado el término esencial en esta línea (Vid. VICENT CHULIA, F., op. cit., pp. 21 y ss.).

incumplimiento respecto de la prestación no realizada a tiempo, y si se trata de un término esencial propio, será el acreedor quien determine si cabe cumplimiento tardío. En este último caso, como reiteradamente la doctrina ha señalado, el acreedor deberá expresar su voluntad tempestivamente, pues, en otro caso, se considerará que ha optado por los efectos resolutorios.

Respecto de nuestro tema, en concreto, lo que es necesario observar en el contrato de suministro es que este tipo de lesión y de incumplimiento afectará solamente, en principio, a la prestación que no se ha realizado en el momento oportuno y los efectos de esta inobservancia sólo abarcarán a dichas prestaciones. Únicamente podrán afectar al resto del contrato en los casos que analizaremos en el capítulo siguiente, en los cuales los efectos que, en principio, corresponderían a las concretas prestaciones pueden comunicarse y afectar a las restantes.

I.5.- La pérdida del interés en el cumplimiento en caso de retraso

En este supuesto, el cumplimiento no se ha producido en el momento oportuno, y, aunque, en un principio, podía hablarse de simple retraso o mora, cuando pasa el tiempo y al

acreedor ya no le interesa el cumplimiento, esta situación se equipara a la de incumplimiento definitivo (424). Como en los anteriores supuestos, puede afectar a una, varias, o a todas las prestaciones, y recibirá el mismo tratamiento jurídico que para aquellas situaciones señalábamos.

I.6.- La manifiesta voluntad de deudor de no cumplir

La consideración de este supuesto como hipótesis de incumplimiento definitivo encuentra su máxima confirmación en la reiterada jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, que, al establecer los requisitos y circunstancias necesarias para que proceda la resolución de un contrato, expresamente advierte que uno de ellos es que "se patentice una voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento de lo convenido, o un hecho obstativo que de modo absoluto, definitivo e irreformable, impida el cumplimiento".

Nos encontramos ante una prestación que es posible, susceptible de satisfacer el interés del acreedor, pero en la que se puede advertir lo que la propia jurisprudencia ha reconocido como un "factor etiológico subjetivo" dirigido a la no realización de la prestación, lo cual exige una

424) Vid. STS 5-I-1935 (R.A. 198), 6-VII-1945 (R.A. 875).

valoración judicial del comportamiento y de la actitud del deudor demostrada en sus acciones. Además, se exige rebeldía y deliberación, o sea, persistencia y plena conciencia de su comportamiento dirigido a la falta de cumplimiento.

Esta voluntad puede ser manifestada expresamente por el deudor, o puede deducirse de actos concluyentes de este sujeto.

Lógicamente se referirá a una, varias, o a todas las prestaciones. En principio, los efectos de esta voluntad, es decir, la situación de incumplimiento definitivo que se produce afectará sólo a aquellas prestaciones respecto de las cuales se haya expresado o inducido esta voluntad, dada la autonomía jurídica de la que goza cada una de las prestaciones. No obstante, los efectos o consecuencias que se derivan de esta situación de incumplimiento definitivo, se podrán extender a las prestaciones sucesivas, como tendremos ocasión de examinar en el capítulo siguiente, cuando el acreedor haya perdido la confianza en el cumplimiento de las sucesivas prestaciones, y pruebe que este temor está seriamente fundado y no supone meras sospechas.

I.7.- Posibles lesiones anteriores al vencimiento de las prestaciones

Hasta ahora, para reconocer una hipótesis de incumplimiento, hemos partido de, por lo menos, una prestación no realizada o no efectuada oportunamente. Se nos presenta, sin embargo, una nueva cuestión: ¿es absolutamente necesario para que se trate de lesión, esta condición de no realización de la prestación?, en otros términos: ¿es posible que se pueda apreciar lesión incluso antes de que venza el término de cumplimiento de la prestación concreta? Este interrogante se centra respecto de tres situaciones:

- a) La declaración anticipada del deudor de no querer cumplir
- b) el comportamiento de este mismo sujeto que demuestre su intención de no cumplir o simplemente que indique que no va a estar en condiciones de cumplir cuando así deba hacerlo.
- c) La constatada imposibilidad de cumplir.

Nuestra doctrina se ha preocupado en muy escasas ocasiones del tema y cuando lo ha hecho se ha pronunciado en sentido positivo, es decir, ha considerado estas situaciones como lesiones al derecho de crédito, que pueden ser equiparables a un incumplimiento, pero no se ha detenido en

mayores fundamentaciones (425).

En Italia, aunque la jurisprudencia y la mayoría de la doctrina, también se muestran favorables a la respuesta positiva (426), no faltan autores que, para determinados casos, se inclinan por la negativa (427).

Ante esta cuestión, nos adherimos a la opinión de los autores que ofrecen una respuesta positiva. Estimamos que entre el acreedor y el deudor existe una relación jurídica, un vínculo, que conlleva unas obligaciones de conducta,

425) Vid. DIEZ-PICAZO, L., Fundamentos...cit., vol. I, pp. 695 y ss.

426) Vid. MIRARO, G., L'inadempimento prima del terme, en Riv. dir. civ., 1965, II, pp. 140 y ss., especialmente la nota 1).

427) Vid. ROMANO, F., Valore della dichiarazione di non voler adempiere fatta prima della scadenza del termine, en Riv. dir. civ., 1965, II, pp. 607 y ss.

Este autor usa, en el caso de una declaración del deudor de no querer cumplir, su respuesta negativa, en que una declaración unilateral de uno de los contratantes no es idónea para variar el contenido, ni la línea de comportamiento impuesta en el contrato. No puede incidir sobre la estructura de la relación creada. Este comportamiento negativo, la no ejecución, es apreciable cuando la ejecución sea exigible y no antes. En la fase ejecutiva de la obligación, una modificación en la línea de obligación puede venir sólo por acuerdo de ambos contratantes. Sin embargo, sí admite que una declaración de este género supone una violación de las reglas de la corrección. Para encontrar algún medio de protección ante esta violación, apunta el autor que esta declaración podría ser entendida como propuesta de resolución del contrato, a la que el acreedor pueda adherirse y formar, así, un acuerdo resolutorio (pp. 611 y ss.).

incluso, antes de que se actualice el término de cumplimiento de cada prestación. No se puede pretender estimar que entre el momento de la celebración del contrato y dicho término de cumplimiento, exista un paréntesis en la relación jurídica vacío de interés y de tutela del acreedor.

El deudor tiene la obligación de actuar diligentemente dirigiéndose hacia el cumplimiento, de realizar lo necesario para que el cumplimiento pueda tener lugar en el momento convenido (en la misma línea que está obligado a prestar las garantías si el acreedor las exige, por desconfiar, a obtener la documentación necesaria, si ello se precisa, a fin de poder llevar a cabo la entrega de bienes, etc...). Es decir, en este período tiene una serie de deberes accesorios que no se pueden ignorar.

La valoración concedida a las situaciones antes apuntadas, si en todos los contratos pueden recibir relevancia jurídica, más aún en el contrato de suministro, en el que la confianza y la seguridad en una continuidad en el cumplimiento ha supuesto un factor esencial en la celebración de este preciso contrato. De ahí que deba atenderse y dar especial importancia a todas aquellas situaciones que destruyan esta confianza.

Como los demás supuestos, estas situaciones afectarán a

una, a varias, o a todas las prestaciones del contrato. Y sus efectos, así como la extensión de estos a las sucesivas prestaciones, se regirán por los mismos criterios que hemos esbozado para las demás hipótesis de incumplimiento.

I.8.- Especial referencia al supuesto en el que alguno de los contratantes se encuentre en una situación jurídica de insolvencia

El recorrido realizado por las hipótesis en las que el derecho de crédito del que goza el acreedor sufre una lesión definitiva, en el sentido de no ver realizado el programa o proyecto de prestación acordado al celebrarse el contrato, nos introduce en la cuestión de examinar si, también, padece una lesión de este tipo el sujeto que advierte cómo la persona con la que tiene pendiente un contrato de suministro incurre en una situación de insolvencia (428). Nos planteamos qué sucede con el contrato de suministro, cuando todavía debe ejecutarse por un período de tiempo, si alguna de las partes solicita judicialmente de sus acreedores quita y espera de sus deudas y esta proposición es aceptada, o si

428) Insolvencia, entendida no tanto en sentido económico, como situación deficitaria desde la perspectiva contable, sino en sentido jurídico, para el que lo decisivo es la "capacidad y el valor de realización de los bienes, así como la suficiencia o insuficiencia de los mismos para cubrir el importe de las deudas" (DIEZ-PICAZO, L., Fundamentos...cit., vol. I, p. 763).

se dicta una resolución judicial declarativa de la situación de concurso a instancia de parte legítima. En ambos casos el deudor será una persona no comerciante. De otro modo, las situaciones de insolvencia darían lugar a la declaración de suspensión de pagos o de quiebra.

El problema se plantea cuando los dos contratantes deben cumplir todavía alguna o algunas prestaciones pues, un caso muy distinto se presentará en la situación en la que la obligación de una de las partes haya sido ya cumplida, de forma que sólo quede una deuda del sujeto declarado en quiebra, por ejemplo (429), o del contratante "in bonis". En caso de que haya sido cumplida por una parte toda su obligación, no se plantea la cuestión particular que examinamos. En esta última hipótesis, si el obligado es la parte "in bonis", el crédito del quebrado pasa al Comisario, el cual lo hará valer por sí mismo, y si el obligado es el quebrado, la otra parte pedirá el reconocimiento de su crédito en la quiebra.

Ante este interrogante, constatamos la falta en nuestro ordenamiento de una norma que directamente discipline la suerte de los contratos bilaterales, cuando se coloca el

429) Nos referimos en concreto al quebrado para hacer más clara la exposición tratando una de las situaciones apuntadas particularmente, aunque lo mismo podríamos referirnos al suspenso, al concursado, etc..., con las variaciones específicas de cada uno de los regímenes.

deudor en alguna de las situaciones antes apuntadas.

Sólo respecto de algunos contratos se han tenido en cuenta por el legislador, de forma expresa, estas posibles situaciones. Así, por ejemplo, en el contrato de mandato (art. 1732,3 del C.c.) o en el de sociedad (art. 1700,3 del C.c.), es causa suficiente para la extinción. Y ello lo ha explicado la doctrina por el "intuitus personae" que caracteriza estos negocios jurídicos. También se contempla en la disciplina de otro tipo de contratos, si bien se le concede distintas consecuencias (cfr. arts. 1467, 1505 del C.c.).

En el contrato de suministro, no observamos, en principio, este carácter, sin embargo, la confianza se manifiesta en otros sentidos, que también es necesario tener en cuenta. Con este contrato se pretende crear una situación estable de seguridad en el "estar abastecido". Esta búsqueda e interés por la seguridad, ha motivado a las partes a celebrar este contrato, precisamente. De ahí que, como hemos advertido ya, cuando la confianza en tal seguridad se destruye, es posible desvincularse de esta relación jurídica. Y una de las circunstancias que de forma más clara perturbará esa confianza es la incursión de la otra parte contratante en alguna de las situaciones apuntadas como de insolvencia. Puede suceder que no se trate de un caso de concurso de

acreedores, o de quiebra, en el que el deudor tenga un pasivo mayor que el activo y en el que ya se ha producido el impago de sus deudas, hipótesis ésta donde más claramente se observa la provocación de la desconfianza. Puede tratarse, incluso de un caso de quita y espera, en el que el pasivo no sea mayor que el activo, aunque, sin embargo, el pasivo exigible sí es mayor que el activo realizable. Incluso, en este caso, lo que se pone de manifiesto, como en los demás en mayor medida, es una incapacidad actual por parte del deudor de cumplir oportunamente sus deudas. Precisamente, debido a ello, se encuentra el deudor en alguna de estas situaciones; de ahí que el acreedor pueda, si se trata de un contrato de suministro, argumentar la falta de confianza en los siguientes cumplimientos.

No obstante, es necesario destacar un extremo que se deduce de lo anterior. Respecto del contrato de suministro, no consideramos que automáticamente se extinga el contrato al incurrir alguna de las partes en estas situaciones.

Sin embargo, el contratante "in bonis" puede suspender la ejecución de la prestación que le correspondería en espera de que los Síndicos de la quiebra le hagan entrega de la contraprestación pactada o le ofrezcan garantías de su total cumplimiento. Cuando estas garantías no se cumplan, el contratante "in bonis" podrá solicitar la resolución del

contrato (en base al art. 1.124 del C.c.) (430).

La resolución podrá ser convencional o judicial. En el primer caso, el acreedor puede poner en conocimiento del deudor que considera resuelto el contrato, y serán los síndicos o, en su caso, los administradores judiciales (en aplicación del Decreto ley de 20-X-1969) de la quiebra, el deudor con el concurso de los interventores, en la suspensión de pagos, los síndicos en el concurso y el deudor en la quita y espera, los que, en caso de no estar de acuerdo, podrán interponer la acción que consideren asiste al deudor. Puede también resolverse por acuerdo que se pactará entre el acreedor y las personas antes señaladas.

En el segundo caso, el acreedor interpondrá la acción de resolución basándose en las prestaciones que han quedado impagadas en su caso y la pérdida de la confianza en los sucesivos cumplimientos por la vía del art. 1124 del C.c. Lo más normal es que el Tribunal decrete la resolución que se solicita, si no esgrime causas que justifiquen la autorización del señalamiento de un plazo para que el deudor cumpla (párrafo 3 del art. 1124 del C.c.). Como ha puesto de

430) RAMIREZ, J. A., La Quiebra, T. II, Barcelona, 1959, pp. 494 y 495; SANCHEZ CALERO, F., Instituciones...cit., p. 559; URIA, R., op. cit., pp. 873-874.

manifiesto algún autor (431), es posible, que el tribunal valore en conjunto la situación de ambos sujetos y conceda un plazo al deudor que solicitó la quita y espera o al declarado en suspensión de pagos (señalamos estos dos casos, pues son las hipótesis en las que el deudor puede tener el activo mayor que el pasivo pero se encuentra en situación de iliquidez, susceptible de ser solventada con el tiempo). Si bien, no se puede ignorar, de igual forma, la importancia capital que tiene el tiempo en el suministro, aunque los términos de las prestaciones, en rigor, no sean esenciales, y la necesidad de no mantener una situación de incertidumbre e inseguridad.

Todo ello, sin embargo, no impide que el contrato de suministro continúe, por acuerdo entre los síndicos y la otra parte contratante, dentro de las facultades de administración concedidas a aquellos o, en su caso, a los administradores judiciales por aplicación del Decreto ley de 20-X-1969 (432) (el deudor con la aprobación de los interventores, en la suspensión de pagos, o los síndicos en el concurso), originando desde el momento de su confirmación, lo que se denominan "deudas de la masa", si se consideran necesarias

431) MONTES REYES, A., La suspensión de pagos y los contratos de tracto sucesivo, en R.G.L.J., n. 400, 1958, pp. 454 y ss.

432) VICENT CHULIA, F., op. cit., p. 808.
Cfr. arts. 221.3, 222.3, 280 del C. de co. y 35 L.C.S.

para los fines de saneamiento de la empresa.

Por último, advertimos la conveniencia de algunas precisiones, en función de que el situado en alguna de estas circunstancias sea el suministrador o el suministrado.

En caso de que sea el suministrado, la otra parte contratante dispone de todas las posibilidades que hemos apuntado con anterioridad. Y en el supuesto de que se trate del suministrador, debemos partir de la obligación respecto de la cual es deudor: una obligación de entregar cosas determinadas únicamente por su pertenencia a un género. En la mayoría de los casos, al suministrado le interesará solicitar la resolución pues al tratarse de este tipo de bienes, podrá dirigirse a otro sujeto en el mercado y obtenerlas. Pero es posible que, por tratarse de un género muy limitado o por cualquier otra circunstancia, le interese seguir con la ejecución del contrato y, como hemos señalado, puede acordarse así con los sujetos antes indicados. Este acuerdo sólo podrá lograrse cuando la empresa o industria del suministrador vaya a seguir funcionando.

Si opta por el cumplimiento de lo anterior a la declaración del estado de insolvencia, esas prestaciones entrarían en el ámbito de las reglas generales de la suspensión de pagos o de la correspondiente situación

jurídica. La resolución, en definitiva, llevaría a la misma solución, pues, en el caso anterior las deudas se convertirán en pecuniarias. Respecto de las prestaciones realizadas con posterioridad a dicha declaración, se constituye acreedor de la masa, a quien no afecta lo que se decida en el procedimiento de quiebra, suspensión o concurso, y sobre todo, la "ley del dividendo" (433), pues cobrará todo el importe de su deuda (434).

433) VICENT CHULIA, F., op. cit., p. 802; MONTES REYES, A., loc. cit., p. 455.

434) El ordenamiento italiano, que ha reconocido positivamente el contrato de suministro concediéndole autonomía respecto de los demás, ha contemplado expresamente la cuestión de qué sucede con un suministro pendiente de ejecución cuando uno de los sujetos es declarado en quiebra, en la Ley de 16 de marzo de 1942, n. 267 sobre la quiebra. Su art. 74 dispone que en la venta con entrega repartida y en el contrato de suministro se aplican las disposiciones de los párrafos segundo, tercero y cuarto del art. 72. Sin embargo, el curador que entre debe pagar íntegramente el precio de las entregas ya realizadas. El art. 72 se refiere a las ventas no ejecutadas todavía entre los contratantes.

De todo lo anterior parece que el legislador se refiere sólo al suministro de cosas "ex vendito".

En aquellos párrafos, el art. 72 reconoce al contratante "in bonis" la facultad de suspender provisionalmente sus prestaciones, en espera de que se aclare definitivamente la suerte de la relación jurídica (CORRADO, R., La somministrazione...cit., p. 411). Cuando el contratante "in bonis" no haya decidido ejecutar el contrato, al "curador" de la quiebra se le concede una alternativa: o reintegrarse en la situación del quebrado en el contrato o desvincularse del mismo. Corresponde al curador tomar una decisión, que haga definitiva la suerte del contrato suspenso. En caso de que se decida por la primera posibilidad será necesaria además la autorización del "juez delegado", sin embargo, si se deduce por la resolución no necesita, según la interpretación de algunos autores dicha autorización (vid. CORRADO, R., La somministrazione...cit., p. 401 y ss.). Sin embargo, esta consideración no es unánime y contrasta con la

En este orden de ideas, por último, examinaremos qué sucede en un contrato de suministro cuando uno de los contratantes se encuentra en alguno de los diversos procedimientos paraconcursoales que aparecen después de la II Guerra Mundial. Nos referimos a la incautación de empresas, embargo y administración de las mismas. Medidas que ponen, por encima de todo, el interés público a la conservación de la empresa. Un paso más lo constituyen las medidas de reconversión industrial, práctica gubernamental que desde fines de 1978 se ha venido consolidando, consistente en la concesión de créditos extraordinarios, en cuantía y

interpretación, también, mantenida en doctrina de la necesidad de tal autorización incluso en el último caso señalado (vid. GIANNATTASIO, C., La permuta...cit., p. 301).

Inválidas deben ser consideradas, por el contrario, algunas cláusulas que tienden a escaparse de la disciplina de orden público dada por el legislador a los derechos concedidos a los acreedores concursales sobre el patrimonio del quebrado: así, en especial la cláusula resolutoria para el caso de incumplimiento sucesivo a la declaración de quiebra o aquella que garantiza un resarcimiento del daño como consecuencia de la resolución causada con ocasión de la declaración de quiebra o de un hecho sucesivo a ésta. Tienden a negar al curador el poder de decidir en interés de la quiebra sobre la persistencia o la resolución de las relaciones no ejecutadas y a crear posiciones de privilegio al conceder a particulares acreedores el derecho al resarcimiento de los daños por resolución por hechos sucesivos a la declaración de quiebra, que el legislador ha querido excluir en principio (CORRADO, R., La somministrazione...cit., p. 406).

Cuando el curador elige desvincularse del contrato, el suministrador tendrá derecho a hacer valer en el pasivo de la quiebra del suministrado los créditos ya nacidos y perfectos en la fecha de la declaración, pero no tendrá créditos para solicitar por el tiempo sucesivo, y mucho menos como indemnización como resarcimiento de daños (vid. GIANNATTASIO, C., La permuta...cit., p. 300).

condiciones, a empresas con una importante plantilla en dificultades, condicionada a la aceptación por todos los interesados en su supervivencia de un plan de saneamiento, reestructuración o reconversión, en el que los acreedores conceden quitas y esperas o admiten la conversión de sus créditos en acciones (435). Esta práctica llega a su consagración más definitiva con el trascendental Real Decreto Ley 9/ 1981, de 5 de junio (B.O.E. del 9 y 10 de junio), que estableció medidas generales de reconversión con rango de Ley que llenaron un vacío legislativo, y con la Ley 27/ 1984, de 26 de julio, sobre reconversión y reindustrialización. Esta ley introduce importantes modificaciones en el régimen de la Sociedad Anónima de Reconversión (SAR) que deben constituir las empresas acogidas al Plan para la ejecución del mismo. Todo este sistema se establece precisamente para una continuación de la actividad empresarial más saneada (436). El tribunal deberá valorar si las modificaciones establecidas ponen en peligro el grado de actividad necesario para entender aseguradas, en los márgenes normales del mercado y de la producción, el cumplimiento de sus obligaciones con el otro contratante, en caso de que un contratante pretenda resolver un contrato basándose en la pérdida de confianza en los sucesivos cumplimientos provocada por el hecho de haberse acogido, el otro contratante, a este

435) VICENT CHULIA, F., op. cit., pp. 767-768.

436) VICENT CHULIA, F., op. cit., pp. 770 y ss.

tipo de medidas. No se puede olvidar, sin embargo, en este orden de ideas, que esta especial normativa se explica desde un intento de posibilitar un mejor funcionamiento y crecimiento de las empresas que lo necesiten.

II. SUPUESTOS DE CUMPLIMIENTO RETRASADO.

II.1.- CUMPLIMIENTO RETRASADO DEL DEUDOR.

En este cuadro sobre las lesiones que puede sufrir alguno de los sujetos contratantes en un suministro, no podemos olvidar aquellos supuestos en los que una de las partes no realiza la prestación en el término establecido, pero ésta sigue siendo útil, aunque se realice con retraso respecto a lo pactado.

Nos introducimos, por tanto, en el tema del retraso y la mora (437). Respecto de esta última cuestión, y puesto que

437) La doctrina ha puesto de manifiesto en numerosas ocasiones que los términos de mora y retraso no se identifican, no coinciden, con carácter general (vid. CARDENAL FERNANDEZ, J., op. cit., pp. 145 y ss.; CLEMENTE DE DIEGO, F., Instituciones de Derecho civil español, T. II, Madrid, 1930, pp. 27 y ss.; CRISTOBAL MONTES, A., La mora del deudor en la resolución contractual por incumplimiento, en R.D.P., 1985, pp. 106 y ss.; DIEZ PICAZO, L., El retardo...loc. cit., pp. 394 y ss.; MANRESA Y NAVARRO, J. M.,

hemos calificado el suministro como contrato con obligaciones recíprocas, el régimen jurídico deberá encuadrarse en el último párrafo del art. 1.100 del C.c. (438).

Comentarios al Código civil español, T. VIII, vol. I, 2ª ed., Madrid 1905, p. 58).

El tema de las relaciones entre retardo y mora ha sido objeto de discusión y, aún hoy, no se puede distinguir una respuesta clara y nítida. Sin embargo, ya se considere el mero retraso como un hecho jurídico intrascendente y la mora como el retraso con entidad de lesión del derecho de crédito, o bien se entienda la mora como situación de responsabilidad especialmente agravada respecto del simple retraso que ya supone una infracción de los deberes del deudor y que lleva acarreada también responsabilidad, las especialidades que se adoptan al tratarse de un contrato de suministro son las mismas. La forma peculiar con que estas instituciones se manifiestan en un contrato de suministro, en el que las prestaciones son varias y se deben realizar en una pluralidad de momentos sucesivos, no varía por la consideración que se les dé al retraso o a la mora. Variará la responsabilidad y los efectos reconocidos a cada situación; pero como cambiaría en cualquier otro contrato. La diversa concepción no se produce por tratarse de un contrato de suministro. La adaptación de ambas instituciones a este particular contrato se llevará a cabo de la misma forma. Y es esta adaptación, la que nosotros preterendemos estudiar.

438) Este último párrafo del art. 1.100 del C.c. no ha sido objeto de una interpretación unánime. Sobre su significado se encuentra abierto un interesante debate sobre la necesidad de interpelación por parte del acreedor al deudor también en las obligaciones recíprocas (vid. ALBALADEJO, M., La mora en las obligaciones recíprocas, en R.C.D.I., 1968, pp. 10 y ss.; Idem, De nuevo sobre la mora, en Libro homenaje a JUAN BERCHMANS VALLET DE GOYTISOLO, vol. I, Madrid 1989 pp. 29 y ss.; CGAYAR Y AYLLON, T., Efectos que produce la obligación bilateral, Pamplona, 1983, pp. 29 y ss.; RODRIGUEZ-ARIAS BUSTAMANTE, L., Derecho de Obligaciones, Madrid, 1965, pp. 205-206. Los autores señalados consideran que se precisa interpelación para constituir al deudor en mora, en las obligaciones recíprocas o sinalagmáticas. Sin embargo, son muy numerosos los autores que interpretan del art. 1.100, 3 del C.c. lo contrario (vid. BORELL Y SOLER, A. M., Cumplimiento, incumplimiento y extinción de las obligaciones contractuales civiles, Barcelona, 1954, p. 142; CASTAN TOBEÑAS, J., Derecho civil español...cit., T. III, 13 ed. revisada y puesta al día por GARCIA CANTERO, G., Madrid,

1983, p. 214; CRISTOBAL MONTES, A., La mora del deudor en los contratos bilaterales, Madrid, 1960, pp. 61 y ss.; JORDANO, J. B., Cumplimiento tardío y facultad resolutoria tácita, en A.D.C., 1951, p. 306; LACRUZ BERDEJO, J. L. y otros, op. cit., T. II, vol. 1, 2ª ed., Barcelona 1985, pp. 249 y ss.; MANRESA Y NAVARRO, J. M., op. cit., T. VIII, vol. I, p. 160; OSSORIO MORALES, J., op. cit., p. 136; PUIG PEÑA, F., Tratado de Derecho civil español, T. IV, vol. I, Madrid, 1946, pp. 228-229; SANCHEZ ROMAN, F., Estudios de Derecho civil, T. IV, 2ª ed. corregida y aumentada, Madrid, 1899, p. 124; SANTAMARIA, J., Comentarios al Código civil, T. II, Madrid, 1958, pp. 18 y ss, y 530. No obstante, algunos autores, después de estudiar el tema, no se deciden por ninguna de las dos interpretaciones anteriores (Cfr. HERNANDEZ GIL, A., La intimación del acreedor en la mora "ex persona", en A.D.C., 1962, pp. 361 y ss.). Incluso la jurisprudencia no es unánime en esta cuestión, pues se pueden observar sentencias que mantienen una u otra postura (vid. en favor de la necesidad de interpelación: STS 15-III-1934 (R.A. 462), 22-X-1971 (R.A. 4724), 28-XI-1978 (R.A. 4293), y, en favor de la posibilidad de mora en las obligaciones sinalagmáticas sin la falta de la interpelación, vid. STS 22-III-1950 (R.A. 710), 22-X-1977 (R.A. 4555), 27-I-1978 (R.A. 4019).

Una interpretación que se separa de las anteriores es la mantenida por DIEZ PICAZO, L., Fundamentos...cit., vol. I, pp. 688 y ss. (y a la que se han adherido entre otros PUIG BRUTAU, J., voz: Mora, en Nueva Enciclopedia Jurídica, T. XVI, Barcelona, 1978, p. 647). Este autor hace una distinción entre las obligaciones recíprocas de cumplimiento simultáneo y aquellas en las que los respectivos cumplimientos tienen términos separados, por voluntad de las partes.

Es necesario, en este mismo orden de ideas, recordar que, en nuestro Código civil, no rige, ni aun matizada, la regla "dies interpellat pro homine". En las obligaciones a plazo, la llegada del vencimiento de la deuda comienza a determinar por sí sola la mora del deudor. Sin embargo, el art. 1.100 del C.c. señala las excepciones a este principio, e indica en primer lugar los casos que son exceptuados por la Ley. Entre éstos últimos, destaca el supuesto contenido en el art. 63 del C. de co., el cual, respecto de las obligaciones mercantiles, establece que los efectos de la morosidad, en los contratos que tuvieran un día señalado para su cumplimiento, comenzarán al día siguiente de su vencimiento. Y no se necesita, para producir tal efecto, interpelación judicial o extrajudicial (vid. DIEZ PICAZO, L., Fundamentos...cit., vol. I p. 685; SANCHEZ CALERO, F., Instituciones cit., p. 410 y ss.; URÍA, R., op. cit., p. 498;

Teniendo en cuenta, como venimos haciendo, que los diversos tipos de lesiones se "encarnan" en las prestaciones concretas, en este punto se podrían observar distintos supuestos. Podemos distinguir la hipótesis en la que la falta de cumplimiento se haya producido respecto de una prestación, en particular, pero sea posible su realización posterior durante el período de tiempo que dista hasta el vencimiento de la siguiente, y el acaecimiento de éste haga ya inútil la realización de la anterior. En este caso, podrá haber mora sólo respecto de una prestación y las restantes que en otro momento anterior estuvieron en mora, se encontrarán ya en situación de incumplimiento.

Puede, sin embargo, suceder que el vencimiento del término de cumplimiento de la siguiente prestación no haga inútil o provoque la pérdida de interés del acreedor al cumplimiento de la anterior. En este supuesto, pueden ser varias las prestaciones cuyo cumplimiento no se ha realizado, pero aún es posible. Puede un contratante incurrir en mora

VICENT CHULIA, F., op. cit., pp. 23-24. Y, en cuanto a la doctrina jurisprudencial, vid. especialmente: STS 19-XII-1944 (R.A. 1436).

Sin embargo, consideramos, continuando el discurso mantenido en la nota precedente, que nos trasladaríamos fuera de nuestra línea de estudio profundizando este tema. Tanto con una respuesta u otra, las variaciones que sufre la forma de manifestarse la mora por tratarse de un contrato de suministro, son las mismas.

respecto de varias prestaciones.

En todo caso, los efectos que se le reconozcan al retraso o a la mora, se verán circunscritos a las concretas prestaciones afectadas por dichas instituciones.

En primer lugar, retrasado o incurso en mora, sólo se puede considerar al deudor respecto de las prestaciones cuyo término de vencimiento haya pasado y no se haya realizado la correspondiente entrega, nunca respecto de aquellas cuyo vencimiento no haya llegado todavía; en relación a éstas, no se puede hablar ni de retraso, ni de mora en su cumplimiento.

Y la especial responsabilidad que comporta para el deudor, la situación de mora, y, en su caso si se admite, la de retraso, sólo afectará a la prestación concreta que no ha sido realizada en su momento. Si ello ha ocurrido en varias, estos efectos se desplegarán respecto de todas ellas, pero comenzarán respecto de cada una en el momento que, en relación a ella, se reúnan los requisitos necesarios. Cada prestación, como hemos tenido ocasión de demostrar reiteradas veces, produce efectos extintivos, lo cual le concede una cierta autonomía económica y jurídica. De ahí, que las prestaciones pasadas y realizadas y cuya contraprestación también ha tenido lugar, han producido efectos "solutorios". Las prestaciones cuyo término de cumplimiento pasó sin que

haya habido cumplimiento, pueden considerarse incumplidas definitivamente si su realización posterior no puede ya satisfacer el interés del acreedor, ya que si no es así, el deudor solamente estará en situación de retraso, o de mora, en su caso. Todas las prestaciones gozan de un cierto grado de independencia, como, en cierta forma, autónomas son también las manifestaciones que se suceden del interés duradero. De ahí que cada prestación pueda considerarse inserta en una situación jurídica diversa, y ser sometida a un régimen jurídico diferente.

Otra consecuencia que se desprende de esta autonomía que caracteriza a cada prestación individual en el contrato de suministro, es que el criterio que el Código civil establece en su art. 1100, "in fine", sobre el comienzo de la mora y sobre la compensación de la misma, sólo tiene aplicación para las dos prestaciones existentes en cada uno de los momentos ejecutivos y "solutorios" del sinalagma funcional. No quedarán sujetas a estas reglas dos prestaciones que pertenezcan a momentos ejecutivos distintos, es decir, sólo tiene sentido respecto de una prestación y su contraprestación correspondiente, nunca respecto de una prestación determinada y la contraprestación de otra ya sea anterior, futura o incluso inmediatamente sucesiva.

Estos dos criterios encuentran su fundamento en la

relación de sinalagmaticidad que une a las prestaciones y en la consecuencia que ello supone de exigencia del cumplimiento simultáneo. Principios que, como hemos observado en el capítulo anterior, se materializan en cada uno de los momentos a través de los cuales se desarrolla el sinalagma funcional, es decir, en cada una de las uniones o relaciones entre la prestación particular y su correspondiente contraprestación; aunque podría objetarse que también entre las dos obligaciones en su totalidad existe una relación sinalagmática, no puede ignorarse la autonomía de la que gozan las concretas prestaciones.

Una vez puesta de manifiesto la principal característica de la aparición e incidencia del retraso o la mora en el contrato de suministro, debemos analizar la posibilidad de que se produzcan situaciones excepcionales, es decir, supuestos en los que la mora o el retraso en una o en varias prestaciones pueda desencadenar algún efecto respecto de otras prestaciones, lógicamente las sucesivas. Esta cuestión surge cuando un sujeto ha incurrido en retraso o mora respecto de una o de varias prestaciones, y respecto de las futuras (como no podemos hablar de retraso o mora), de la actitud o comportamiento del sujeto, se puede prever que el retraso con que se vienen cumpliendo las prestaciones anteriores, se va a producir también respecto de las siguientes cuyo término de cumplimiento todavía no ha vencido

(439).

Ante esta hipótesis, creemos necesario distinguir dos situaciones; si bien estas cuestiones son más exactamente objeto del capítulo siguiente, en el cual las trataremos con más detenimiento.

Una primera, en la que el sujeto deudor de las prestaciones incurso en retraso, o mora, todavía no ha cumplido aquella o aquellas prestaciones que le son exigibles, aunque sí haya realizado las anteriores, si bien, en su momento, también cumplió con retraso, y por las circunstancias que rodean la situación y la actitud cierta de esta persona, parece deducirse con seguridad que se repetirá en lo sucesivo respecto de las futuras esta conducta de cumplir tardíamente.

Consideramos que, en este caso, el acreedor podrá pedir el cumplimiento de la prestación vencida y debida, o la resolución de la prestación que no ha realizado oportunamente, si prueba que ha perdido el interés en su realización. También puede obtener la resolución del vínculo jurídico referido a ese solo momento ejecutivo, si logra probar una voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento, la cual, como han señalado algunos autores, es evidente

439) Vid. MERTENS, H. J., op. cit., p. 684.

cuando constituido en mora el acreedor continúa sin cumplir (440), o alguna de las situaciones requeridas por la doctrina y la jurisprudencia para que proceda la resolución.

Si logra probar lo anterior, podrá solicitar la resolución de todo el contrato, como tendremos ocasión de analizar más adelante, si, además, prueba que la actitud de la que hablábamos y las causas de la misma han hecho que haya perdido el acreedor la confianza en el cumplimiento oportuno y susceptible de satisfacer sus intereses de las siguientes prestaciones.

Otra situación se observa en caso de que el deudor haya cumplido con retraso, pero el acreedor haya aceptado la prestación; si bien, por las circunstancias que acompañan al caso pueda afirmarse con elevado índice de probabilidad que el retraso en el cumplimiento se repetirá en las prestaciones futuras.

Ante esta hipótesis, estimamos que el acreedor sólo podrá solicitar, como si se tratara esa prestación del objeto de un contrato instantáneo, de acuerdo con el art. 1101 del C.c., el resarcimiento por los daños y perjuicios que el retraso en el cumplimiento le haya ocasionado, circunstancia y concepto que deberá probar. Ahora bien, si el acreedor es

440) OGAYAR Y AILLON, T., op. cit., pp. 89 y ss.

el suministrador, y, por tanto, lo es de una obligación pecuniaria, de acuerdo con el art. 1108 del C.c. la indemnización por mora en el cumplimiento de dicha obligación se regirá por los siguientes criterios: 1) el deudor deberá aquello que expresamente haya sido pactado para el caso de mora, 2) si no hay pacto especial, deberá el deudor los intereses moratorios convenidos, 3) si tampoco, sobre los intereses moratorios hay convenio, deberá el deudor el interés legal del dinero.

Pero no podrá hablarse de incumplimiento, pues el acreedor ha aceptado la prestación, si bien fue realizada con retraso.

Este contratante sólo podrá solicitar la resolución del contrato en caso de que pruebe que las siguientes prestaciones se realizarán también con un retraso lo suficientemente extenso como para la solicitud de la resolución no signifique un comportamiento contrario al principio de buena fe contractual. En definitiva, no hace más que probar que se realizará un incumplimiento referido a las siguientes prestaciones, con lo cual la hipótesis se reconduce a la ya estudiada en el apartado anterior de lesiones del derecho de crédito antes del vencimiento de la prestación. Lógicamente, como en aquella ocasión pudimos advertir, la prueba de futuras faltas en la realización de

las prestaciones no puede tratarse de una prueba de algo cierto y existente, puesto que al pertenecer al futuro se encuentra solamente en situación de probabilidad, de seria creencia, fundado temor. El juez deberá ponderar la seguridad y el grado de certeza y verosimilitud de ese futuro y poder valorar así la pérdida de la confianza provocada en el suministrador.

Respecto de la prueba de que el interés al cumplimiento se ha perdido o ha disminuido, dada la pérdida de la confianza en los puntuales cumplimientos, será necesario tener en cuenta lo afirmado ya reiteradas veces en el contrato de suministro. En un mercado masivo, al fabricante le interesa poder contar con las mercancías contratadas cuando lo exige su programa de producción, y al distribuidor o comerciante recibir las mercaderías cuando lo demandan sus campañas de venta. El término no es esencial en el sentido riguroso de la palabra, pero el retraso adquiere una importancia relevante, que no puede ser sólo económica, sino también jurídica (441).

441) DIEZ-PICAZO, L., Fundamentos...cit., vol. I, pp. 676-677.

MOSSA, R., (Il contratto...cit., pp. 183 y ss.) se ha preocupado especialmente de la manifestación y efectos de la mora en el contrato de suministro. Este autor ha insistido que la mora sobre una prestación tendrá todas las consecuencias particulares sobre esta prestación pero no podrá, sin más, extenderse a las demás. La prueba de que no hay más interés en la continuación del contrato debe darse en los casos ordinarios por quien pide la resolución. Estos

II.2.- La mora del acreedor

Lo señalado con anterioridad se predica de la mora en la que incurre el deudor de una obligación cuya prestación no se ha cumplido. Sin embargo, no podemos olvidar que también es necesario tener presente que puede ser el comportamiento del acreedor lo que impida el cumplimiento oportuno del deudor, o mejor quizás, la omisión por parte del acreedor del comportamiento necesario para que se produzca la entrega. Es decir, es posible que la mora que afecta a las prestaciones particulares sea la "mora credendi" (Cfr. arts. 1.185, 1176, 1452, 1505 del C.c.). Respecto de estas concretas prestaciones se aplicará toda la disciplina de esta institución como si se tratara de un contrato de cumplimiento instantáneo. El hecho de que se repita en sucesivas

principios podrían cambiar cuando el deudor estuviese en mora respecto de varias prestaciones o respecto de prestaciones de tal importancia que haga presumir la falta de interés del acreedor al contrato. En estos casos, según este autor, la carga de la prueba pasaría fácilmente a la otra parte; pero eso no podrá ocurrir nunca por la mora en una sola prestación.

Consideramos que es preciso estimar, como hemos subrayado, el marco en el que se insertan las relaciones jurídicas y valorar la necesidad de que se respeten los términos de cumplimiento aunque estos no sean en rigor esenciales, para que el contrato siga satisfaciendo los intereses del acreedor. Sin embargo, esto no puede llevarnos a la creación de presunciones, aunque sí a ponderar la exigencia de pruebas requeridas al que alega la mora de su deudor y la falta de interés en un cumplimiento retrasado.

prestaciones, no facultará por sí solo al deudor para solicitar la resolución. Supondrá que el deudor deberá realizar sucesivas consignaciones (442). Lo mismo puede decirse, aunque se constate una elevada probabilidad y certeza de que seguirá produciéndose esta situación (443).

442) Las consecuencias y efectos de la mora del acreedor respecto de ciertas prestaciones, en un contrato de suministro, no se extenderán a las prestaciones que han sido cumplidas (vid. GIACOBBE, G., voz: Mora del creditore, en Enciclopedia del Diritto, vol. XXVI, Varese, 1976, p. 969).

443) Gran parte de la doctrina parece que no exige una especial culpabilidad en el acreedor moroso en la no prestación de colaboración en la realización de la prestación (vid. CATTANEO, G., Della mora del creditore, en Commentario del Codice civile a cura di A. SCIALOJA y C. BRANCA, Libro IV, Delle Obbligazioni, Art. 1206-1217, Bologna, 1973, pp. 41 y ss.; CONSTANZA, M., Cooperazione all'inadempimento e colpa del creditore, en Giust. civ., 1986, vol. II, I, p. 1931 y ss.; GIACOBBE, G., voz: Mora del creditore, en Enciclopedia del Diritto, vol. XXVI, Varese, 1976, pp. 957 y ss.; RAVAZZONI, A., voz: Mora del creditore, en Nss. D.I., T. X, Torino, 1964, pp. 902; ALBALADEJO, M., Derecho...cit., T. II, vol. I, p. 153; CABANILLAS SANCHEZ, A., La mora del acreedor, en A.D.C. 1987, pp. 1375 y ss.; DIEZ PICAZO, L., Fundamentos...cit., vol. I, p. 735; PEREZ GONZALEZ, B Y ALGUER, J., op. cit., T. II, vol. I, pp. 290 y ss.).

Muy discutidos son los límites entre la imposibilidad de la prestación y la "mora accipiendi" (vid. PEREZ GONZALEZ, B., Y ALGUER, J., op. cit., pp. 290 y ss.). Consideramos que, además, es necesario poner en relación este supuesto con la institución de la frustración del fin del contrato. En los casos en que no existe culpa del acreedor, y no se deba a circunstancias de su ámbito de influencia el no recibir las cosas, es preciso plantearse la posibilidad del acreedor de solicitar la resolución del contrato si es que éste ha perdido la posibilidad de alcanzar el fin para el que fue celebrado. Ahora bien, la doctrina que se ha preocupado especialmente de esta materia considera que la resolución que se puede solicitar por este motivo tendrá como efecto una "congelación" del contrato, admitiendo como válidas y bien realizadas las prestaciones ya efectuadas. Los plazos de precios devengados deberán pagarse. Y entre ellos, consideramos, deberá incluirse las prestaciones de un suministro. Sin embargo, dejarán de devengarse nuevas

El deudor podrá instar y obtener la resolución de unas determinadas prestaciones o del contrato, cuando la falta de colaboración del acreedor al cumplimiento de la prestación provoque una situación de incumplimiento por parte del acreedor a sus respectivas obligaciones (recordemos que se trata de un contrato sinalagmático) o lo que nuestro T.S. ha llamado "una voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento". Y ello, por el hecho de haber incumplimiento por parte del acreedor de sus obligaciones como deudor, no por el incumplimiento de su carga como acreedor, de cooperación a la realización de la prestación (444).

III. SUPUESTOS DE CUMPLIMIENTO DEFECTUOSO.

III.1.- Casos de sanemaniento por vicios

Hemos estudiado los supuestos de incumplimiento

prestaciones. Estas consideraciones están íntimamente ligadas también a la obligación del que pretende alegar la frustración de actuar con la rapidez que lo haría "un hombre justo y razonable", e incluso será exigible una particular diligencia que justifique su liberación" (ESPERT SANZ, V., op. cit., pp. 257 y ss.).

444) OGAYAR Y AILLON, T., op. cit., p. 91. Vid. además STS 21-VI-1947 (R.A. 778). Y en esta misma línea se han pronunciado la mayoría de la doctrina italiana (vid. CATTANEO, G., op. cit., pp. 102 y ss.; GIACOBBE, G., op. cit., pp. 968 y ss.; NATOLI, U., Y BIGLIAZZI GERI, L., Mora accipiendi e mora debendi, Milano 1975, p. 15; RAVAZZONI, A., op. cit., pp. 903 y ss.).

definitivo y de cumplimiento tardío; pasamos, ahora a las hipótesis en las que se realiza la entrega, pero no de bienes en las condiciones y con las cualidades que se habían acordado. Se hace una prestación incorrecta. Nos encontramos ante los supuestos de cumplimiento defectuoso.

Antes de observar cómo esta figura se puede manifestar en un contrato de suministro, es necesario detenerse, siquiera brevemente, en advertir el particular entorno jurídico en el que se produce y algunos caracteres propios del contrato de suministro, que condicionan la disciplina aplicable. Para ello, partimos de una breve introducción sobre la disciplina del cumplimiento defectuoso en la compraventa, dada la identidad entre las prestaciones de ambos negocios jurídicos.

La doctrina española, mayoritariamente, ha puesto de manifiesto lo inadecuada que resulta la regulación contenida en el Código civil sobre el saneamiento por vicios o defectos en la compraventa, para responder a las exigencias jurídicas, económicas y sociales del tráfico de mercancías actual, y la escasa e insatisfactoria protección que ofrece al comprador. Todo lo cual ha llevado a esta doctrina y a la jurisprudencia a replantearse el tema de la protección del adquirente frente a la realización de la prestación debida

por el vendedor, pero que contiene defectos o vicios (445).

En este sentido, se ha observado, en primer lugar, la necesidad de distinguir y ofrecer un tratamiento jurídico separado según que el objeto de la compraventa sea determinado (compraventa de cosa específica) o indeterminado (compraventa de cosa genérica). Unánimemente se ha puesto de manifiesto por la doctrina que, respecto de este segundo tipo de compraventa, la disciplina del saneamiento contenida en el Código civil resulta especialmente insatisfactoria (446).

La doctrina dominante considera que cuando el vendedor entrega la cosa específica objeto del contrato, por muchos vicios que tenga, no podrá hablarse de que ha habido incumplimiento (447). El fundamento de la aplicación de las

445) vid. BERCOVITZ Y RODRÍGUEZ CANO, R., La naturaleza de las acciones redhibitoria y estimatoria en la compraventa, en A.D.C. 1969, pp. 777 y ss.; DE LA CUESTA RUTE, J. M., De nuevo sobre la compraventa civil y mercantil. Saneamiento por vicios y responsabilidad contractual, en Rev. La Ley, 1982, tomo 4, pp. 160 y ss.; ORTI VALLEJO, A., op. cit., pp. 19 y ss.; SANCHEZ CALERO, F., Denuncia de los vicios y examen de la cosa, en ADC, 1959, pp. 1210 y ss, y Los vicios ocultos y el ejercicio de las acciones que de ellos derivan en la compraventa mercantil (comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 2 de diciembre de 1954), en R.D.M., 1956, pp. 448 y ss.

446) Vid. ORTI VALLEJO, A., op. cit., pp. 87 y ss.

447) BERCOVITZ Y RODRIGUEZ CANO, R., La naturaleza...loc. cit., pp. 778 y ss.; Idem, Saneamiento por vicios ocultos en la cosa objet de la compraventa valor del plazo de seis meses concedido en el artículo 1.490 para el ejercicio de las acciones edilicias (notas a la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 1971), en A.D.C. 1973,

acciones edilicias al supuesto de vicios en la cosa entregada, en un contrato de compraventa de cosa específica, es necesario encauzarlo por otra vía, que explique, además, las razones del contenido de esta especial responsabilidad. Se han ofrecido distintas argumentaciones. Algunos autores, en este sentido, han pretendido ver en los casos de vicios ocultos, en este tipo de compraventa, un supuesto de error negocial (448). Otros autores han considerado que las acciones edilicias en la compraventa específica suponen el "modo de ejercitar una forma especial de responsabilidad del vendedor"; responsabilidad que tiene su razón y fundamento en el mandato de la ley (449). Otra explicación de este supuesto de vicios ocultos en la cosa específica lo identifica con un supuesto de imposibilidad parcial e inicial del cumplimiento de la obligación de entrega que corresponde al vendedor. La obligación, que se hace recaer sobre el vendedor, de pagar una parte de los gastos realizados por el otro contratante,

p. 359; ORTI VALLEJO, A., op. cit., pp. 87 y ss.

448) Vid. SANCHEZ ROMAN, F., Estudios...cit., T. II, p. 569; DE DIEGO Y GUTIERREZ, F. C., Instituciones de Derecho civil, T. II, Nueva ed. revisada y puesta al día por A. DE COSSIO Y CORRAL y A. GULLON BALLESTEROS, Madrid 1959, p. 207. Además, recogen estos argumentos ofrecidos por los defensores de la identidad entre vicios ocultos y error en la cosa: BERCOVITZ Y RODRIGUEZ CANO, R., La naturaleza...loc. cit., pp. 780 y ss.; ESPIN CANOVAS, D., Concurrencia de lla acción de saneamiento por vicios ocultos en la compraventa y de las acciones generales de nulidad, resolución o daños contractuales, en R.G.L.J. 1967, I, pp. 915-917.

449) MORALES MORENO, A. M., El alcance protector de las acciones edilicias, en A.D.C. 1969, pp. 679-680.

con ocasión del contrato, supone una atribución objetiva del riesgo (450);.

El estudio de las acciones edilicias, en la compraventa de cosa específica, además de exigir un análisis de su fundamentación, suscita el difícil problema de delimitar y coordinar el campo de aplicación de dichas acciones frente a la acción de anulación por error.

Esbozados los problemas que surgen en el tema de la entrega de la cosa con vicios, en el marco de un contrato de compraventa específica, con ánimo únicamente de mostrar, siquiera brevemente, las diferencias entre las cuestiones que suscita esta materia en la compraventa de cosa específica y aquellas que se plantean cuando el contrato es de compraventa de cosas genéricas, pasamos a continuación al estudio de esta última, dado que es, por otra parte, la que más nos interesa en el análisis del contrato de suministro.

En la compraventa de cosa genérica el consentimiento emitido por las partes en el momento de la celebración del contrato se presta teniendo en cuenta una representación de la cosa que ha de entregarse, pero no la cosa determinada en particular, y, en concreto, el comprador da su consentimiento

450) BERCOVITZ Y RODRIGUEZ CANO, R., La naturaleza...loc. cit., pp. 781 y ss.

en función de la promesa o compromiso que asume el vendedor de que la cosa que le entregue coincida con la representación a la que hacen referencia (451). El planteamiento es muy distinto al que existe en una compraventa de cosa específica en la que el consentimiento prestado por las partes al celebrar el contrato hace referencia a la cosa determinada y concreta, y que posteriormente deberá ser entregada tal y como se encontraba en el momento de la perfección de dicho contrato, por muchos defectos que entonces tuviera.

En la compraventa genérica, si el vendedor entrega una cosa que contiene defectos, significa, y así lo ha puesto de manifiesto reiteradamente la doctrina y la jurisprudencia, que este sujeto ha realizado una incorrecta ejecución de su obligación (452).

Se suscita, de esta forma, el problema de deslindar, en este caso, el campo de aplicación de las acciones edilicias frente a las acciones previstas en el art. 1124 del C.c. para el caso de incumplimiento.

A esta cuestión se han ofrecido por la doctrina y la

451) ORTI VALLEJO, A., op. cit., p. 90.

452) BERCOVITZ Y RODRIGUEZ CANO, R., La naturaleza...loc. cit., pp. 815-816; ORTI VALLEJO, A., op. cit., p. 94.

jurisprudencia numerosas respuestas que han provocado, junto con la insatisfactoria regulación legal, una enorme confusión respecto de la disciplina aplicable en cada supuesto.

Algunos autores han considerado oportuna la aplicación, en esta materia, del criterio de acumulación de acciones (453). Otro sector doctrinal, en un intento de paliar la insatisfacción que puede provocar el anterior criterio, ha pretendido establecer límites al ejercicio cumulativo de las acciones de saneamiento y las de incumplimiento, realizando una distinción entre vicios, defectos de cualidad y supuestos de "aliud pro alio" (454). Destacan, también, autores que han

453) Este criterio supone que el comprador puede ejercitar otras acciones (distintas de las del saneamiento) de carácter general (por ejemplo: las del incumplimiento) para las que se han señalado plazos mayores.

ESPERT SANZ, V., (op. cit., pp. 939 y 940), estima que en cada caso concreto se debe observar si hay oposición entre las dos normas y si es así la regla general cederá ante la especial del saneamiento. En este mismo sentido se ha pronunciado ESPIN, D., Concurrencia...loc. cit., p. 940.

Ante esta solución nos llama la atención la inseguridad jurídica que conlleva el que, en esta cuestión, todo se resuelva en la particularidad de cada caso concreto.

454) En un primer momento, se ha intentado limitar la viabilidad de las acciones de incumplimiento a los casos de defectos de cualidad, dejando sometidos al régimen del saneamiento los vicios (vid. BADENES GASSET, R., op. cit., vol. I, pp. 696 y ss., y GARCIA CANTERO, G., op. cit., p. 338, se mantienen en esta línea, si bien reconoce la dificultad de realizar tal distinción. Y SANCHEZ CALERO, F., Los vicios...loc. cit., p. 452, ha considerado que en la regulación que ofrece nuestra legislación se puede sostener el dejar fuera del régimen de los vicios ocultos y, por tanto, del campo de aplicación de las acciones edilicias, los defectos de calidad que quedan sometidos al art. 336 del C.

admitido, sin establecer más límites, que en la compraventa de cosa genérica se aplicarán las normas del incumplimiento. Esta posición doctrinal no considera el saneamiento como una obligación autónoma, en el sentido de que el vendedor no

de co. Sin embargo ha elogiado decididamente los ordenamientos jurídicos que consideran unitariamente ambos supuestos (en este mismo sentido, Idem, Denuncia de los vicios...loc. cit., p. 1210). Y en la última edición de su obra: Instituciones de Derecho Mercantil, 11ª ed., Madrid 1985, p. 419, distingue el concepto de defecto de calidad y de vicio, aunque afirma que el art. 336 del C. de co. ofrece un tratamiento unitario siempre que no estemos en presencia de un supuesto de "aliud pro alio" o de inhabilidad absoluta. En este sentido se ha orientado también VICENT CHULIA, F., op. cit., pp. 110 y ss.).

ORTI VALLEJO, A., (op. cit., pp. 35 y ss.), sin embargo, nos pone claramente de manifiesto la dificultad irresoluble de distinguir en la realidad ambas situaciones (en esta línea también se han pronunciado BERCOVITZ Y RODRIGUEZ-CANO, R., La naturaleza...loc. cit., pp. 816, 818 y ss.; MORALES MORENO, A. M., loc. cit., pp. 651-654; GARRIGUES, J., (Curso...cit., pp. 80 y 81) aunque ofrece una definición teórica de vicio y otra de defectos de cantidad y calidad, ambos conceptos quedan englobados en el más general de prestación defectuosa. Quedan sometidos al mismo régimen jurídico: el establecido en los art. 336 y 342 del C. de co. Y en este mismo sentido se expresa BROSETA PONT, M., Manual...cit., p. 405).

Posteriormente se ha intentado limitar a los supuestos de "aliud pro alio" la aplicación de las normas del incumplimiento y reconocer a las del saneamiento el ámbito de aplicación formado por los defectos de calidad y los vicios (postura defendida por BADENES GASSET, R., op. cit., pp. 698 y ss.; GARCIA CANTERO, op. cit., pp. 337 y ss.; SANCHEZ CALERO, F., Instituciones...cit., p. 419). No han faltado, sin embargo autores que la han criticado: BERCOVITZ Y RODRIGUEZ-CANO, R., La naturaleza...loc. cit., pp. 818 y ss.; DE LA CUESTA RUTE, J. M., op. cit., p. 161. ORTI VALLEJO, A., op. cit., pp. 54 y ss., considera que, para establecer esta distinción de acuerdo con el criterio ontológico, fuera de los casos aislados y marginales en los que se observa una falta de identidad sustancial y respecto de los cuales no se plantea la problemática, esta diferenciación se presenta jurídicamente insoluble y si se usa el criterio funcional la distinción se hace definitivamente imposible).

tiene más que una obligación principal y ésta es la entrega de la cosa en las condiciones acordadas, y, cuando no se realiza, de esta forma, estaremos ante un incumplimiento de dicha obligación. Pero, incluso, entre la doctrina que se ha pronunciado en este sentido se pueden distinguir autores que entienden que supone, el caso que estudiamos, un supuesto al que se le aplicará el art. 1.124 del C.c., como a un ejemplo más de incumplimiento (455), y otros autores que, partiendo de la idea de incumplimiento, encuentran una forma de coordinar estas cuestiones con las acciones edilicias, atribuyéndole, por tanto, un sentido y una razón de ser a estas acciones, también, en la compraventa de cosas genéricas. En esta línea, se ha considerado, por algún sector de la doctrina, que los defectos manifiestos permiten al comprador rechazar la cosa que el vendedor pretende entregar o que ha entregado en el plazo que se juzgue adecuado para que se percate de la existencia de los mismos y, a partir del ejercicio de dicha facultad, dispondrá de 15 años para ejercitar las acciones del art. 1124 del C.c. Sin embargo, cuando los defectos son ocultos, puesto que la cosa no se puede rechazar en el momento de la entrega y, seguramente, ni siquiera en un momento inmediatamente posterior, dada la imposibilidad de percatarse a tiempo de los defectos, el régimen del saneamiento tiene la función de prolongar la posibilidad de reclamar por seis meses, si bien dicha

455) Vid. ORTI VALLEJO, A., op. cit., pp. 87 y ss.

reclamación producirá la eficacia de los arts. 1484 y ss. del C.c. (456).

456) Vid. BERCOVITZ Y RODRIGUEZ CANO, R., La naturaleza...loc. cit., pp. 826 y ss. y Saneamiento...loc. cit., pp. 359 y ss. Este autor observa que las diferencias más importantes entre la reclamación sometida al régimen del art. 1124 y la regulada por los arts. 1484 y ss. del C.c. radican en que en el segundo caso ya no se podrá exigir el cumplimiento exacto de la obligación, porque ya no es momento de rechazar la cosa según el art. 1166. "In extremis", se permite la resolución del contrato, teniendo en cuenta que no se puede devolver la cosa y mantener de nuevo al vendedor sujeto al cumplimiento exacto de la obligación de entregar la cosa en las condiciones estipuladas. Y, además, la indemnización por daños y perjuicios no es exigible en las acciones edilicias, excepto en el supuesto contemplado por el art. 1486.2 del C.c.

Estas diferencias son explicada por BERCOVITZ como respuesta a "una variación de las valoraciones realizadas por el legislador frente al nuevo esquema de intereses e imputaciones que presenta la entrega de una cosa con vicios ocultos frente a la de una cosa con vicios manifiestos" (La naturaleza...loc. cit., p. 835).

En esta misma línea de aplicación a los vicios manifiestos la disciplina del incumplimiento y a los ocultos el régimen del saneamiento se han pronunciado numerosos autores mercantilistas:

NICOLAS MARTI, J., Responsabilidad del vendedor y riesgo en la compraventa mercantil, en R.D.M. 1985, pp. 156 y ss.; SANCHEZ CALERO, F., Instituciones...cit., p. 445; VICENT CHULIA, F., op. cit., 113 y ss.

Esta tesis ha sido criticada por ORTI VALLEJO (op. cit., pp. 108-109). Este autor, echa en falta en la argumentación ofrecida por BERCOVITZ una explicación lógico-conceptual de la desaparición de la obligación del vendedor de entregar una cosa que reúna los requisitos pactados. Además, pone de manifiesto que la individualización es el momento en el que el comprador podrá percatarse de los defectos aparentes, pero no de los ocultos, y no por ello se justifica un cambio en cuanto a la responsabilidad por uno u otro defecto.

Sin embargo, opinamos, de acuerdo con BERCOVITZ, que las diferencias de disciplina y de responsabilidad encuentran su razón de ser precisamente por la apariencia de cumplimiento exacto que se ha producido, la confianza generada con respecto a la situación existente. De ahí que las acciones

En cuanto a la jurisprudencia, el tema de la regulación de las hipótesis de defectos y vicios en la compraventa de cosas genéricas está sumido en una gran inseguridad jurídica, debido a la oscuridad, vacilaciones y falta de unanimidad que se pueden observar en las sentencias que solucionan los casos de este tipo. A pesar de ello, se puede afirmar que la jurisprudencia mayoritariamente tiende a la aplicación, en el caso que analizamos, de la normativa general del incumplimiento ⁽⁴⁵⁷⁾, ya que la flexibilidad de los plazos es

edilicias supongan un régimen especial que intenta proteger al comprador más allá de los límites temporales del art. 1166 del C.c., coordinando esta tutela con un cierto grado de respeto por la seguridad creada en el otro contratante y, sobre todo, con la pretensión del ordenamiento jurídico de estabilizar con la adecuada rapidez las situaciones creadas, teniendo en cuenta, además, que cuando el vendedor actúa dolosamente no se limita el periodo de tiempo durante el cual, el comprador puede rechazar la cosa que el vendedor pretende entregarle y ejercitar las acciones de incumplimiento.

457) ORTI VALLEJO, en el citado trabajo sobre la protección del comprador ha estudiado con exhaustividad y profundidad la jurisprudencia en este tema que, ahora, nosotros nos planteamos. Distingue este autor la jurisprudencia en materia de defectos en la compraventa mobiliaria y la recaída en supuestos de venta de viviendas, pues ésta última es más uniforme en el sentido de romper con la aplicación de las normas del saneamiento. A su vez, entre el primer grupo de sentencias, separa dos etapas. La primera comienza en la segunda mitad del este siglo y termina en el año 1982. En ella, el T.S. aplica las reglas correspondientes al incumplimiento sin distinguir supuestos (Vid. STS 16-I-1930 (Col. Legis. n. 47), 9-XI-1959 (R.A. 3984), 31-III-1960 (R.A. 1263), 23-VI-1965 (R.A. 3911), 14-III-1973 (R.A. 981), 21-XII-1981 (R.A. 5280), con la sola excepción de la STS 1-VII-1947 (R.A. 927). En la segunda etapa, el T.S. intenta limitar la aplicación de la normativa general del incumplimiento a los casos de "aliu pro alio" (Vid. STS 23-III-1982 (R.A. 1500), 19-I-1983 (R.A. 251), 19-XII-1984 (R.A.

mayor y permite otorgar al comprador una protección más próxima a los principios de justicia material y equidad. De ahí que normalmente el Tribunal Supremo haya admitido la acumulación de acciones (458).

Hasta este momento, nos hemos referido a la regulación del saneamiento en el C.c., pero no podemos olvidar que el C. de co. contiene también una serie de normas sobre esta materia. Además, el contrato de suministro, al tener como objeto de las prestaciones cosas genéricas, es muy probable que el suministrado, cuando se trate de un contrato que tiene

6134). El resultado de esta distinción es calificado por ORTI de "aparente y artificial", pues es evidente la dificultad de distinción del "aliud pro alio" de los casos de defectos y vicios, lo cual se agudiza aún más cuando el criterio que se usa para calificar el "aliud pro alio" es el funcional (op. cit., pp. 122 y ss.).

Respecto de la jurisprudencia recaída en tema de defectos, en la compraventa de viviendas, se observa claramente que el T.S. ha aplicado dos regímenes jurídicos diferentes: unas veces, la normativa general del incumplimiento de las obligaciones y otras el art. 1591 del C.c., acudiendo a la hipótesis de ruina de la construcción por analogía con la de defectos. En este campo el T.S. ha introducido modificaciones en la interpretación del art. 1591 del C.c. Se le concede la acción de la que versa este artículo no sólo al dueño de la obra sino también al comprador, contra el constructor, los técnicos y el promotor, además el concepto de ruina aceptado por el T.S. es amplísimo de modo que abarca todo tipo de vicios o defectos e, incluso, el T.S. ha establecido, para el caso de que sean varios los sujetos que realizan la acción que produce el defecto, sin que pueda medirse cuantitativamente la participación de cada uno en la causación del daño, la regla de la solidaridad de responsables, admitiendo también la reparación "in natura".

458) ESPIN CANOVAS, D., Concurrencia...loc. cit., pp. 938 y ss.; GARCIA CANTERO, G., op. cit., p. 331; VICENT CHULIA, F., op. cit., p. 110.

por finalidad la transmisión a éste de la propiedad de las cosas, sea un sujeto que a su vez adquiere para revenderlas y, por consiguiente, será necesario acudir, para regular cada individual y concreta realización de la prestación, a la normativa de la compraventa mercantil.

En este campo, como en el civil, la jurisprudencia no ha delimitado clara y unánimemente los distintos ámbitos de aplicación de cada disciplina.

Al respecto, ORTI observa que en buen número de sentencias, el T.S., en casos en los que el contrato era mercantil, ha prescindido de la aplicación de esta especial normativa mercantil y ha aplicado las reglas generales del incumplimiento. Sin embargo, advierte que paralelamente se pueden encontrar no pocas decisiones del T.S. en las que, también en la compraventa de cosas genéricas, aplica la normativa de los defectos del C. de co. (459).

459) En el estudio que ORTI VALLEJO, A., (op. cit., pp. 171 y ss.) hace de esta jurisprudencia, distingue dos grupos de sentencias: las estimatorias de la reclamación del comprador, a las que les caracteriza, en general, una interpretación flexible que realiza el T.S. de las exigencias formales y del plazo en materia de reclamaciones por defectos en el marco del C. de co. (Vid. STS 9-III-1948 (R.A. 767), 2-XII-1954 (R.A. 2888), 31-V-1957 (R.A. 1982), 26-IX-1984 (R.A. 4360)). Destacan también las desestimatorias, de las que ORTI VALLEJO afirma: "cuya aparente sede desestimatoria de la resolución del comprador se encuentra en la reglamentación específica del Código de comercio, pero cuya "ratio decidendi" está realmente en otros aspectos que constituyen presupuestos indeclinables para poder estimar la reclamación del comprador por defectos en la cosa vendida,

Lo que a primera vista puede parecer contradictorio, ORTI VALLEJO considera que es complementario. Explica, este autor, que el T.S. se vale de la normativa del incumplimiento para eludir la insatisfactoria del saneamiento del Código civil y la del C. de co. Esta última es más adecuada que la del saneamiento del C.c., pero también se encuentra con un obstáculo: la rigidez de plazos para formular la denuncia y la brevedad de los mismos. Cuando tales inadecuaciones pueden ser salvadas, no se hace necesario acudir a la normativa del incumplimiento para lograr una solución igualmente satisfactoria y equitativa. Sin embargo, sí será preciso cuando la reclamación justa del comprador no pueda acogerse aplicándose las reglas del saneamiento del C. de co., ni siquiera con una interpretación elástica. La actual doctrina mercantilista parece inclinarse por la tesis que interpreta, en base a los arts. 2, 50, 345 del C. de co., que será necesario acudir a la regulación del Derecho común, al art. 1486 del C.c., que es el único que regula el contenido y

independientemente de la normativa que se aplique" (Vid. STS 21-II-1957 (R.A. 1537), 6-VII-1984 (R.A. 3799), 23-XI-1984 (R.A. 5623) (op. cit., pp. 180 y ss.).

También se pueden observar sentencias que, a juicio de este autor, son "absolutamente criticables" (op. cit., p. 206), pues en ellas el T.S. se basa para desestimar la reclamación del comprador en el transcurso de los plazos de las acciones de saneamiento, lo cual supone una tendencia regresiva frente a la progresista, flexible y práctica de la mayoría de la jurisprudencia.

acciones del saneamiento. El art. 342 del C. de co., respetando dicho contenido, constituye sólo una norma especial en materia del plazo, sustituyendo el fijado en el art. 1490 del C.c. (460).

En definitiva, aunque la jurisprudencia en materia mercantil ha tenido muy en cuenta el principio de especialidad, en lugar de el de acumulación imperante, sin embargo, en materia civil (461), en realidad, acude, en numerosas ocasiones, a la normativa del incumplimiento en general, cuando la equidad y una justa protección del comprador lo requiere. Lo cual, sin embargo, nos demuestra, una vez más, la confusión y el desacuerdo reinante en esta materia, ya que son muy diversas las respuestas que el Tribunal Supremo ha ofrecido y son, por tanto, difíciles de sistematizar, especialmente por la circunstancia de que a la regla establecida en una decisión, se le pueden oponer otras sentencias que se pronuncian en un sentido diverso. Situación que ha sido muy criticada, sobre todo, por la inseguridad que provoca.

Expuesta brevemente la problemática y el panorama

460) DE LA CUESTA RUTE, J. M., loc. cit., p. 162; NICOLAS MARTI, J., loc. cit., pp. 156 y ss; SANCHEZ CALERO, F., Instituciones...cit., pp. 445 y ss.; URIA, R., op. cit., p. 480; VICENT CHULIA, F., op. cit., pp. 113 y ss.

461) Vid. VICENT CHULIA, F., op. cit., p. 110.

doctrinal y jurisprudencial sobre esta materia, nos centramos a continuación en el objeto propio de nuestro estudio: las peculiaridades que en este tipo de prestación y en la disciplina aplicable pueden advertirse por el hecho de que se producen en el seno de un contrato de suministro.

Es necesario partir, al abordar esta cuestión, de la observación de que este tipo de lesión, como las restantes, afectará a una, o a un conjunto de prestaciones en concreto. Y las acciones de reclamación y los medios de tutela, de los que el comprador se pueda valer, deberá alegarlos respecto de cada una de estas prestaciones entregadas con defecto o vicios.

Antes de analizar estos posibles instrumentos de tutela con los que puede contar el comprador, vamos a detenernos en una carga que pesa sobre este sujeto y que es anterior: la denuncia del defecto (⁴⁶²). Esta deberá realizarse respecto

⁴⁶²) Como ha puesto de manifiesto ORTI VALLEJO (op. cit., pp. 290 y ss.), nuestro ordenamiento jurídico, ni en el C.c. ni en el C. de co., se refiere a la denuncia del defecto, de forma expresa. Sin embargo, la doctrina mercantilista y la jurisprudencia, entienden que de los arts. 336 y 342 del C. de co. se deduce la exigibilidad de que el comprador realice previa denuncia del defecto para poder ejercitar posteriores reclamaciones. Y respecto a la compraventa civil de cosa genérica, el T.S. ha seguido uniformemente la línea de valorar el hecho de haber protestado para considerar vigentes las acciones del comprador y para evitar que el vendedor entendiese consumado el contrato (vid. STS 10-VI-1976 (R.A. 2696), 20-XII-1977 (R.A. 4837), 10-VI-1983 (R.A. 3454), y aunque no ha declarado abiertamente la exigibilidad de la denuncia, sí lo ha hecho

de cada una de las entregas y la exigencia de que sea comunicada en un momento justo se estimará desde la entrega de la cosa defectuosa.

En el ordenamiento jurídico español, el C. de co. dispone, en su art. 336 párrafo 2º: "El comprador tendrá el derecho de repetir contra el vendedor por defecto en la cantidad o calidad de las mercaderías, siempre que ejercite su acción dentro de los cuatro días siguientes al de su recibo y no proceda la avería de caso fortuito, vicio propio de la cosa o fraude".

Este precepto nos introduce en la problemática de la relación entre el examen de las mercancías y el deber de denuncia de los vicios de la cosa que pesa sobre el comprador si no quiere que decaigan sus derechos de repetición contra el vendedor por esos vicios.

La doctrina no considera admisible la reiterada interpretación jurisprudencial del T.S. según la cual es

de forma indirecta, en otro grupo de sentencias, al considerar su ausencia como índice de la aceptación de la cosa defectuosa (vid. STS. 13-VI-1983 (R.A. 3521), 27-X-1983 (R.A. 5346)).

Sin embargo, la doctrina también señala determinados casos en los que no es necesaria tal denuncia (ej: cuando el acreedor ejercita directamente la acción judicial) (Vid. GARRIGUES, J., Curso...cit., p. 80; ORTI VALLEJO, A., op. cit., p. 329).

presupuesto esencial para la validez de la denuncia del comprador de los vicios de la cosa que previamente se haya realizado un examen o reconocimiento judicial de la misma, de acuerdo con el art. 2.127 de la L.E.C. (463), pues deja prácticamente sin protección al comprador ante los vicios ya que los compradores mercantiles, generalmente, antes de iniciar cualquier tipo de actuación judicial, intentan conocer previamente si el vendedor está dispuesto o no a subsanar tales defectos y atender sus reclamaciones. Difícilmente puede conciliarse aquel comportamiento que exige el T.S. con el principio de buena fe y mutua confianza que debe presidir el cumplimiento de los contratos (art. 57 del C. de co.). Además resulta incompatible con el tráfico en masa y con la actividad industrial y comercial, agudiza la rigidez de los plazos que establecen los arts. 336 y 342 del C. de co. y supone, incluso, una exigencia que no está impuesta ni por nuestro C. de co., ni por el art. 2127 de la L.E.C.

De una interpretación sistemática del art. 336 del C. de co. se deduce que el vendedor queda liberado de la responsabilidad por vicios externos de la cosa cuando el comprador ha recibido, examinado la cosa en el momento de la entrega y ha dado su aprobación, ya sea porque lo ha

463) Vid. SANCHEZ CALERO, F., Denuncia de los vicios...loc. cit., pp. 1191 y ss.

requerido el vendedor o por voluntad del mismo comprador. Asimismo quedará liberado si, en caso de no haber realizado el examen en ese momento, sin renunciar a él, ha tenido lugar posteriormente y no se produce ninguna denuncia de defectos o vicios dentro de los cuatro días siguientes a la recepción de dicha mercancía (464).

Sin embargo, dada la inadecuación de tal plazo a la realidad del tráfico de bienes actual y la creciente complejidad de los objetos, el T.S., en numerosas sentencias, ha advertido que el término de la denuncia de los defectos aparentes no se puede desligar de las posibilidades reales de realización de la comprobación y examen de los bienes por parte del comprador, y, por tanto, el inicio del cómputo no puede ser el de la entrega (465).

464) La mayor dificultad, ante esta interpretación, reside en el párrafo segundo del art. 336 del C. de co. que, a primera vista, parece exigir, más que el que no se haya realizado el examen, el que las mercancías sean recibidas por el comprador "enfardadas o embaladas". Ante la posible contradicción que se podría observar en el seno del art. 336 del C. de co., la doctrina viene considerando que debe concederse preferencia en la interpretación de dicha norma al principio que deriva de los párrafos inicial y final del art. 336 del C. de co., en virtud del cual el comprador pierde la facultad de denunciar el defecto cuando haya examinado las cosas y haya dado su aprobación y, en consecuencia, cuando no haya realizado tal reconocimiento está obligado a denunciar los defectos en los cuatro días siguientes a la recepción si no quiere que caduque su derecho (vid. SANCHEZ CALERO, F., Denuncia...loc. cit., pp. 1203 y ss.).

465) ORTI VALLEJO (op. cit., pp. 324-325), en este sentido, señala numerosas sentencias, como son, por ejemplo, STS 31-V-1957 (R.A. 1982), 14-V-1971 (R.A. 2084), 3-IV-1981 (R.A. 1479).

En el campo del Derecho civil, como hemos tenido ocasión de observar, la doctrina más reciente está avanzado en la dirección de considerar que no son posibles, ni admisibles los pretendidos criterios de distinción entre vicio y defecto de cualidad o entre estas categorías y el "aliud pro alio" (466). Todo lo cual nos lleva a interpretar que, en virtud del art. 1167 del C.c., la "simple variación de calidad, es decir, la ausencia de una cualidad o la presencia de un vicio, permite rechazar la cosa entregada por el vendedor" (467). En las obligaciones genéricas se podrá considerar que se ha entregado un objeto diverso, cuando lo entregado tenga otra calidad distinta a la acordada y exigible. "Por ello, sólo cuando se entrega una calidad inferior podrá rechazar el acreedor la cosa: se trata de otra diferente (art. 1166, párr. 1)" (468).

El problema radica, entonces, en determinar durante cuánto tiempo puede el comprador rechazar la cosa que le ha sido entregada, de acuerdo con los arts. 1.167 y 1.166 del

466) BERCOVITZ Y RODRIGUEZ CANO, R., La naturaleza...loc. cit., p. 819; DE LA CUESTA RUTE, J. M., loc. cit., pp. 160 y 161; ORTI VALLEJO, A., op. cit., pp. 35 y ss, 54 y ss.

467) BERCOVITZ Y RODRIGUEZ CANO, R., La naturaleza...loc. cit., p. 821.

468) BERCOVITZ Y RODRIGUEZ CANO, R., La naturaleza...loc. cit., p. 818.

C.c. La doctrina civilista que se ha planteado esta cuestión ha llegado a la conclusión de que este período de tiempo depende de la naturaleza de la cosa, de las circunstancias en las que se haya realizado la entrega, de la personalidad y características del comprador y del nivel de diligencia que se considere exigible (469). Como orientación para determinar la duración del plazo de ejercicio de la facultad que posibilita el art. 1.166 del C.c. puede tenerse en cuenta el art. 336 del C. de co., si bien no se puede ignorar, por un lado, que en el tráfico mercantil, las necesidades de rapidez y de seguridad son más acentuadas y condicionan en este sentido la disciplina aplicable y, por otro, las críticas que dicho artículo ha suscitado.

También es posible la fijación de los plazos de denuncia por acuerdo de los contratantes (470); pero éstos deberán tener especial cautela y no establecer disposiciones contradictorias con el art. 10 de la Ley para la defensa de los consumidores.

En el suministro estas reglas serán de aplicación lo mismo que en la compraventa, si bien respecto, como hemos

469) BERCOVITZ Y RODRIGUEZ CANO, R., La naturaleza...loc. cit., p. 829.

470) La disciplina que contempla los plazos y modalidades de denuncia puede ser modificada por vía convencional (vid. SANCHEZ CALERO, F., Denuncia...loc. cit., pp. 1211 y ss.).

repetido, de cada una de las prestaciones entregadas, cuando éstas sean idénticas a las que constituyen el objeto de aquel contrato o de otro afín que esté sometido a dicha disciplina. Ahora bien, también es necesario tener en cuenta que al tratarse de una necesidad duradera el hecho de exigirse prestaciones posteriores es ya un índice de que los bienes anteriormente recibidos han cubierto ya la necesidad y ésta de nuevo se manifiesta. Ello supone, normalmente, como decíamos, un síntoma de que han sido, por tanto, examinados y usados. El hecho de solicitar nuevas prestaciones sin objetar nada respecto de las ya recibidas supone un indicio de que han sido aceptadas; aunque se deberá admitir prueba en contrario. De tal manera que la nueva prestación aceptada, o, en su caso, la renovada solicitud, pondría fin, por breve que fuese el período intermedio, al plazo concedido por el art. 1166 del C.c., para rechazar la prestación por defectos manifiestos y poder ejercitar las acciones que se deriven del incumplimiento.

Respecto de la denuncia del vicio oculto, el art. 342 del C. de co. establece el plazo de treinta días, que se contarán desde la entrega y el 1490 del C.c. fija, sin embargo, un plazo de seis meses.

Este sistema seguido para establecer los plazos de denuncia del defecto o vicio oculto ha sido duramente

criticado por la doctrina (471). El T.S., en esta misma línea, ha prescindido, en la mayoría de los casos en los que se puede presentar un problema de extemporaneidad de la denuncia efectuada, de ajustarse a los plazos señalados en el C. de co. y aplica, en su lugar, las normas generales del incumplimiento del C.c. (472). Una vez más el T.S. nos muestra su tendencia a la flexibilidad en lo que se refiere a los plazos en los que se debe realizar la denuncia tanto del defecto oculto como del aparente.

En el contrato de suministro, el plazo que se establece para poder reclamar y ejercitar la acción se contará respecto de cada concreta prestación que haya sido entregada con

471) ORTI VALLEJO, A., op. cit., pp. 326 y ss.; SANCHEZ CALERO, F., Denuncia...loc. cit., p. 1208; VICENT CHULIA, F., op. cit., pp. 115 y ss.

BERCOVITZ Y RODRIGUEZ-CANO, R., Saneamiento...loc. cit., p. 360, considera que "el artículo 1.490 limita a un plazo de seis meses el ejercicio sustantivo de la acción por parte del comprador; ejercicio que puede consistir en la protesta del comprador claramente expresada al vendedor sobre las condiciones de la cosa recibida. A partir de ese momento comenzará a transcurrir el plazo normal de prescripción del artículo 1.964 del Cpodigo civil (quince años)."

472) Vid. STS 9-III-1948 (R.A. 767), 31-V-1957 (R.A. 1982). ORTI VALLEJO (op. cit., p. 328) advierte que se pueden observar algunas sentencias en las que el T.S. señala que el derecho de reclamación del comprador había caducado al no haber formulado la protesta en los treinta días siguientes a la entrega. Este autor demuestra cómo en estas sentencias "en absoluto se pueden afirmar que la "ratio decidendi" del fallo desestimatorio en ninguno de ellos resida en esto". En este sentido ha señalado, entre otras sentencias, las de 5-VII-1975 (R.A. 2306), 23-XI-1976 (R.A. 5051), 20-X-1978 (R.A. 3137) y 12-III-1982 (R.A. 1372).

defectos.

En caso de que quepa una interpretación flexible de dichos plazos, como la seguida por el Tribunal Supremo en algunas ocasiones, se deberá tener en cuenta que, respecto de los vicios ocultos en el contrato de suministro, sucederá algo similar a lo que señalamos en el caso de los vicios aparentes. El hecho de solicitar una prestación sucesiva, en principio, es indicio de que la anterior fue destinada al fin pretendido, lo cual hace pensar que al ser utilizada vendrán a la luz los posibles vicios ocultos que contenga. Sin embargo, en este punto es necesario ser más cauto y admitir con mayor elasticidad la posibilidad de que aún después de haber solicitado prestaciones posteriores se descubran vicios ocultos en las entregadas con anterioridad, pues quizás el vicio se manifieste después de un determinado uso. De ahí que, si bien en principio la aceptación de sucesivas prestaciones pueda dar apariencia de conformidad, deba admitirse la posibilidad de una reclamación y de ejercitar las acciones edilicias durante el período de los seis meses sucesivos.

Por último, es necesario tener en cuenta que, cuando el vendedor actúe dolosamente al entregar la cosa con vicios o defectos, no se aplicarán los plazos antes indicados para que el comprador pueda rechazar lo recibido. Se aplicarán las

normas sobre el incumplimiento y el comprador contará con quince años para poder devolver la cosa y pedir un cumplimiento correcto o la resolución. Esta solución, si bien está admitida para las compraventas civiles, no parece posible en el tráfico mercantil. No obstante, ya hay autores que se han manifestado en el sentido de considerar "de lege ferenda" la deseable apertura de la posibilidad, también, en el campo mercantil, de la devolución permanente de la cosa en estos últimos supuestos (473).

En todo caso, el plazo señalado en el art. 1490 del C.c. y en el art. 342 del C. de co., estarán referidos, en el contrato de suministro, a cada una de las prestaciones individuales. Es decir, respecto a la concreta prestación defectuosa, el acreedor podrá, de acuerdo con lo anteriormente expuesto, interponer la acción de cumplimiento "in natura" (474), la acción tendente a la eliminación, o

473) BERCOVITZ Y RODRIGUEZ CANO, R., La naturaleza...loc. cit., p. 832.

474) En España, han sido pocos los autores que se han pronunciado sobre la admisibilidad de este tipo de acción en este caso. Entre ellos destacan: BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R., La naturaleza...loc. cit., pp. 823 y ss., que considera que el comprador puede ejercitar esta acción durante el tiempo que se considere necesario para que el comprador pueda examinar y probar la cosa, en función de la naturaleza de la cosa, de las circunstancias en las que se ha verificado la entrega, de la personalidad del comprador y la diligencia que se considere exigible. Período que puede extenderse, incluso, hasta después de la entrega. Una vez que ha pasado este tiempo, podrá, si se aprecian vicios ocultos, interponer las acciones edilicias, pero ya no podrá exigir el cumplimiento exacto de la obligación, precisamente porque ya no es momento

reparación de los defectos, la acción de cumplimiento por equivalente, la pretensión dirigida a la reducción o rebaja en el precio (475), o la acción de resolución, y, en su caso, la acción de indemnización por daños y perjuicios.

Cuando sean varias las prestaciones defectuosas ante las que reacciona el acreedor, el plazo para el ejercicio de las

oportuno para rechazar la cosa de acuerdo con el art. 1166 del C.c. BADENES GASSET, R., op. cit., pp. 719-720, aunque considera que es el procedimiento más seguro para dar plena satisfacción al acreedor, en los casos de venta genérica, de "lege datae", no puede concederse al comprador la acción de cumplimiento. Este mismo autor, sin embargo, pone de manifiesto como el art. 336,3 del C. de co. sí le reconoce al comprador esta acción.

ORTI VALLEJO (op. cit., pp. 364 y ss.) considera que, desde un punto de vista de jurisprudencia de intereses, resultarían excesivamente perjudicados los vendedores si se admite la posibilidad de entablar esta acción sin limitación alguna. De ahí que este autor sea de la opinión de que se admita sólo para los casos de importante gravedad. Este criterio es muy próximo al que mantiene la Ley General para la defensa de los consumidores, art. 11.3 b).

Este autor, además, nos pone de manifiesto que el T.S., aunque en pocas ocasiones, ha condenado a sustituir la cosa (vid. STS 10-V-1979 (R.A. 1764), 1-VI-1982 (R.A. 3401), 10-VI-1983 (R.A. 3454), 18-XII-1984, (R.A. 6133), y nunca se ha pronunciado en contra de que el comprador pueda ejercitar esta acción.

475) ORTI VALLEJO, (op. cit., pp. 383 y ss.) coherente con postura por él mantenida de que la entrega con defectos o vicios en una compraventa de cosas genéricas supone un supuesto de incumplimiento, advierte que esta pretensión de rebaja no encaja en este esquema. Considera que debe ser excluida de forma general, y admitirse sólo excepcionalmente. Observa, además, cómo el T.S. sólo la ha admitido en dos casos: cuando las obligaciones son de género limitado (vid. STS 3-III-1979, (R.A. 1184) y cuando el objeto de la entrega lo constituyen objetos consumibles que ya han sido usados (vid. STS 27-X-1983 (R.A. 5346).

acciones correspondientes pueden comenzar a transcurrir en momentos distintos y sucesivos como varias y sucesivas son dichas prestaciones y prescribirán (476), en consecuencia, también en fechas diversas (477).

476) No existe unanimidad en la doctrina acerca de la naturaleza de los plazos, si se trata de prescripción o caducidad, ni sobre la forma de interpretar su cómputo. Como muestra de estas discrepancias podemos observar, por ejemplo: BERCOVITZ Y RODRIGUEZ CANO, R., La naturaleza...loc. cit., pp. 836-837, opina que el art. 1490 del C.c. establece un plazo de seis meses para el ejercicio sustantivo de la acción por parte del comprador: "ejercicio que puede limitarse a la protesta del comprador claramente expresada al vendedor sobre las condiciones de la cosa recibida, siempre que el vendedor no rechace claramente y sin dejar lugar a dudas dicha protesta". Este plazo lo considera de caducidad. Sin embargo, a partir del momento en el que se realice la protesta comienza a transcurrir el plazo normal de prescripción del art. 1.964 del C.c. GARCIA CANTERO, G., op. cit., p. 360, considera, sin embargo, que el art. 1490 del C.c. establece un plazo de seis meses, desde que se realizó la entrega, para ejercitar la acción, haya o no denuncia, siendo éste un plazo de prescripción. SANCHEZ CALERO, F., Los vicios...loc. cit., p. 463, interpreta el art. 340 del C. de co. en el sentido de que concede 30 días desde la entrega, para reclamar. Considera este plazo de caducidad. Además, el comprador deberá durante los seis meses posteriores ejercitar la acción correspondiente. Este último plazo también lo considera de caducidad. Esta interpretación es compartida por BROSETA PONT, M., Manual...cit., p. 405 y ss. VICENT CHULIA, F., op. cit., pp. 114-115, considera que el art. 342 del C. de co. obliga al comprador a efectuar las reclamaciones alternativas del art. 1486 del C.c. en el plazo de treinta días, y en ese mismo plazo deberá interponer la acción correspondiente.

477) Muy frecuentes son las cláusulas de garantía, que se han definido como "promesas de duración y buen funcionamiento de la cosa durante un cierto período de tiempo y una obligación de reparación o sustitución, que sustituyen al régimen de responsabilidad legal por vicios ocultos, pero también al de otras situaciones patológicas que rebasan el campo del saneamiento." (definición ofrecida por VICENT CHULIA, F., op. cit., p. 119, siguiendo muy de cerca a CARLON, L., La cláusula de garantía en la compraventa de maquinaria, en R.D.M., 1973, pp. 47 y ss.). Estas cláusulas intentan dar una respuesta satisfactoria ante la inadecuación de las acciones edilicias, redhibitoria, y estimatoria, la

poca claridad existente en esta cuestión y, sobre todo, "la necesidad de racionalizar jurídicamente las actuales redes de distribución, bien en forma de cadena fabricante-mayorista-minorista-consumidor o usuario final, donde a varias compraventas mercantiles sigue una compraventa final civil; o bien en forma de fabricante (sucursales)-usuario o consumidor, concretada en una sola compraventa civil, evitando la cadena de reclamaciones que frecuentemente ponen al fabricante a cubierto de ellas, por haberse extinguido los plazos" (VICENT CHULIA, F., op. cit., p. 118).

En esta línea la Ley 26/ 1984, en el art. 11, obliga al productor o suministrador de bienes duraderos a entregar al adquirente una garantía por escrito que contenga todos los extremos que indica dicha norma, y que dará derecho al adquirente y al último usuario a : a) reparación gratuita y, si no fuese satisfactoria, procederá la sustitución del objeto o devolución del precio, b) a un servicio técnico postventa y existencia de respuestos, durante un plazo que no es fijado, sin embargo, por la Ley.

El plazo de duración de la cláusula puede estar determinado o ser determinable, y, en ausencia de algún otro criterio expreso, se computará desde la fecha de entrega de la cosa. La doctrina considera que el plazo se entenderá interrumpido si aparecen defectos, en la cosa, dudándose de la validez de las cláusulas que contienen una disposición contraria. Todo lo cual nos lleva, como en el régimen normal del saneamiento, a considerar que cada entrega, en el suministro, generará un plazo de garantía diverso, y quedará interrumpido únicamente el correspondiente a la prestación afectada por los vicios. Cada plazo de garantía se extinguirá en un momento también diferente.

Entre los efectos de la cláusula se advierten, especialmente, a) el otorgar al comprador una protección más amplia que el saneamiento por vicios ocultos, pues se entiende que, a no ser que expresamente se señale otra cosa, no es necesario que se trate de vicios graves ni anteriores a la entrega de la cosa, respondiendo el garante de cualquier tipo de defecto, sea de material o de fabricación, b) la exoneración del deber de denuncia de inmediato que recae sobre el comprador c) sustitución de las acciones de saneamiento por las prestaciones de reparación o sustitución de la cosa. Solamente en caso de incumplimiento de estas obligaciones, el comprador podría ejercitar las acciones de saneamiento. No obstante, en tal supuesto también contaría con las acciones que le corresponderían por el incumplimiento de la promesa del garante.

Por último, no se puede ignorar que, sea cual sea el tipo de prestación existente en un concreto contrato de suministro, se aplicará lo expuesto, ya que la normativa tanto del arrendamiento de cosa como de la permuta (contratos que contienen prestaciones similares a las posibles en un contrato de suministro en sus modalidades diferentes a aquella que da lugar a una obligación con prestaciones similares a las de la compraventa) se remiten, en esta materia, a la normativa citada en este epígrafe (Cfr. arts. 1553 y 1541 del C.c.). No obstante si existiesen vicios ocultos en la cosa arrendada que la hacen inadecuada para el uso a que se destina, el arrendador deberá hacer las reparaciones necesarias, de acuerdo con el artículo 1554.2º (478).

III.2.- Supuestos de evicción

El beneficiario es una persona indeterminada, generalmente, el último comprador, si no se pacta nada en contrario. Y el garante, normalmente, es el fabricante, no el suministrador intermedio, mayorista o detallista. Respecto de estos últimos sujetos, la doctrina sostiene dos soluciones distintas, en cuanto a su responsabilidad. Algunos autores consideran que responderán de acuerdo con la disciplina del saneamiento de la compraventa y otro sector doctrinal entiende, sin embargo, que el comprador, al aceptar la garantía del fabricante, renuncia implícitamente al ejercicio de las acciones de saneamiento frente a su vendedor directo (vid. VICENT CHULIA, F., op. cit., p. 123).

478) Vid. DIEZ PICAZO, L., y GULLON, A., Sistema de Derecho civil, vol. II, 5ª ed., Madrid 1988, p. 352.

En la misma línea de supuestos de lesiones en el contrato de suministro cabe advertir la hipótesis de evicción. Puede observarse la evicción respecto de una, de varias, o de todas las prestaciones entregadas y el suministrador deberá, lógicamente, responder ante el suministrado de la posesión legal y pacífica de los bienes suministrados (Cfr. arts. 1474, 1475.1 del C.c.).

Es poco frecuente, dado que se trata de cosas objeto de una obligación genérica (479); pero no puede descartarse esa posibilidad, pues es pensable en determinadas situaciones. Ejemplo de ellas lo constituye el suministro de cosas pertenecientes a un género limitado, en el que una vez entregadas todas las partidas, un tercero que, en realidad, es el verdadero propietario de todo el género limitado, le reclama al suministrado la propiedad de los bienes.

Además y sobre todo, el saneamiento por evicción en el suministro tiene escasa transcendencia práctica por los preceptos comunes que en el tráfico de cosas muebles protegen al adquirente de buena fe: arts. 464 y 1295 y ss. del C.c. y 85 y ss. y 580 del C. de co.

479) Al ser los bienes integrantes de un conjunto formado por cosas iguales y homogéneas, será difícil que precisamente las cosas que el suministrador haya entregado sean reclamadas por un tercero por tener un dercho anterior a la entrega, pues, en línea de lógica, quedarán otros bienes similares dentro del "genus", dado el principio "genus nunquam perit".

En todo caso, las consecuencias legales de la responsabilidad por evicción (art. 1478 del C.c.) afectarán, o mejor, se entenderán referidas, únicamente a las prestaciones que han sido objeto de la evicción, y podrán provocar la resolución de todo el contrato cuando se pueda observar un fundado temor de que también quedarán afectadas las prestaciones futuras y se ha perdido la confianza en los sucesivos cumplimientos por parte del suministrador. La posibilidad de solicitar la resolución cuando en realidad la lesión actual sólo afecta a unas determinadas prestaciones ya vencidas se estudiará más detenidamente en el capítulo siguiente al cual nos remitimos.

Para los supuestos en que sea de aplicación, dado el tipo de prestaciones individuales que contenga el suministro y la disciplina aplicable a cada una de ellas en particular, la normativa de la permuta o del arrendamiento de cosa, será necesario tener presente ciertas consideraciones específicas. Por una parte, si el arrendador pierde total o parcialmente el goce de la cosa como efecto del ejercicio de una acción interpuesta por un tercero, por estimar, por ejemplo, que el arrendador no era propietario de la cosa y no podía, por consiguiente, darla en arrendamiento, el arrendador incumple su obligación de mantener al arrendatario en el goce pacífico

e incurre en la sanción del art. 1556 del C.c. (480). Por otra parte, el art. 1540 del C.c. que contiene una norma particular sobre la evicción en la permuta. No obstante, las peculiaridades que estas normas muestran para cada tipo concreto de prestación no varían lo señalado anteriormente en cuanto a su repercusión a nivel de la relación entre las prestaciones individuales y el contrato entero.

480) DIEZ-PICAZO, L., Y GULLON, A., Sistema...cit., vol. II, p. 352. Lo preceptuado en el artículo 1.556 del C.c. lleva a considerar a estos autores que apenas tiene justificación la remisión del art. 1553 del C.c. a las normas sobre el saneamiento incluidas en el título de la compraventa.

CAPITULO VII

MEDIOS DE TUTELA DEL DERECHO DE CREDITO

INTRODUCCION

En este capítulo pretendemos estudiar los medios de tutela y protección del crédito con que cuenta cada uno de los contratantes en un suministro. No obstante, únicamente nos detendremos en aquellas medidas que plantean una interesante problemática al aplicarse en un negocio jurídico de este tipo, por ser un contrato con una pluralidad de prestaciones que se suceden repetidamente y con las características señaladas con anterioridad. Examinaremos los medios de defensa que ofrecen peculiaridades importantes, dada la estructura de la relación obligatoria existente en esta figura negocial. Concretamente, objeto de nuestro análisis será la acción de cumplimiento, la de resolución, la excepción de incumplimiento y la acción de indemnización por daños y perjuicios. Con ello, por tanto, no agotamos el ámbito de los medios de tutela y protección del crédito, pues fuera de nuestro estudio quedan las medidas de tutela preventiva, como pueden ser la contenida en el art. 1.121 del C.c., que permite ejercitar las acciones oportunas, para la conservación de su derecho, al acreedor de una obligación condicional y la contemplada por el art. 1.129, que autoriza

al acreedor de una obligación sometida a un plazo establecido en beneficio del deudor a dar por vencido, anticipadamente, dicho plazo (481). Tampoco constituirán objeto de nuestra investigación la acción subrogatoria, que concede un poder al acreedor para ejercitar derechos y acciones de su deudor que, al permanecer inactivo, deja por ello de aumentar su patrimonio frustrando las expectativas y la satisfacción de aquel, ni la acción pauliana, en virtud de la cual el acreedor que no puede cobrar de otro modo lo que le debe el deudor puede "impugnar los actos que...haya realizado en fraude de sus derechos", ambas contenidas en el art. 1.111 del C.c. Estos dos recursos subsidiarios, que permiten al acreedor protegerse frente a una insatisfacción de su derecho de crédito consideramos, que no requieren un estudio pormenorizado en lo que se refiere a su aplicación en el contrato de suministro, ya que no se destacan peculiaridades respecto de su correspondiente disciplina contenida en la Teoría General de la obligaciones.

Puesto que nuestro análisis está presidido por la intención de poner de manifiesto la problemática particular que se presenta ante la aplicación en el contrato de suministro de los medios de tutela del derecho de crédito y las peculiares respuestas que la estructura de dicha relación

481) Respecto de esta medida, nos remitimos a lo señalado ya en el epígrafe II.3.4' del Capítulo V.

jurídica determina, centramos nuestra atención, como hemos indicado, sobre la acción de cumplimiento, la de resolución, la excepción de incumplimiento y la acción de indemnización por daños y perjuicios.

Las tres primeras medidas responden al carácter sinalagmático que hemos destacado en esta relación jurídica, y adoptan ciertas especialidades en función del singular modo de actuación del nexo sinalagmático en el contrato de suministro.

Por último, la acción de indemnización por daños y perjuicios ofrece también determinadas particularidades, dada la duración prologada en el tiempo de la relación jurídica y, por tanto, del programa de prestaciones acordado por las partes.

I. LA ACCION DE CUMPLIMIENTO

Una vez que se ha lesionado un derecho de crédito en una obligación sinalagmática, de acuerdo con el art. 1124 del C.c., el titular del derecho tiene la facultad de elegir entre exigir el cumplimiento o pedir la resolución.

Analizaremos, en primer lugar, la operatividad de la acción de cumplimiento.

Desde el inicio es necesario tener presente el ámbito en el que se va enmarcar dicha acción. Nos encontramos con un contrato, en el cual, por lo menos, una de sus obligaciones principales es de cumplimiento continuado. Esta obligación se va, poco a poco, cumpliendo a través de la realización de una pluralidad de prestaciones reiteradas, separadas por intervalos iguales o irregulares de tiempo, o continuas.

Cada una de estas prestaciones, por lo general, será simultánea a la contraprestación que el otro contratante debe por la ejecución de aquella. De esta manera se satisfacen los intereses manifestados en ese período temporal por parte de ambos contratantes. El interés duradero, del que tantas veces hemos hablado, se manifiesta en una pluralidad de momentos concretos. En toda su intensidad cada exteriorización será satisfecha, y con ello extinguida. Para producir su extinción, no es necesario el cumplimiento de otra prestación posterior, la cual tendrá como misión satisfacer otra manifestación de la necesidad duradera expresada en un momento ulterior. Cada prestación se basta para producir efectos "solutorios" respecto del interés que la exige. Cada prestación tiene, por tanto, una entidad jurídica y económica autónoma. Esta autonomía permite que, en función de la obtención, o no, de efectos solutorios respecto de cada prestación, el acreedor pueda comportarse y reaccionar de

distintá manera ante cada una de ellas.

En definitiva, no hay que olvidar que la lesión en el derecho de crédito de alguno de los contratantes se producirá "de facto" respecto alguna o algunas de las prestaciones. La lesión se actualizará en alguna prestación en concreto. La acción de cumplimiento se podrá ejercitar respecto de cada una de las prestaciones que han quedado sin cumplimiento, dirigiéndola a obtener el comportamiento que no se ha realizado. Todo ello, por supuesto, para el caso en que el cumplimiento aún sea posible (482).

El ejercicio de la acción de cumplimiento, y la condena judicial a la realización del comportamiento debido, no agotan los mecanismos posibles para lograr la satisfacción del acreedor. Será necesario, en ocasiones, la ejecución forzosa de la obligación. El procedimiento de ejecución

482) En esta materia no debe olvidarse lo dispuesto por el art. 10 de la Ley 26/ 1984 de 19 de julio, General para la defensa de los consumidores y usuarios, que en su apartado c) n. 9, establece que la buena fe y el justo equilibrio de las contraprestaciones excluye "la negativa expresa al cumplimiento de las obligaciones o prestaciones propias del productor o suministrador, con reenvío automático a procedimientos administrativos o judiciales de reclamación". No obstante esta Ley sólo será de aplicación respecto de los contratos de suministros realizados a los sujetos que esta normativa considera como "consumidores y usuarios" (Vid. art. 1, nn. 2 y 3 de dicha Ley). Estos contratos de suministros serán escasos, aunque no inexistentes, pues, por lo general, las personas o sujetos que sufren necesidades periódicas, que llevan a celebrar este tipo de negocio jurídico, son empresas o industrias, no particulares que dedican reiteradamente los bienes que les entregan al propio consumo.

forzosa de la obligación está regulado en los artículos 1094-1099 del C.c. y en los arts. 921 y ss. de la L.E.C. Este último conjunto de artículos de la L.E.C., si bien no se refiere de forma directa a la hipótesis en la que el objeto de la obligación, a cuya ejecución se condena, lo constituyan cosas genéricas, contempla el caso general de la obligación de dar, incluyendo, por tanto, aquellas por las que se obliga un sujeto a entregar cosas genéricas (483). Es decir, que si las cosas genéricas se encuentran aún en el patrimonio del deudor, se procederá a poner en posesión de ellas al acreedor. Ahora bien, no podemos olvidar que uno de los efectos jurídicos peculiares del carácter genérico de la obligación es que ésta puede ser cumplida en vía de ejecución forzosa a costa del deudor (párrafo 2 del art. 1096 del C.c.). Es decir, la condena puede llevarse a efecto mediante la adquisición, a expensas del deudor, del objeto de la obligación que le incumbía. Y será éste el que deberá pagar el precio que tales cosas tengan. En definitiva, para que el acreedor obtenga las cosas objeto de la obligación no es imprescindible que éstas se encuentren aún en el patrimonio del deudor.

483) La Ley distingue el caso de que se trate de una cosa inmueble (art. 926. 1) o una cosa mueble (art. 926. 2 y 3). El contrato de suministro, aunque puede tener teóricamente como objeto de la prestación bienes inmuebles, en la generalidad de los casos, lo lógico es que contenga la obligación de entregar cosas muebles.

Consecuencia de lo anterior y de la peculiar estructura del contrato de suministro es que, ante el incumplimiento de una o varias prestaciones, no se puede ejercitar la acción de cumplimiento respecto de todo el contrato (484). En efecto, las prestaciones cumplidas ya han producido su efecto solutorio y se han extinguido, y las prestaciones cuyo término aún no ha vencido, no son exigibles, no es posible todavía hablar de incumplimiento; por lo tanto, respecto de estos dos tipos de prestaciones no se podrá ejercitar la acción de cumplimiento. Esta sólo podrá referirse a las prestaciones cuyo término ha vencido, es exigible, pero aún no se han realizado (485), y no se ha producido respecto de ellas, por lo tanto, ningún cumplimiento ni satisfacción (486).

484) FERRI, G., La vendita...loc. cit., p. 520.

485) En este sentido, se pueden observar numerosos casos en los que la jurisprudencia ha admitido y ha hecho prosperar la acción de cumplimiento referida, únicamente, a determinadas partidas de un suministro e, incluso, en ocasiones, ha ordenado la continuación del contrato, su ejecución y cumplimiento sucesivo. Vid. S.T.S. 22-IV-1966 (R.A. 3282), 11-V-1971 (R.A. 2779), 4-V-1972 (R.A. 2127), 21-IV-1976 (R.A. 1922), 26-VI-1976 (R.A. 3111), 6-VII-1978 (R.A. 2750), 22-XII-1982 (R.A. 7976), 20-V-1987 (R.A. 3538).

486) La cadencia sucesiva de las prestaciones es un requisito del contrato de suministro, pues, precisamente, este negocio se celebra por la existencia de un interés que dura en el tiempo, que se actualiza en periodos sucesivos, lo que explica la sucesividad de las prestaciones. No nos encontramos con un interés a una totalidad que se fracciona, por lo que, en caso de incumplimiento de alguna parte, el acreedor puede pedir el cumplimiento del todo. Nos encontramos ante una pluralidad de prestaciones en la que cada una recibe su sentido y significado dentro de una cadena sucesiva sin la cual el conjunto de prestaciones perdería su

En esta línea, lo mismo debe predicarse del caso en el que se realice un cumplimiento defectuoso. En este supuesto, las pretensiones del acreedor de obtener una prestación correcta, es decir, de conseguir la satisfacción de su crédito, manteniendo el contrato, también respecto de la concreta prestación llevada a efecto sin exactitud, se encauzan a través de la acción de cumplimiento, la cual, para este supuesto presenta distintas variedades. El acreedor podrá ejercitar tres tipos de acciones: la acción de cumplimiento en forma específica o "in natura" (487), la pretensión de corrección o de reparación de los defectos (488) y la acción de cumplimiento por el equivalente

función y, por tanto, la obligación y el contrato, su causa, y nos encontraríamos fuera de la figura del contrato de suministro.

487) La doctrina española y extranjera parece unánime en admitir, que el comprador de bienes genéricos que le hayan sido entregados con defectos, puede interponer la acción de cumplimiento para pretender la sustitución de la cosa con defectos por otra que no los tenga (vid. ORTI VALLEJO, A., op. cit., pp. 353 y ss. Además nos remitimos a lo expuesto en el capítulo anterior). No obstante, algunos autores consideran que, esta facultad, la tiene el acreedor durante un plazo muy breve, después de la entrega. El tiempo suficiente para observar los bienes y darse cuenta de los vicios manifiestos. Posteriormente, ya sólo podrá ejercitar las acciones que le concede la disciplina del saneamiento (Vid. BERCOVITZ Y RODRIGUEZ CANO, R., La naturaleza...loc. cit., pp. 829 y ss.).

488) El Tribunal Supremo ha concedido en numerosas ocasiones al comprador de viviendas el derecho de dirigirse contra el promotor, y contra los sujetos que han intervenido en la edificación para conseguir la reparación de los defectos. ORTI VALLEJO, A., op. cit., pp. 372 y ss., estudia detalladamente este tema en nuestra jurisprudencia, y pone de

económico (489).

Cada una de estas acciones deberá interponerse únicamente respecto de la prestación o prestaciones afectadas por la inexactitud del cumplimiento.

manifiesto que el Tribunal Supremo se ha pronunciado en muy escasas ocasiones sobre esta pretensión en materia de venta mobiliaria, frente a la reiterada jurisprudencia referida a la venta inmobiliaria. Este autor deduce de su estudio que el Tribunal Supremo no rechaza este tipo de acción, sino que ha tenido poquísimas ocasiones de pronunciarse, pues en esta clase de ventas, al contrario de lo que ocurre en el mercado de viviendas, los compradores ante la entrega de una cosa con defectos prefieren desvincularse y pedir la resolución contractual. Sin embargo, concluye este autor, que como esta acción está acogida para la compraventa, en consecuencia, debe aplicarse a cualquier tipo de compraventa, sea cual sea su objeto.

En este sentido también se pronuncia DIEZ PICAZO, L., Fundamentos...cit., vol. I, pp. 702 y ss.

489) En este caso, la condena consistirá, en el supuesto de ser necesario la sustitución, en pagar el importe de la nueva adquisición (art. 1096. 2 del C.c.) y, en el caso de la eliminación de los defectos, en el pago del importe en que se estimen esos trabajos (art. 1098 del C.c.).

La doctrina se muestra partidaria, en principio, de la regla de la subsidiariedad, aunque admite para ciertos casos la posibilidad de la interposición de esta acción de forma directa, casos que coinciden en muchos supuestos con los que el Tribunal Supremo ha admitido (ejemplo: casos en los que si no se realizan las reparaciones inmediatamente se producirán posteriormente graves perjuicios...etc.) (vid. ORTI VALLEJO, A., op. cit., pp. 381 y ss.).

II. LA ACCION DE RESOLUCION EN EL CONTRATO DE SUMINISTRO.

De acuerdo con el citado art. 1.124 del Código civil, el contratante, que ha realizado lo que debía, tiene la facultad, ante el incumplimiento del otro contratante, de exigir el cumplimiento de la obligación correspondiente o la resolución de la relación obligatoria.

Una vez examinada la posibilidad de optar por la solicitud del cumplimiento, nos detenemos seguidamente en el otro extremo de esta opción: la resolución, "facultad concedida al contratante cumplidor, para resolver y dejar sin efecto el contrato productor de obligaciones recíprocas ante el incumplimiento de uno de los obligados" (490).

II. 1.- Fundamento.

Muchas han sido las diferentes explicaciones que ha ofrecido la doctrina para exponer el fundamento o "ratio" de esta institución. Consideramos, sin embargo, que se acerca

490) OGAYAR Y AYLON, T., op. cit., p. 47.

No obstante, reiteradísima jurisprudencia exige que el que ejercita la acción de resolución haya cumplido lo que le incumbe, esté dispuesto a hacerlo, o bien que su incumplimiento haya tenido por causa el de la otra parte contratante (vid. STS 27-XII-1971 (R.A. 5444), 12-XI-1973 (R.A. 4164), 30-X-1975 (R.A. 3407), 20-XII-1977 (R.A. 4837), 14-IV-1978 (R.A. 1504).

más a la realidad y a una interpretación sistemática de nuestro ordenamiento, la opinión de aquellos autores que analizan la resolución como un remedio que encuentra su razón de ser en la equidad contractual, como medida de protección del interés del contratante que ha cumplido su obligación y que ve que su derecho de crédito, sin embargo, queda insatisfecho (491), y como una consecuencia del carácter

491) Entre las más importantes y señaladas explicaciones sobre la "ratio" de la resolución podemos observar, desde la postura agnóstica de Sacco, R., (op. cit., pp. 933-935), el cual, después de analizar las distintas posturas que respecto a este tema mantiene la doctrina, muestra sus dudas acerca de que los distintos autores, cuando hablan del "fundamento de la resolución", se refieran a la misma cosa. De ahí que Sacco afirme que "no hay que atribuirle demasiada importancia a la investigación sobre el fundamento de la resolución".

Otros autores han intentado argumentar el fundamento de la resolución acudiendo al concepto de falta funcional de la causa (Cfr. SANTORO-PASSARELLI, F., op. cit., p. 185; LARROUMET, C., Droit civil. Les obligations, 1 partie, t. III, Paris 1986, pp. 680 y ss.; ESPERT SANZ, V., op. cit., p. 115; PINTO RUIZ, J. J., En torno a la llamada condición resolutoria tácita, en R.J.C. 1953, pp. 294 y ss.; idem, Resolución del contrato y la regla "periculum est emptoris", en Libro Homenaje a Roca Sastre, T. II, Madrid 1976, p. 557; ROCA SASTRE, R.M., Derecho Hipotecario, T. II, 5ª ed., Barcelona 1954, p. 340).

Otra teoría defendida por algunos autores ha sido la que ha considerado esta institución, que ahora estudiamos, como una condición resolutoria tácita (entre los autores más destacados que han realizado formulaciones de esta teoría podemos observar a: OSTI, G., Applicazioni del concetto de sopravvenienza. Risolubilità dei contratti per inadempimento, Imola 1926, reeditado con el título: La risoluzione del contratto per inadempimento. Fondamento e principi generali, en Scritti giuridici, I, Milano, 1973, pp. 403 y ss.; Idem, Appunti...loc. cit., pp. 471 y ss., especialmente 493; GIORGI, G., Teoria delle obbligazioni nel diritto moderno italiano, Firenze 1910, p. 232). Próxima a esta última doctrina, se encuentra la teoría del pacto comisorio tácito.

También ha sido defendida por algunos autores la teoría

que considera la resolución como una sanción que establece el ordenamiento al contratante incumplidor (en este sentido se han pronunciado entre otros AULETTA, G.G., La risoluzione per inadempimento, Milano 1942, pp. 137 y ss. especialmente; BARBERO, D., op. cit., p. 496; PUIG PEÑA, F., La culpabilidad y la resolución del negocio jurídico bilateral, en R.G.L.J., 1966, pp. 23 y ss.).

Se advierte también otra teoría que sitúa el fundamento de la resolución en un poder dispositivo, con carácter novatorio, que el Derecho atribuye al contratante fiel. (Vid. por todos GRASSO, B., Eccezione d'inadempimento e risoluzione del contratto, Camerino 1973, especialmente pp. 50 y ss.).

La "ratio" de esta institución ha sido vista por otros autores, sin embargo, en la interdependencia o interconexión de las obligaciones recíprocas (Vid. por todos MOSCO, L., La resolución de los contratos por incumplimiento, Barcelona, s. d., pp. 19 y ss.; ALVAREZ VIGARAY, R., La resolución de los contratos bilaterales por incumplimiento, Granada 1986, p. 75.).

Es interesante observar, en relación con lo afirmado por esta última posición doctrinal, que algún otro autor apoya el fundamento de la resolución en las obligaciones recíprocas "únicamente en la necesidad de mantener una coordinación entre las mismas para realizar el cambio de bienes" (ALONSO PEREZ, M., Sobre la esencia...cit., p. 65). Parte, este autor, de un concepto de esencia de la bilateralidad de las obligaciones diverso al sostenido por la anterior tendencia doctrinal. Observa que la esencia de este tipo de obligaciones es la reciprocidad, pero entendida no como causalidad, condicionalidad o interdependencia, sino como "correlación, es decir como lazo que se establece, en perfecta simetría y a modo de contrapartida, entre las obligaciones." (Sobre la esencia...cit., pp. 32-36).

Próxima a esta posición doctrinal que busca el fundamento en la interdependencia o interconexión de las obligaciones recíprocas, se ha desarrollado lo que se conoce como la teoría de la equivalencia.

Otros autores, a los que nos hemos sumado, han propugnado la teoría que reconoce en la resolución una medida preventiva que intenta proteger al contratante cumplidor para que, además de sufrir el incumplimiento de la otra parte, no deba sufrir también el perjuicio de que la prestación que ha realizado permanezca en el patrimonio del otro sujeto (Vid. GORLA, G., Del rischio e pericolo nelle obbligazioni, Padova

1934, pp. 135 y ss.). Profundizando en esta posición algunos autores han situado las raíces de esta institución en el "principio de equidad y de justa distribución de la utilidades efectivamente alcanzadas por las partes por medio de una actividad contractual" (Cfr. DELL'AQUILLA, E., La resolución del contrato bilateral por incumplimiento, Salamanca 1981, p. 163; idem, La ratio della risoluzione del contratto per inadempimento, en Riv. dir. civ., 1983, II, pp. 857 y ss. y muy próximos a los dos últimos autores se pueden señalar, entre otros muchos: ALESSI, R., Risoluzione per inadempimento e tecniche di conservazione del contratto en Riv.Cr.D.P. 1984, p. 67; DIEZ-PICAZO, L., Fundamentos...cit., vol I, pp. 856-857; ENRIETTI, E., Della risoluzione del contratto, en Commentario al Codice civile, dirigido por D'AMELIO y FINZI, Libro delle Obligazioni, vol. I, Firenze 1948, pp. 794 y ss.; FERNANDEZ CANTOS, J. L., La resolución de los contratos por causa de incumplimiento, en RGLJ 1960, pp. 51-52; JORDANO BAREA, J.B., Cumplimiento...loc. cit., p. 308, nota 9); LACRUZ BERDEJO, J.L. y otros, op. cit., T. II, vol. I, 2ª ed., Barcelona 1985, p. 266; RICCI, F., Indole e fonti delle obbligazioni e dei contratti, Torino 1892, p. 56; TRAVIESAS, M.M., Obligaciones recíprocas, en R.D.P. 1929, p. 277.

Nuestra jurisprudencia ha experimentado una evolución en la consideración de esta cuestión. La más antigua, de acuerdo con la doctrina coetánea, situaba la "ratio" de la resolución en la idea de la existencia de una condición tácita o sobreentendida de los sujetos contratantes (vid. por todas S.T.S. de 18-III-1904 (Col. Leg. 98). Un factor común en numerosas decisiones jurisprudenciales recaídas posteriormente en esta materia ha sido el uso de una terminología que lleva a confusión. Así, en ocasiones (vid. entre otras S.T.S. de 5-VI-1944 (R.A. 941), 18-XI-1970 (R.A. 4820), 30-XI-1972 (R.A. 4689), 22-XII-1978 (R.A. 4476), 13-X-1981 (R.A. 3733) se habla de condición resolutoria tácita; sin embargo, ya se observa una clara dirección en otro sentido, así, por ejemplo, la sentencia del Tribunal Supremo de 28-I-1944 (R.A. 223) declara expresamente: "la doctrina moderna niega que se trate de verdadera condición, que es propio de ésta ser impuesta por la voluntad de las partes, mientras que la llamada condición resolutoria tácita se impone por ministerio de la ley, por lo que se prefiere calificarla de acción de resolución". En el sentido de esta última sentencia se pronuncia, también, la de 14-XI-1962 (r.a. 4289), que pone de relieve, respecto de la resolución, su carácter de "remedio exigido por la equidad contractual y su entronque con el deber de fidelidad y de acatamiento a la palabra dada y con la idea que inspira el principio "pacta

sinalagmático de la relación jurídica.

II.2.- Requisitos.

Los requisitos que la doctrina y la jurisprudencia españolas tradicionalmente han venido exigiendo para justificar la resolución, se pueden sintetizar en los siguientes:

1'.- En primer lugar, se debe de tratar de un incumplimiento de una obligación que forma parte de una relación obligatoria sinalagmática ⁴⁹²). Requisito, que como

sunt servanda". En esta misma línea se pronuncian entre otras muchas sentencias: 5-VII-1941 (R.A. 899) ("...la llamada condición resolutoria tácita, o acaso más exactamente acción de resolución...responde a un principio de equidad según el cual...es razonable liberar a cualquiera de las partes intervinientes, de las obligaciones que privativamente les incumbe cuando la contraria deja incumplidas las suyas."), 5-V-1953 (R.A. 1630), 4-IX-1958 (R.A. 2534), 2-I-1961 (R.A. 880), 9-XII-1965 (R.A. 5707), 21-X-1974 (R.A. 3897), 16-I-1975 (R.A. 1087), 20-III-1976 (R.A. 1385).

492) Algún autor en la doctrina ha observado que esta circunstancia no es, en realidad, condición o requisito para el ejercicio de la resolución sino más bien un presupuesto jurídico. Vid. OGAYAR Y AYLLON, T., op. cit., p. 72.

Más allá de esta calificación de requisito o presupuesto jurídico, lo cierto es que la jurisprudencia, con una reiteración constante advierte la necesidad de que se dé esta circunstancia para poder resolver una relación obligatoria, vid. 29-IX-1930 (R.A. 1144), 16-XII-1930 (R.A. 1353), 30-V-1942 (R.A. 640), 28-I-1944 (R.A. 223), 1-V-1946 (R.A. 558), 5-VI-1946 (R.A. 849), 28-I-1948 (R.A. 140), 17-II-1950 (R.A. 546), 10-III-1950 (R.A. 704), 4-V-1950 (R.A. 731), 13-V-1950 (R.A. 741), 29-V-1950 (R.A. 1008 bis), 14-XII-1951 (R.A. 2626), 6-VII-1952 (R.A. 1553), 5-V-1953 (R.A. 1630), 3-XII-1955 (R.A. 3604), 12-V-1955 (R.A. 1697), 13-II-1959 (R.A. 479),

hemos observado, se encuentra en el incumplimiento de alguna de las obligaciones esenciales que tiene el suministrador o el suministrado, es decir, entregar la cosa, y pagar el precio, respectivamente.

2'.- Además el incumplimiento debe afectar a una obligación exigible (493).

Respecto de este requisito, el suministro presenta una fisonomía un tanto peculiar.

Se deduce del art. 1.113 del C.c. que la obligación es

28-IX-1965 (R.A. 4050), 1-II-1966 (R.A. 304), 24-VI-1968 (R.A. 2279), 19-II-1969 (R.A. 960), 25-X-1969 (R.A. 4983), 3-VI-1970 (R.A. 2790), 21-IX-1974 (R.A. 3557), 30-XI-1974 (R.A. 4498), 30-X-1975 (R.A. 3778), 7-II-1978 (R.A. 950), 22-XII-1978 (R.A. 4476), 3-I-1979 (288), 10-I-1979 (R.A. 17), 22-XII-1980 (R.A. 4756), 19-V-1981 (R.A. 2082), 19-V-1981 (R.A. 2082), 30-VI-1981 (R.A. 4007), 29-II-1988 (R.A. 1309).

493) OGAYAR Y AYLLON, T., (*op. cit.*), p. 72, considera más exacta la calificación de presupuesto jurídico que la de requisito de la acción de resolución.

La jurisprudencia de nuestro país se ha pronunciado en numerosas decisiones sobre la necesidad de que la obligación incumplida reúna esta condición, para que pueda proceder la acción que estamos estudiando. Vid. 6-VII-1952 (R.A. 1553), 28-IX-1965 (R.A. 4056), 30-X-1975 (R.A. 3778), 30-III-1976 (R.A. 1447), 29-II-1988 (R.A. 1309).

El Tribunal Supremo ha hecho hincapié, además, en otra circunstancia precisa para poder resolver un contrato, que ya está ímplita en esta característica de la exigibilidad, y es la necesidad de que la obligación esté viva, es decir, exista (Vid. 29-IX-1930 (R.A. 1444), 15-IV-1947 (R.A. 899), 10-XII-1947 (R.A. 1361), 9-XII-1948 (R.A. 1434).

exigible desde la perfección del contrato, si la obligación es pura, es decir, si no está sujeta a plazo ni a condición. Sin embargo, en el suministro observamos que la exigibilidad de la obligación que es duradera no se produce en un solo momento, sino que se suceden una pluralidad de momentos en los que la obligación va haciéndose exigible. Conforme la obligación se actualiza, (ya sea en períodos previamente señalados o en diversos momentos de la vigencia del contrato que la parte con facultad para fijarlos deberá poner en conocimiento del otro contratante) se va haciendo exigible. Y adopta este carácter de exigible por la cuota o cantidad de prestación por la que se ha manifestado, en ese concreto momento, la obligación.

En una fase intermedia de la ejecución del contrato, por tanto, estaremos en presencia de varias manifestaciones de la obligación cuyo plazo de exigibilidad ha comenzado y que han podido ya ser satisfechas, y manifestaciones de esa obligación duradera que aún no se han actualizado, es decir, cuyo período de exigibilidad todavía no ha comenzado. Sin embargo, veremos más adelante cómo puede ejercitarse, con éxito, la acción de resolución del contrato de suministro por el incumplimiento producido en una obligación duradera, de la cual algunas prestaciones ya son o han sido exigibles y otras, por el contrario, no tienen este carácter; pero se verán afectadas por la resolución.

Todo lo cual nos demuestra que en el contrato de suministro, basta que haya comenzado la obligación a ser exigible en alguna de sus manifestaciones, para que, si, además, se reúnen los restantes requisitos, se pueda justificar la acción de resolución.

3'.- El incumplimiento debe ser de una obligación principal, vinculada, como hemos tenido ya ocasión de señalar, con un nexo de interdependencia con la obligación debida por la parte demandante (494).

494) ALVAREZ VIGARAY, R., La resolución...cit., pp. 139 y ss., al abordar el requisito que hemos señalado en tercer lugar, es decir, que el incumplimiento debe ser de una obligación principal, observa que "el carácter accesorio o principal de una obligación viene determinado por el papel que asume dentro de la estructura del contrato y no puede cambiar en virtud de las circunstancias" (pp. 142 y 143). Un detenido análisis del ordenamiento jurídico español le lleva a afirmar que el incumplimiento de obligaciones accesorias puede dar lugar a la resolución del contrato, aunque en la mayoría de las ocasiones solamente procederá la indemnización de los daños y perjuicios causados.

Este autor, después de advertir que queda al arbitrio judicial señalar cuándo cabe resolución por incumplimiento de una obligación accesorias y que entraña una enorme dificultad el precisar los casos en que tal medida procede, con carácter general, señala una serie de supuestos de este tipo, con fines solamente orientadores, que pueden encontrarse en nuestra jurisprudencia:

1. "Cuando el incumplimiento de la obligación accesorias implique o lleve consigo el incumplimiento de la principal (S. 10-III-1950).

2. En principio, cuando el incumplimiento de la obligación accesorias haya sido prevista por las partes en el contrato como causa de resolución", aunque hay que tener en cuenta que, en función del principio de buena fe que preside la ejecución de los contratos, los tribunales pueden moderar

En nuestro caso, en concreto, las obligaciones principales dimanantes del contrato de suministro tienen como contenido la entrega de bienes, por parte del suministrador, y el pago del precio correspondiente, por parte del suministrado.

4'.- Es necesario que el deudor haya incumplido la

el rigor de la aplicación de esta cláusula cuando el incumplimiento que permite solicitar la resolución es de una importancia mínima.

3. "Aunque no se trata de prestaciones accesorias y sí de contratos conexos, no procede como regla la resolución de varios contratos concertados en la misma transacción comercial por incumplimiento de uno de ellos.... a no ser que se demuestre que la intención de las partes era no celebrar unos contratos sin los otros.

4. En los demás casos los Tribunales atenderán a la importancia que asume el incumplimiento de la obligación accesoria y podrán

a) Decretar la resolución, sola o con indemnización de daños y perjuicios.

b) Conceder únicamente la indemnización.

c) No adoptar ninguna medida contra la parte incumplidora si resulta que el incumplimiento de la obligación accesoria no causa ningún perjuicio al acreedor." (p. 146).

En esta línea se han pronunciado también numerosos autores, vid. por todos OGAYAR Y AYLLON, T., op. cit., p. 79, y PINTO RUIZ, J.J., En torno...loc. cit., pp. 29 y ss.

Entre la reiterada jurisprudencia que exige este requisito para justificar la resolución de un contrato podemos señalar las STS de 5-I-1935 (R.A. 198), 22-III-1950 (R.A. 710), 5-V-1953 (R.A. 1630), 30-V-1960 (R.A. 2047), 8-V-1965 (R.A. 2519), 30-XI-1965 (R.A. 5538), 30-XI-1974 (R.A. 449), 5-I-1978 (R.A. 14).

obligación que le incumbía (495). Y tal incumplimiento deberá reunir una serie de requisitos, aunque el art. 1.124 del C.c. no los señale concretamente, puesto que únicamente establece, esta disposición, que la facultad de resolución puede ejercitarse cuando el obligado "no cumpliere lo que le incumbe". La jurisprudencia y la doctrina han tenido que profundizar en el silencio de la norma, para obtener una delimitación más precisa del incumplimiento necesario.

A) Gravedad del incumplimiento al que se refiere el art. 1124 del C.c.

En este sentido, reiteradamente nuestro Tribunal Supremo ha observado que se debe tratar de una lesión esencial, de un incumplimiento lo suficientemente importante en la economía del contrato como para justificar la resolución. Tal jurisprudencia, en numerosas ocasiones, se refiere a este tipo de falta de cumplimiento como "verdadero incumplimiento". La Sentencia de 20-V-1950 (R.A. 999) añade que, para determinar si lo hubo o no, "hay que entrar a examinar primero, si realizó el demandado hechos que puedan constituir tal incumplimiento; segundo, si esos hechos merecen el concepto jurídico de incumplimiento de lo convenido, y tercero, si por su importancia en la relación

495) Vid. S.T.S. 21-II-1986 (R.A. 838), 14-IV-1986 (R.A. 1852), 4-X-1986 (R.A. 5237), 6-XI-1987 (R.A. 8342), 29-IV-1988 (R.A. 3304).

contractual pueden dar lugar en derecho a su resolución, pues el art. 1.124 no puede interpretarse de manera automática hasta el punto de que cualquier infracción, por mínima que sea, conduzca a la resolución del contrato, sino que ha de hacerse en sentido racional, lógico y moral, lo que impide aplicarlo cuando se trate de obligaciones que, estando incorporadas a un contrato unilateral o bilateral, tienen puro carácter accesorio o complementario con relación a aquellas prestaciones o contraprestaciones, en su caso, que constituyen el objeto principal del contrato".

Son muchas las sentencias que insisten en la exigencia de "que haya verdadero y propio incumplimiento por uno de los contratantes de la obligación que le incumbiere" (496).

Evidentemente, el problema, en un contrato instantáneo, no surge cuando lo incumplido es la prestación en su totalidad. La cuestión se agudiza, sin embargo, cuando ha habido cumplimiento, pero éste ha sido sólo parcial, o defectuoso, o cuando vencida e insatisfecha la deuda es posible un cumplimiento retrasado, en el sentido de que la prestación, objetivamente considerada, es susceptible de ser realizada.

496) Así, por ejemplo: STS 5-I-1935 (R.A. 198), 6-VII-1945 (R.A. 875), 11-VI-69 (R.A. 3421), 3-VI-1970 (R.A. 2841), 8-II-1972 (R.A. 1408), 24-XI-1976 (R.A. 5055), 7-II-1978 (R.A. 950).

Respecto de esta última hipótesis, nos demuestra la necesidad de cierta gravedad en el incumplimiento reiterada jurisprudencia, que señala que el simple retraso no da lugar a la resolución, ya que, como también ha declarado nuestro Tribunal Supremo, el retraso no siempre implica que se haya frustrado el fin práctico perseguido en el negocio ni permite atribuir a la parte adversa un interés jurídicamente protegible, en que se decrete la resolución (497).

Por tanto, la jurisprudencia exige comprobar no sólo que se ha producido un incumplimiento sino que éste tiene tal importancia en la economía del contrato que justifica su resolución (498).

497) En este sentido vid. 13-III-1930 (R.A. 763), 5-I-1935 (R.A. 198), 28-I-1944 (R.A. 223), 6-VII-1945 (R.A. 875), 9-III-1950 (R.A. 374), 9-VI-1950 (R.A. 1022), 20-V-1950 (R.A. 999), 27-V-1955 (R.A. 1713), 30-IX-1955 (R.A. 2727), 28-XI-1961 (R.A. 4128), 16-XII-1968 (R.A. 5862), 14-III-1973 (R.A. 981), 2-V-1977 (R.A. 1942), 7-II-1978 (R.A. 950), 11-III-1978 (R.A. 812), 22-III-1985 (R.A. 1196).

498) STS. 16-I-1930 (R.A. 568 bis), 5-VI-1944 (R.A. 941), 3-V-1949 (R.A. 710), 16-II-1950 (R.A. 347), 20-V-1950 (R.A. 999), 22-III-1950 (R.A. 710), 22-I-1951 (R.A. 241), 14-XII-1951 (R.A. 2626), 5-V-1953 (R.A. 1630), 12-V-1955 (R.A. 1697), 4-XI-1958 (R.A. 3432), 11-II-1959 (R.A. 475), 2-I-1961 (R.A. 880), 9-XII-1966 (R.A. 5707), 18-X-1969 (R.A. 4797), 18-XI-1970 (R.A. 4820), 26-X-1973 (R.A. 4110), 14-III-1973 (R.A. 3774), 30-XI-1974 (R.A. 4498), 20-XII-1977 (R.A. 4837), 7-II-1978 (R.A. 950), 11-VI-1979 (R.A. 2348), 5-II-1980 (R.A. 415), 15-III-1981 (R.A. 1655), entre otras.

Especialmente significativo se muestra el Tribunal Supremo al observar que el incumplimiento, reprochable y apto para determinar la resolución, no es cualquiera, sino que ha de tener entidad suficiente para impedir la satisfacción

La doctrina española, asimismo, ha observado numerosas veces la necesidad de que el incumplimiento tenga una cierta entidad y gravedad (499).

económica de las partes (S.T.S. 4-X-1983 (R.A. 5227), hasta el punto de obstar al fin normal del contrato, frustrando las legítimas expectativas de la parte contratante (S.T.S. 11-X-1982 (R.A. 5551), 7-III-1983 (R.A. 1426), 22-III-1985 (R.A. 1196). También, en esta línea, destacan algunas consideraciones realizadas reiteradamente por la doctrina jurisprudencial, en el sentido de que "en principio, la declaración sobre el cumplimiento o incumplimiento por parte de los contratantes es una cuestión fáctica, atacable por la vía del error en la apreciación de la prueba, cuando ello depende sólo de que se hayan realizado u omitido determinados actos, si bien puede también constituir una cuestión de derecho, cuando la base para la determinación del incumplimiento esté, más que en los actos ejecutados, en la trascendencia jurídica de los mismos" (S.T.S. 29-II-1988 (R.A. 1309), "y es cuando estas valoraciones o apreciaciones jurídicas deben ser ponderadas por el tribunal sentenciador a través de ciertos hechos como lo pueden ser, en atención a su incumplimiento que éste lo sea parcial o total, su proyección en la economía del contrato, etc..." (S.T.S. 30-VI-1988 (R.A. 5194). Y, en esta misma línea, S.T.S. 21-VI-1966 (R.A. 3182), 8-II-1980 (R.A. 933), 21-III-1986 (R.A. 1275)

Como apuntábamos en el texto, el problema se presenta en toda su entidad no tanto cuando el incumplimiento es de toda la prestación, sino cuando se trate de un inexacto cumplimiento, un incumplimiento de obligaciones accesorias (respecto este punto vid. nota. 492), retraso en el cumplimiento o cumplimiento parcial (para analizar los supuestos en los que se acentúa la dificultad vid. AULETTA, G.G., Importanza dell'inadempimento e diffida ad adempiere, en Studi giuridici in memoria di F. VASSALLI, Torino, s. d., pp. 135-136.).

Respecto del incumplimiento parcial, en algunas ocasiones el Tribunal Supremo ya ha señalado que es posible que justifique una resolución siempre y cuando sea de importancia. Vid. 13-III-1930 (R.A. 763), 20-X-1954.

499) Vid. ALBALADEJO, M., Derecho...cit., T II, vol. I, pp. 102 y ss.; ALVAREZ VIGARAY, R., op. cit., pp. 161-162; FERNANDEZ CANTOS, J. L., loc. cit., pp. 50, 82; OGAYAR Y AYLLON, T., op. cit., pp. 79 y ss., 92 y ss.; PUIG PEÑA, F.,

Esta exigencia se observa, además, en el Derecho comparado.

El ordenamiento italiano contiene un precepto que, de forma expresa, requiere este elemento para justificar la resolución: el art. 1455 del Codice civile.

En Francia, la jurisprudencia de la Cour de Cassation ha reiterado, también, en numerosas ocasiones, la exigencia de

La culpabilidad...loc. cit., pp. 15-16; SANTAMARIA, J., op. cit., pp. 57-59.

Como la jurisprudencia, también ha habido autores que han estudiado la necesidad de gravedad referida a la demora que se puede observar respecto del cumplimiento y que puede hacer procedente en determinados casos la resolución de la relación jurídica. (Cfr. CARDENAL FERNANDEZ, J., op. cit., pp. 74 y ss.; CRISTOBAL MONTES, A., La mora del deudor en la resolución contractual...loc. cit., pp. 106 y ss.; JORDANO BAREA, J.B., Cumplimiento...loc. cit., pp. 306 y ss.; PEREZ GONZALEZ, J., Y ALGUER, B., op. cit., pp. 265 y ss.).

La doctrina que se ha preocupado de los supuestos de cumplimientos defectuosos ha venido exigiendo, de igual forma, para justificar la desvinculación del contrato la relevancia grave del defecto. (Vid. GARCIA CANTERO, G., op. cit., p. 339 y ss.; MANRESA Y NAVARRO, J.M., op. cit., T. X, Madrid 1905, pp. 208-209; MORALES MORENO, A. M., El alcance protector de las acciones edilicias, en A.D.C., 1969, p. 633; ORTI VALLEJO, A., op. cit., p. 272 y ss.; SCAEVOLA, M. Q., Código civil, T. XXIII, arts. 1445 a 1541, Madrid 1906, p. 608.).

Esta exigencia, además de deducirse del artículo 1.124 del Código civil, también se deriva, como observa ORTI VALLEJO, del art. 1484 del Código civil, al combinar la menor utilidad de la cosa con el hipotético comportamiento del comprador en caso de que hubiese conocido el defecto, en el sentido de no haberla querido adquirir o haber dado menos precio por ella.

que el incumplimiento, para que dé lugar a la resolución del contrato, debe ser de cierta importancia (500). Y en este mismo sentido se ha pronunciado la doctrina (501).

La propia Ley Uniforme de la Haya sobre la venta internacional de bienes muebles corporales (LUCI) se refiere al incumplimiento que debe producirse para poder resolver el contrato con los términos "contravención esencial al contrato".

B) Criterios para valorar la gravedad del incumplimiento.

500) Vid. por todas: Civ. 1-XII-1908, D. P. 1909.1.420, en la que se afirmó que "le simple retard apporté par une partie à l'exécution d'un contrat n'entraîne pas nécessairement la résolution de la convention: les juges du fond disposent, à cet égard, d'un large pouvoir d'appréciation".

501) Vid. por todos: RIPERT, G., y BOULANGER, J., op. cit., T. II, p. 204. Estos autores observan expresamente que en el supuesto de ejecución parcial se podrá acordar la resolución cuando la parte que queda por realizar es de cierta importancia, ya que si la inejecución es de importancia leve o mínima, los jueces pueden mantener en vida el contrato concediendo a la parte cumplidora una indemnización por la parte de la obligación que no ha sido cumplida.

En esta misma línea se han pronunciado entre otros muchos: BENABENT, A., Droit civil. Les obligations, Paris 1987, pp. 131-132; SAVATIER, R., La théorie des obligations, 3ª ed. Paris 1974, p. 234.

Respecto al cumplimiento defectuoso también observa la necesidad de que el defecto sea grave para que se justifique una desvinculación del contrato GRUBER MAGITOT, L'action du consommateur contre le fabricant d'un objet affecté par un vice caché en droit anglais et en droit français, Paris 1978, pp. 32-33.

El problema que, entonces, se presenta es el de determinar qué criterio debe seguirse para valorar esa gravedad. La cuestión se centra en si la importancia se debe estimar desde un punto de vista objetivo o desde una perspectiva subjetiva, es decir, según criterios económicos objetivos, que atiendan a valorar la interdependencia funcional entre las prestaciones y el desequilibrio que el incumplimiento ha producido, o, por el contrario, según la presumible voluntad de las partes y el interés personal y subjetivo del contratante que ha cumplido su obligación.

Al abordar este punto, como han observado algunos autores (502), no podemos olvidar que los preceptos legales, en este terreno jurídico, tienen una naturaleza supletoria. Es decir, si esta problemática de la importancia o entidad que debe tener el incumplimiento para que justifique la resolución del contrato ha sido objeto de una cláusula contractual, estableciendo reglas particulares, será esta normativa la que debe ser aplicada a las relaciones entre estos concretos sujetos.

Como hemos puesto de manifiesto, el ordenamiento italiano contiene una norma que expresamente exige la

502) DELL'AQUILA, E., La Resolución...cit., p. 181; OGAYAR Y AYLLON, T., op. cit., p. 95.

gravedad del incumplimiento (en concreto que no sea de "escasa importancia") para la prosperidad de la acción de resolución.

Tradicionalmente la doctrina y la jurisprudencia de este país ha interpretado este requisito como una medida que debe ser estimada objetivamente (503), aunque no faltan autores y

503) Vid. entre otras muchas sentencias: Cass. 21-X-1954 n. 395 en Giust. civ. 1954, p. 1954; Cass. 29-VIII-1953 n. 2936, en Giur. it. 1958, I, c. 1, 708; Cass. 18-XII-1964 n. 2881, en Giust. civ. 1965, I, p. 282; Cass. 13-XII-1964, n. 2306, en Giust. civ. Mass. 1964, p. 1078; Cass. 15-XI-1967 n. 2733, en Giust. civ. Mass. 1967, p. 1424; Cass. 4-I-1967 n. 17, en Giust. civ. Mass., 1967, p. 9; Cass. 22-VI-1967 n. 1481 en Giust. civ. 1967, I, p. 782; Cass. 17-V-1969 n. 1864, en Giust. civ. Mass. 1969, p. 869; Cass. 21-VI-1969 n. 2717, en Giust. civ. Mass. 1969, p. 1398; Cass. 8-X-1970 n. 1893 en Giust. civ. Mass. 1970; Cass. 6-II-1970 n. 281 en Giust. civ. Mass. 1970; Cass. 5-IV-1971 n. 974 en Foro it. 1972, I, c. 755; Cass. 14-IV-1972 n. 1190 en Giust. civ. Mass. 1972; Cass. 24-I-1973 n. 222, en Giust. civ. Mass. 1973, p. 108; Cass. 30-I-1980 n. 720; Cass. 11-II-1980 n. 959, en Mass. Foro it. 1980, c. 180, Cass. 18-II-1980 n. 1182, en Mass. Foro it., 1980, c. 225.

Y entre la doctrina podemos destacar entre muchos otros a ALESSI, R., loc. cit., pp. 103 y ss.; AULETTA, G.G., La Risoluzione...cit., pp. 416 y ss.; BIGLIAZZI GERI, L., In tema di risoluzione del contratto ex art. 1453 Cod. civ., di costituzione in mora e di tardivo adempimento, en Foro it. 1963, c. 1461; BRANCA, G., Mora e risoluzione: considerazioni spicciole, en Foro it. 1967, I, cc. 467 y ss.; ENRIETTI, E., op. cit., p. 810.; DI MAJO, G., La esecuzione del contratto, Milano 1967, pp. 442 y ss.; FERRI, G., La vendita...loc. cit., p. 514; GIORGIANNI, M., L'Inadempimento, 3ª ed., Milano 1975, pp. 100 y ss.; IUDICA, G., Risoluzione per inadempimento, en Riv. dir. civ., 1983, II, pp. 186 y ss.; LANDI, P., Il contratto di somministrazione di energia elettrica, Padova 1987, pp. 24-25; MARCONE BOCCALATTE, A., In tema di termine essenziale e di gravità dell'inadempimento, en Giur. it. 1981, I, II, c. 604; MESSINEO, F., Dottrine generale del contratto, Milano 1952, p. 475; MIRABELLI, G., Dei contratti in generale, en Commentario del Codice civile, dirigido por G. MIRABELLI, Libro IV, T. II, Torino 1983, pp.

sentencias que se han pronunciado en favor de criterios subjetivos (504). Se puede observar, de igual forma, una postura doctrinal y jurisprudencial, respecto de este tema, que intenta combinar elementos objetivos y subjetivos, que parece introducir, en opinión de los sostenedores de esta opinión, el propio art. 1455 del "Codice civile" al señalar que "el contrato no puede resolverse si el incumplimiento de una de las partes tiene escasa importancia, teniendo en cuenta el interés de la otra" (505).

136-137 y 246; MOSCO, L., op. cit., pp. 49, 50, 53, 56 y ss.; SCHIMPERNA, P., Importanza dell'inadempimento nella risoluzione del contratto, en Giust. civ. 1985, II, pp. 508 y ss.; SGROI, R., loc. cit., p. 724; SPALLONZA, M. R., Importanza dell'inadempimento e risoluzione del contratto, en Riv. dir. civ. 1972, II, pp. 452 y ss.; VALSECCHI, E., Costituzione in mora e risoluzione per inadempimento, en Riv. dir. comm. 1964, II, p. 291.

504) BARASSI, L., La Teoria...cit., T. III, pp. 404 y ss.; DALMARTELLO, A., voz: Risoluzione del contratto, en Nss.D.I., vol. XVI, p. 133; PESTALOZZA, F., Ritardo e risoluzione giudiziale del contratto, en Riv. dir. comm., 1920, II, pp. 326-327.

Este criterio también ha sido mantenido por la jurisprudencia italiana en algunas ocasiones. Vid. Cass. 22-VI-1957 n. 2392 en Giust. civ. Mass. 1957, p. 931; Cass. 19-VII-1959 n. 2235 en Rep. Foro it. 1959, voz: Obbligazioni e contratti, nn. 223-224; Cass. 23-VII-1960 n. 2115 en Giust. civ. Mass. 1960, p. 790; Cass. 18-XII-1964 n. 2881 en Giust. civ. Mass. 1964.

505) Esta postura, en opinión de DELL'AQUILA, E., La Risoluzione...cit., pp. 182-183, es la que recoge el Codice civile de 1942. Sin embargo, este mismo autor, respecto de esta combinación de criterios llevada a cabo por la norma jurídica, sostiene que el envío del precepto legal al criterio subjetivo es inútil. El criterio subjetivo es el que los contratantes hayan convenido en el contrato. Si éste ha sido expresamente pactado, entonces la referencia de la norma es inútil. El precepto legal que exige cierta importancia en el incumplimiento para justificar la resolución, cobra

En Francia, la doctrina no se ha definido claramente por una postura u otra. Se observan, a veces, oscilaciones entre los dos criterios o, en otras ocasiones, poca claridad en la toma de posición (506). Sin embargo, se puede advertir cómo

sentido cuando falta la voluntad de las partes, por tanto, deberá hacer referencia necesariamente a criterios objetivos.

Numerosas han sido las sentencias a través de las cuales la jurisprudencia italiana ha ido interpretando el art. 1455 de dicho cuerpo legal en la línea de introducir en la valoración del incumplimiento criterios objetivos combinados o armonizados con criterios subjetivos. vid. Cass. 23-VII-1957 n. 3110 en Giust. civ. Mass. 1957; Cass. 5-IX-1966 n. 2319 en Mass. Gi. r. it. 1966, n. 1041; Cass. 19-XI-1969 n. 3765 en Giust. civ. Mass. 1969; Cass. 5-XII-1970 n. 2567 en Giust. civ. Mass. 1970; Cass. 21-VI-1971 n. 1951 en Giust. civ. Mass. 1971; Cass. 6-VI-1983 n. 3823 en Giust. civ. Mass. 1983.

506) Cfr. POTHIER, R. J., Traité du contrat de vente, en Oeuvres (Dupin), T. II Paris 1823, p. 211; RIPERT, G., BOULANGER, J., op. cit., T. II, pp. 204-205.

MAZEAUD, H., y L., MAZEAUD, J., Leçon de Droit Civil, T. II, Paris 1956, p. 892, en esta línea, exige importancia en el incumplimiento, pero no ofrece criterios para valorar esta gravedad, se remite a la valoración judicial. En esta línea también destacan: CARBONNIER, J., op. cit., T. II, vol. II, p. 643 y MARTY, G. y RAYNAUD, P., Droit civil, T. II, vol. I, Paris 1962, p. 265.

CAPITANT, H., De la causa...cit., pp. 333 y se que ha sido considerado tradicionalmente como uno de los principales defensores del criterio objetivo, en realidad, no es muy claro acerca de su posición y se limita a tomar nota de los diferentes pronunciamientos de los tribunales.

Sin embargo, algunos autores tienden a considerar más adecuado un criterio objetivo, así, por ejemplo, PICARD, M., Y PRUDHOMME, A., De la résolution judiciaire pour inexécution des obligations, en Rev. Trim. Droit civ., T. 11, 1912, pp. 61-66. En esta misma línea parece orientarse STARCK, B., Droit civil, T. 2, 2ª ed., Paris 1986, p. 552-553.

la jurisprudencia francesa parece que cada vez más se pronuncia en favor del criterio objetivo (507).

En España, el Código civil no contiene ningún precepto en el cual señale expresamente cuándo el incumplimiento es lo suficientemente grave, ni cuándo el interés del acreedor ha podido desaparecer. ALVAREZ VIGARAY, respecto de esta cuestión, en concreto, observa, a modo de orientación, que se pueden analizar los arts. 1.469 y 1.483 del C.c., advirtiéndole que "si bien están dictados para otras hipótesis, guardan cierta similitud con la cuestión que ahora ocupa". Pone de manifiesto que, los arts. 1.469 y 1.483 del C.c., al regular respectivamente la rescisión de la compraventa por falta de cabida o calidad de la finca y por la existencia de servidumbres no aparentes, siguen un criterio diverso. El art. 1.469 del C.c. se basa en un criterio objetivo "...en cambio el art. 1.483 concede al comprador el derecho de pedir la rescisión....siguiendo un criterio subjetivo..."

Este autor también analiza el art. 1.558 del C.c., respecto del que observa que "aquí la facultad de rescisión se concede ante la posibilidad de que el arrendatario, al verse privado de la parte de la finca que necesita, para su vivienda, pierda en absoluto el interés que tenía en la

507) Vid. Civ. 5-V-1920, D. P. 1926.37; Civ. 1-III-1924, D. P. 1926.1-36; Civ. 12-III-1956, D. 1956. 302.

celebración y subsistencia del contrato de arrendamiento..."
(508).

Advierte ALVAREZ VIGARAY, sin embargo, que las normas contenidas en estos preceptos no se pueden considerar principios generales de inmediata aplicación más allá de los supuestos concretos para los que han sido dictadas.

En ese mismo orden de ideas, se pueden destacar los arts. 1479 del C.c. ("Si el comprador perdiere, por efecto de la evicción, una parte de la cosa vendida de tal importancia con relación al todo, que sin dicha parte no la hubiera comprado, podrá exigir la rescisión del contrato....") y 1.484 del C.c. ("El vendedor estará obligado al saneamiento por los defectos ocultos que tuviere la cosa vendida, si la hacen impropia para el uso a que se la destina, o si disminuyen de tal modo este uso que, de haberlos conocido el comprador, no la habría adquirido o habría dado menos precio por ella..."). Una simple lectura de estas normas ya pone de relieve los términos subjetivistas en los que está valorada la gravedad del vicio o defecto. En definitiva, establece la gravedad poniendo en relación la parte de la cosa que pierde el comprador por evicción, en un caso, y en el otro, la merma funcional que sufre la cosa, con la hipotética voluntad, concreta, del comprador, si hubiera conocido dichos defectos.

508) op. cit., pp. 163-164.

Sin embargo, a pesar de los términos subjetivistas con que parece que se expresan las citadas normas, la doctrina y jurisprudencia, en numerosas y reiteradas ocasiones, han encuadrado estos artículos, y su contenido, en un marco objetivo dada la dificultad insuperable de trazar un límite preciso y claro entre defectos que sí serían relevantes y los que no lo serían (509). No obstante, algunos autores se han limitado a constatar dicha dificultad, atribuyendo su resolución a la prudencia judicial que deberá valorar cada caso concreto (510).

509) Vid. ORTI VALLEJC, A., op. cit., p. 272.

510) SCAEVOLA, M. Q., Código civil., T. XXIII, Madrid 1906, pp. 606 y ss.; GARCIA CANTERO, G., op. cit., pp. 338 y 345.

Respecto de la necesidad de cierta gravedad en la lesión del derecho de crédito, provocada por la evicción que sufre el comprador o por los vicios en la cosa, para que se justifique la desvinculación del contrato, es interesante observar cómo el Código francés y el español se expresan en el mismo sentido, al igual que lo hacía el Código italiano de 1898.

Sin embargo, el Código italiano de 1942, aunque mantiene, entre los criterios de valoración de la importancia de la parte de la cosa de la que el comprador no se ha convertido en propietario por serlo otro, y de la parte de la cosa que ha sufrido la evicción, la hipotética voluntad del comprador que no hubiere adquirido las cosas si hubiera estado en conocimiento de dichas fracciones afectadas por la propiedad de otro y por evicción (arts. 1480 y 1484 respectivamente), se orienta más abiertamente hacia un criterio objetivo en cuanto a la valoración de los defectos de la cosa, pues los parámetros para resolver esta cuestión los centra en que los vicios hagan inidónea la cosa para el uso al cual es destinada o disminuyan de forma apreciable su valor (art. 1490).

Además de lo apuntado, en España, destacan también varias posiciones doctrinales respecto al tema del establecimiento de criterios para la determinación de la importancia que se requiere para que prospere una acción de resolución. Se pueden observar, desde algunos autores que consideran que el acreedor tiene derecho a obtener todo lo convenido, y si no consigue una parte, por pequeña que sea, podrá valerse de la facultad de resolución (511), hasta la mayoría de la doctrina que exige cierta gravedad y entidad en el incumplimiento para poder justificar una severa medida como es la resolución. Pero, incluso, entre los autores que defienden esta última idea podemos señalar algunos que miden esta gravedad con criterios subjetivos (512), y la mayoría, que se pronuncia en favor de un concepto objetivo de la gravedad o importancia del incumplimiento (513). También

511) Como principal representante de esta posición destaca TRAVIESAS, M.M., Obligaciones...loc. cit., p. 279.

512) Entre los que destaca PINTO RUIZ, J.J., La condición resolutoria tácita, en Apéndice a MOSCO, La Resolución de los contratos bilaterales por incumplimiento, s.d., p. 364.

513) Entre otros muchos podemos observar: BORRELL Y SOLER, A.M., Derecho civil español, T. III, Obligaciones y contratos, Barcelona 1955, p. 222; CRISTOBAL MONTES, A., La mora del deudor en los contratos...cit., pp. 112 y ss.; FERNANDEZ CANTOS, J.L., op. cit., p. 85.

ALBALADEJO, M., (Derecho...cit., T. II, vol. I, p. 111) parece aproximarse también al criterio objetivo al advertir expresamente: "En toda esta materia no hay sino en cada caso pesar la importancia que en él tiene lo que no se hizo y se debió hacer para haber cumplido exactamente".

destaca algún autor que parece mantener un criterio ecléctico al modo italiano (514).

Respecto a la jurisprudencia española podemos observar que, aunque durante un período se han ido pronunciando sentencias que o bien adoptaban un criterio subjetivo (515), o bien el criterio objetivo (516), últimamente parece que es este criterio el que va confirmándose con más fuerza. En este sentido, el Tribunal Supremo ha declarado, en repetidas ocasiones, que la resolución no cabe cuando el incumplimiento afecte a "obligaciones que tienen puro carácter accesorio o

Por este criterio objetivo también se han pronunciado otros autores de la literatura jurídica en castellano que, si bien no pertenecen a la doctrina que comenta nuestro Código civil, sí analizan ordenamientos próximos. Así vid. MIQUEL, J. L., Resolución de los contratos por incumplimiento, Buenos Aires 1979; RAMELLA, A. E., La Resolución por incumplimiento, Buenos Aires 1975, pp. 53 y ss. también reconoce la necesidad de importancia en el incumplimiento. Respecto de su valoración, aunque no se pronuncia abiertamente sino que observa que el legislador "ha dejado librado a la apreciación judicial la solución de ese problema", parece posteriormente aproximarse más a criterios objetivos que subjetivos.

514) Así por ejemplo, JORDANO BAREA, J.B., Cumplimiento...loc. cit., p. 307-308, al observar: "la valoración de la entidad del incumplimiento, concretamente, del cumplimiento retrasado, debe remitirse al prudente arbitrio del juez, quien apreciará la importancia del retardo, teniendo presente el juego de los intereses de las partes y su influjo sobre el desenvolvimiento normal del negocio".

515) Así vid. STS 5-VII-1946 (R.A.. 849).

516) Vid. 5-I-1935 (R.A. 198), 24-X-1941 (R.A. 1091), 6-VII-1945 (R.A. 875).

complementario" (517), o a obligaciones que no se refieren "al objeto principal del contrato" (518). O, adoptando el criterio objetivo de forma más clara y sin dejar lugar a dudas, ha afirmado que "no basta la existencia de cualquier incumplimiento, sino que es necesario comprobar si éste tiene tal importancia en la economía del contrato que justifique su resolución" (519).

Puede concluirse que la doctrina y la jurisprudencia avanzan más decididamente hacia la consideración de los criterios objetivos, lo cual no impide, como esta misma doctrina y jurisprudencia ha observado, que se tenga en cuenta lo querido por los contratantes, si ello ha quedado expresado en el contrato.

C) La exigencia de que se constate "una voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento de lo convenido o un hecho obstativo que de modo absoluto, definitivo o irreformable impida el cumplimiento".

517) Vid. STS 14-III-1960 (R.A. 961), 30-XI-1965 (R.A. 5538).

518) Vid. STS 5-V-1953 (R.A. 1630), 30-V-1960 (R.A. 2047).

519) Vid. STS 20-V-1950 (R.A. 741), 5-V-1953 (R.A. 1630), 4-XI-1958 (R.A. 3432), 2-I-1961 (R.A. 880), 9-XII-1966 (R.A. 5707), 4-X-1983 (R.A. 5227) y jurisprudencia señalada en la nota 494 de este capítulo.

Algun autor español como DIEZ-PICAZO, sin embargo, al hablar de gravedad del incumplimiento observa que "se introduce con ello un elemento arbitrario en el esquema normativo y se renuncia a dibujar con nitidez el campo de aplicación de la regla" (520).

Este autor pone en relación la cuestión de la entidad o gravedad del incumplimiento, que justifica la resolución del contrato, con otro tipo de requisitos que reiteradamente la jurisprudencia viene exigiendo. Considera, por tanto, que este problema de la entidad y características del incumplimiento debe ser contemplado desde otra perspectiva. Subraya DIEZ-PICAZO que nuestro Tribunal Supremo, aunque en numerosas ocasiones se ha pronunciado en el sentido de exigir un incumplimiento de importancia e, incluso, se puede entrever que utiliza un criterio objetivo para medir tal entidad, no ha detallado en qué consiste la gravedad que debe reunir el incumplimiento ni los criterios precisos para evaluarla. En su lugar, ha aflorado una fructífera y reiterada jurisprudencia, que exige, para la prosperidad de la acción de resolución, la constatación, en la relación jurídica de la que se trate, de "una voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento de lo convenido o un hecho obstativo que de modo absoluto, definitivo e

520) DIEZ-PICAZO, L., Fundamentos...cit., vol. I, p. 861.

irreformable impida el cumplimiento" (521).

Con la circunstancia de la voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento "parece que se trata de llevar a cabo una valoración judicial del comportamiento del demandado, un enjuiciamiento de las causas o razones que han determinado el incumplimiento y un enjuiciamiento de los propósitos que tal conducta revele respecto de un posible cumplimiento posterior" (522).

Algunas sentencias han arrojado algo de luz en la interpretación del segundo de los supuestos en los que el Tribunal Supremo ha admitido la resolución: "el hecho obstativo que de modo absoluto, definitivo e irreformable impida el cumplimiento", situación que ha contado con poca precisión por parte de la jurisprudencia, en general, y de la doctrina.

Así la STS de 23-XI-1964 (R.A. 5453) observó que, con estos dos presupuestos requeridos por el Tribunal Supremo para justificar la resolución, se introducen en este terreno

521) Vid. STS 9-XII-1972 (R.A. 4945), 2-II-1973 (R.A. 401), 4-III-1975 (R.A. 980), 25-II-1978 (R.A. 590), 3-I-1979 (R.A. 288), 10-III-1983 (R.A. 1467), 26-I-1988 (R.A. 147), 8-II-1988 (R.A. 768), 29-II-1988 (R.A. 1309), 25-III-1988 (R.A. 2472), 12-V-1988 (R.A. 4087), 25-X-1988 (R.A. 7637), entre otras.

522) DIEZ-PICAZO, L., Fundamentos...cit, vol. I, p. 861.

"factores etiológicos subjetivos". Esta decisión interpreta que, incluido entre estos factores, no se halla sólo la conducta dolosa del incumplidor, sino también la acción negligente o culposa, siempre y cuando de tal comportamiento surja el acto o hecho obstativo del que la jurisprudencia hace mención.

De todo ello se puede deducir, a juicio de DIEZ-PICAZO, que "si no hay deliberación y rebeldía, es decir, rigurosa voluntad de no cumplir y de perpetuar el incumplimiento, la resolución requiere un incumplimiento que obedezca a culpa o que le sea imputable al deudor, pero siempre que a tal incumplimiento se añada un obstáculo de prestación absoluto, definitivo e insuperable" (523). Este mismo autor, posteriormente, al plantearse la cuestión de si la imposibilidad sobrevenida de la prestación puede ser causa de resolución, añade expresamente: "aunque ni la propia jurisprudencia ni sus comentaristas...han llegado a puntualizar el alcance que tiene...parece lícito pensar que la hipótesis de este obstáculo o impedimento de ejecución del contrato, que es absoluto, definitivo e irreformable, sólo puede ser englobada dentro de lo que la técnica moderna denomina imposibilidad sobrevenida de la prestación. Resulta así que, según nuestra jurisprudencia, la imposibilidad sobrevenida de la prestación determina la resolución del

523) DIEZ-PICAZO, L., Fundamentos...cit., vol. I, p. 862.

contrato, con independencia de cual haya podido ser la participación o la responsabilidad del demandado en tal imposibilidad. La imposibilidad sobrevenida de la prestación, aunque sea fortuita, es un justo motivo de resolución".

"Esta conclusión debe, sin embargo, contrastarse con un análisis de la llamada "teoría de los riesgos", dentro de la cual la doctrina tradicional sitúa las consecuencias de la imposibilidad fortuita de la prestación." (524).

Estas consideraciones nos introducen en otra de las cuestiones más debatidas en la doctrina en materia de resolución. Nos referimos a las distintas opiniones que se han mantenido acerca de si es necesario, para que se aplique el 1.124 del C.c., que el incumplimiento sea culpable, es decir, que sea imputable al deudor.

La respuesta que se dé a esta cuestión no debe variar al referirse en concreto al suministro, de ahí que no nos detengamos sino para recordar el tema. Es decir, la opinión que cada autor mantenga sobre este extremo en la Teoría General del contrato será, sin duda, extensible al suministro.

La necesidad de que el incumplimiento al que se refiere

524) DIEZ-PICAZO, L., Fundamentos...cit., vol. I, p.864.

el art. 1.124 sea imputable al deudor ha sido mantenida por numerosos autores, tanto de nuestro ordenamiento como de ordenamientos extranjeros que contienen una norma similar (525).

Sin embargo no faltan autores que, a nuestro entender fundadamente, consideran que el art. 1.124 se refiere también al incumplimiento que no es imputable al deudor por ser debido a caso fortuito o fuerza mayor (526).

525) Destacan en Francia: CARBONNIER, J., op. cit., p. 645; COLIN, A., CAPITANT, H., op. cit., p. 764; RIPERT, G., BOULANGER, J., op. cit., T. II, p. 203; JOSSE-RAND, L., Derecho...cit., T. II, vol. I pp. 263-266; MARTY, G., RAYNAUD, P., op. cit., T. II, vol. I, p. 265; MAZEAUD, H. L., y MAZEAUD, J., op. cit., T. II, p. 891; PLANIOL, M., RIPERT, G., op. cit., p. 160.

En la misma línea sobresalen en Italia: AULETTA, G.G., La risoluzione...cit., pp. 147 y ss.; BARASSI, L., La Teoria...cit., T. III, pp. 404-405; GIORGI, G., Teoria delle obbligazioni nel Diritto moderno italiano, vol. IV, Firenze 1908, p. 231 y ss..

En España han defendido esta interpretación del art. 1124 del C.c., entre otros, CASTAN, J., op. cit., T. III, p. 135; PUIG PEÑA, F., La culpabilidad ...loc. cit., pp. 14-15; TRAVIESAS, M.M., obligaciones...loc. cit., p. 278.

526) En el Derecho francés destacan: DEMOLOMBE, C., Cours de Code Napoleon, T. XXV, Paris 1877, p. 477; PICARD, M., y PRUDHOMME, A., loc. cit., p. 68. La jurisprudencia francesa se pronuncia a favor de esta tesis (así lo han advertido autores como COLIN, A., y CAPITANT, H., op. cit., p. 764; PLANIOL, M., y RIPERT, G., op. cit., p. 160. Si bien estos estudiosos se muestran contrarios a esta línea jurisprudencial).

En Italia también se han pronunciado en esta línea: GASCA, C. L., Trattato della compravendita civile e commerciale, 2ª ed., vol. II, Torino 1915, pp. 621-622; GIORGIANNI, M., l'inadempimento...cit., pp. 187 y ss. (este autor destaca como uno de los más importantes precursores de

Se han ofrecido diversos argumentos, por los autores señalados en primer lugar, para fundamentar la consideración de que el art. 1.124 se refiere a un incumplimiento imputable.

En este sentido ALVAREZ VIGARAY (527), haciendo una síntesis de estos argumentos, observa que esta consideración queda confirmada por los textos de los arts. 1150 y 1152 del C.c.

Sin embargo, es necesario distinguir, como han puesto de manifiesto numerosos autores, entre las consecuencias propias del incumplimiento y las consecuencias de los daños causados culposa o dolosamente, que no necesariamente deben acompañar al incumplimiento. Además, nada observa el art. 1124 del C.c. sobre la necesidad de imputabilidad del incumplimiento para que sea posible su aplicación.

esta teoría. Sin embargo la jurisprudencia italiana, como pone de manifiesto GIORGIANNI, se muestra contraria a esta posición doctrinal), MOSCO, L., op. cit., pp. 27 y ss.

En España, también son numerosos los autores que se han expresado en este sentido: ALBALADEJO, M., Derecho...cit., T. II, vol. I, p. 105; DIEZ PICAZO, L., Fundamentos...cit., vol. I, p. 864; ESPINAR LAFUENTE, F., Resolución e indemnización en las obligaciones recíprocas, en Estudios en honor del Profesor Castán, Universidad de Navarra 1969, T. II, p. 133; LACRUZ BERDEJO, J. L., y otros, op. cit., T. II, vol. I, pp. 271 y ss.; PEREZ GONZALEZ, J., Y ALGUER, B., op. cit., T. II, vol. I, p. 214..

527) op. cit., pp. 152 y ss.

El autor antes citado también advierte que si hay imposibilidad sobrevenida, entonces, no es posible la elección que ofrece el art. 1124 del C.c. al contratante cumplidor. Sin embargo, además de que esto sólo ocurrirá cuando el caso fortuito o la fuerza mayor hayan hecho absoluta y definitivamente imposible el cumplimiento, y no cuando hayan dejado posible, por ejemplo, un cumplimiento tardío, nada impide entender dicha elección en el sentido de que se puede optar por el cumplimiento cuando éste sea posible.

ALVAREZ VIGARAY, fundamentalmente se basa en la confusión, que, en su opinión, se crea entre los límites del ámbito del incumplimiento y de su regulación y la teoría de los riesgos. Sin embargo, consideramos, de acuerdo con numerosos autores, que se han manifestado a favor de la inclusión en el art. 1124 del C.c. de todo tipo de incumplimiento, independientemente de su imputabilidad o no, que estos dos ámbitos no son incompatibles y excluyentes, sino más bien necesitan armonizarse (528). Esta necesaria coordinación puede orientarse por el principio de especialidad, en función del cual, ante un supuesto de imposibilidad de la prestación por circunstancias fortuitas,

528) Vid. DIEZ-PICAZO, L., Fundamentos...cit., vol. I, pp. 863 y ss. y GIORGIANNI, M., L'Inadempimento...cit., pp. 228 y ss.

deberá aplicarse la disciplina del incumplimiento, a no ser que constituya un supuesto contemplado por un régimen de riesgos establecido en nuestro ordenamiento. En este caso, será esta última normativa la aplicable. Y esto es lo que ocurre, precisamente, en el contrato de suministro. Como hemos tenido ocasión de señalar, en este contrato cada prestación que se haya hecho imposible sin culpa de ninguno de los contratantes dará lugar a una situación que quedará regulada por la disciplina de los riesgos de la compraventa, o bien por los arts. 1182 y 1183 del C.c., según tenga, el contrato, prestaciones similares a las de la compraventa o a las del arrendamiento de cosa (529).

Incluso en algunas sentencias, el Tribunal Supremo ha admitido un incumplimiento no imputable, para la aplicación del art. 1124 del C.c. (530).

Son muchas las sentencias que han exigido, para la justificación de la resolución, una voluntad rebelde al cumplimiento, lo que podría llevar, en una primera aproximación, a considerar que es necesario que se trate de un incumplimiento voluntario. Sin embargo, como advierte

529) Vid. epígrafe I.1.3' del Capítulo VI.

530) STS 15-III-1949 (R.A. 269), 9-III-1950 (R.A. 374), entre otras.

ALBALADEJO (531) estas sentencias que "hablan de voluntad rebelde (o utilizan expresiones equivalentes) lo hacen, no porque quieran excluir del 1.124 al incumplimiento por imposibilidad sobrevenida, sino porque están dictadas para excluir la resolución en el caso de que un cumplimiento que aún es posible, no se haya realizado todavía por causas que no son la voluntad rebelde del deudor. O sea, esas sentencias que hablan de incumplimiento por voluntad rebelde, no miran a la bipartición incumplimiento voluntario-incumplimiento por imposibilidad, sino a la bipartición cumplimiento posible que voluntariamente no se realiza-cumplimiento posible que aún no se realizó sin culpa del deudor" (532).

En definitiva, y a modo de conclusión, hemos tenido ocasión de observar que, para que prospere la acción de resolución, tanto la doctrina, como la jurisprudencia exigen que el contratante fiel se intente proteger frente a un incumplimiento cualificado. De ahí que en repetidas ocasiones el Tribunal Supremo haya insistido en la excepcionalidad de esta medida por el "respeto que los contratos lícitos y

531) Derecho cit., T. II, vol. I, p. 105.

532) y entre las sentencias del Tribunal Supremo que sostienen que el incumplimiento debe ser incumplimiento voluntario del deudor, imputable, o usan expresiones similares, e incluso afirman que la resolución no procede si el incumplimiento se debe a caso fortuito o fuerza mayor, pero que lo advierten en el sentido señalado por este autor, él mismo observa: STS 6-VII-1952 (R.A. 1553), 29-IX-1966 (R.A. 4253), 25-X-1969 (R.A. 4983), 19-XII-1972 (R.A. 4999), 28-XI-1978 (R.A. 4293), entre otras muchas.

válidamente celebrados merecen", y en la existencia de una "marcada tendencia al mantenimiento del vínculo contractual".

No basta cualquier tipo de incumplimiento, sino un incumplimiento, de acuerdo con la más reciente jurisprudencia, que atente al fin o la función del contrato. Es necesario añadir, sin embargo, como agudamente señala DIEZ PICAZO (533), que no solamente se puede admitir la resolución cuando el contrato no realice los fines que perseguían las partes, pues "la resolución ampara al contratante cumplidor frente al incumplimiento y no sólo frente a la frustración del fin".

En definitiva, también de acuerdo con la propia "ratio" de la institución, para su aplicación, será necesario que el incumplimiento sea lo suficientemente grave como para considerar que el contrato ya no resulta útil al fin perseguido por las partes.

Sin embargo, estos requisitos que debe reunir el incumplimiento para que proceda la resolución en materia de contratos en general, encuentran particularidades cuando deben ser aplicados a un contrato de suministro.

D) El requisito de la gravedad del incumplimiento en el

533) Fundamentos...cit., vol. I, p. 860.

contrato de suministro.

En el específico contrato que estamos estudiando, observamos que la falta de cumplimiento siempre se debe producir sobre particulares prestaciones, ya que éstas son las manifestaciones concretas de la obligación y, por tanto, donde puede producirse la falta del comportamiento debido.

El incumplimiento del contrato de suministro siempre se refleja en la no realización concreta de una o más prestaciones singulares.

Nos encontramos por tanto, ante dos niveles o momentos en los que será necesario observar la cualificación y gravedad del incumplimiento:

-La incidencia del incumplimiento de una prestación singular en orden a las demás prestaciones del contrato, tanto de las anteriores, hubieran sido cumplidas o no, como de las posteriores aún no vencidas.

-El incumplimiento respecto de la prestación concreta y su incidencia respecto del propio y particular momento "solutorio" del sinalagma funcional en el que debía cumplirse. El derecho del acreedor a esa prestación particular puede verse lesionado totalmente, en parte, etc...

Veamos detenidamente estos dos niveles y las consecuencias que de ellos se extraen.

a) El incumplimiento de una prestación y su estudio desde la perspectiva del contrato entero.

Si nos situamos en el segundo nivel indicado: o sea, en la perspectiva del contrato en su totalidad, lo primero que es necesario poner de manifiesto es que los criterios que viene admitiendo la doctrina y la jurisprudencia para valorar la gravedad del incumplimiento deben sufrir una cierta adaptación para poder ser aplicados a esta figura contractual.

Llegado el momento de la realización de una determinada prestación, ¿la voluntad rebelde al cumplimiento de esa sola prestación o la presencia de un hecho obstativo que de modo irremediable impida el cumplimiento de esa única prestación, supone un incumplimiento lo suficientemente grave como para poder resolver el contrato de suministro en su totalidad? O, dicho en otros términos, ¿respecto a qué se debe medir la entidad del incumplimiento para analizar si procede la resolución del contrato, respecto de la concreta prestación afectada, que ha quedado sin realización o respecto de todo el contrato, que da vida a obligaciones duraderas cuyos objetos están formados por un conjunto de prestaciones

distintas y sucesivas?

Desde el principio ya se observa que el incumplimiento de una prestación puede no justificar la resolución del contrato, si no hay por qué dudar del cumplimiento de las demás, ya que los sujetos celebraron este contrato con el ánimo de lograr un abastecimiento continuo. Su interés no se asienta únicamente en el cumplimiento de un intercambio de cosa por precio en un momento determinado, de tal forma que en ausencia de tal intercambio el contrato deja de ser útil al fin perseguido por las partes. Los sujetos, con este negocio, quisieron asegurarse un intercambio de prestaciones continuo o periódico. El incumplimiento por parte de un contratante de una prestación concreta, desde luego, provocará un desequilibrio en el sinalagma en perjuicio del contratante fiel, que será necesario reparar. Sin embargo, puede suceder que, a pesar de la lesión sufrida en el derecho de crédito del sujeto cumplidor, no se impida que este contrato continúe teniendo sentido, pues ese negocio jurídico todavía satisface el interés en asegurarse un intercambio de prestaciones prolongado en el tiempo, el cual puede no verse amenazado por la falta de una prestación en un momento determinado, debido a circunstancias que no permiten suponer que se repetirá de nuevo. Incluso, admitir la resolución en cualquier caso que una prestación ha sido incumplida, puede ser una medida injusta y atentar contra el principio de buena

fe en los contratos, pues podría suponer imponer la resolución al contratante incumplidor de una prestación por circunstancias que afectan a esa única prestación, pero que no tienen por qué extenderse a las demás, que son, por tanto, susceptibles de cumplimiento (ejemplo de ello lo constituye el supuesto de que cada prestación tenga fijado un término esencial de cumplimiento, pasado el cual no es posible, ni útil la realización de dicha prestación). Además, el incumplimiento de una prestación puede no impedir el cumplimiento de las restantes ni el efecto de estas futuras prestaciones de satisfacer la manifestación concreta de la necesidad duradera a la que vendrán a dar respuesta (534).

Es decir, el incumplimiento, incluso total, de una prestación particular puede no ser suficiente para justificar la resolución de todo el contrato por entero.

Por tanto, cobra en este momento plena importancia el preguntarnos por las condiciones particulares que el incumplimiento debe reunir en este contrato para que prospere la acción de resolución.

Una respuesta satisfactoria de esta cuestión exige tener

534) En este sentido se ha pronunciado unánimemente la doctrina italiana que comenta el "Codice civile", cuerpo legal que regula autónomamente el contrato de suministro. Vid. por todos: GIANNATTASIO, C., La permuta...cit, p. 278.

en cuenta dos particularidades que hemos subrayado con anterioridad:

1. El fundamento de la resolución se encuentra en el principio de equidad contractual. Esta institución se configura como medida de protección del interés del contratante que ha cumplido su obligación y que ve que su derecho de crédito, sin embargo, queda insatisfecho, produciéndose, así, un desequilibrio en la relación sinalagmática que provoca daños a dicho contratante fiel.

2. La jurisprudencia y la doctrina consideran necesario que, el incumplimiento que justifica la resolución de un contrato, sea de una importancia tal que impida el logro de la función perseguida con la celebración de ese negocio, que atente, por tanto, a la economía de todo el contrato.

Entre las condiciones que exige la jurisprudencia para justificar la resolución, como hemos visto, destacan la existencia de una voluntad rebelde al cumplimiento o un hecho obstativo que de modo definitivo impida el cumplimiento.

Introduciéndonos ya en la problemática del suministro, y condicionados por la primera advertencia citada, observamos que el equilibrio que han buscado las partes es un equilibrio duradero. No han pretendido un equilibrio "consumible" en un

momento. Es necesario que dure. Es esto lo que les ha llevado a celebrar, precisamente, este contrato.

Por tanto, el desequilibrio producido por el incumplimiento de una o varias prestaciones, deberá ser valorado a efectos de una posible resolución de todo el contrato, teniendo en cuenta su incidencia y su repercusión en ese equilibrio duradero que han buscado los contratantes, y que ha dado sentido al negocio jurídico. Así, por ejemplo, si el incumplimiento que se ha producido en una prestación se ha provocado por causas que no se prevé se extiendan más allá de la presente prestación, y continúa la confianza en el cumplimiento de las restantes, no se entiende por qué debería resolverse todo el contrato.

El incumplimiento de una prestación, como hemos observado, puede no impedir que el contrato realice la función para la que fue concebido. La "economía del contrato", su función, se centra, esencialmente, en una repetición, que no es casual o caprichosa, sino exigida por la misma naturaleza de los intereses de los sujetos. De ahí que la necesidad de abastecimiento pueda no verse frustrada e inutilizada simplemente por el incumplimiento de una prestación. Sí quedará malograda y defraudada cuando el incumplimiento afecte a la cadena, a la sucesión de prestaciones, no ya a una aislada prestación, sino al

abastecimiento continuo. De ahí que se deba exigir en el suministro, para su resolución, una voluntad rebelde o un hecho obstativo que de modo definitivo impida la continuidad, la sucesión de cumplimientos.

Para que el equilibrio duradero y la función del contrato de suministro se vean amenazados es necesario que la falta de cumplimiento de la obligación no sólo afecte a la prestación en la que se ha actualizado el incumplimiento sino que afecte a las futuras. ¿Cómo se puede decir que afectará a eventos que no han sucedido aún, a prestaciones cuya fecha de vencimiento es futura?. Atenta a todo sentido de justicia que se deba esperar forzosamente el advenimiento de los términos de dichas prestaciones futuras para poder comprobar que las causas del incumplimiento de la prestación, que en primer lugar se vió afectada, inciden también en las restantes.

¿Cómo determinar, incluso antes del advenimiento de tales fechas y de la agravación de los perjuicios para el contratante fiel, que tales causas de incumplimiento afectarán a las futuras manifestaciones de la obligación duradera?

Sólo es posible acudir a un concepto que en nuestro contrato cobra una importancia singular: la confianza en los sucesivos cumplimientos.

Cuando el incumplimiento de una o varias prestaciones particulares hace perder, por sus características propias, la confianza en el cumplimiento de las sucesivas prestaciones, consideramos que el equilibrio duradero, buscado por las partes en el contrato de suministro, y, función básica de dicho negocio jurídico, se ha roto. Los sujetos, con este contrato, procuraban obtener un equilibrio entre dos obligaciones que les asegurara un aprovisionamiento reiterado. Si se pierde la confianza en esto, se desajusta totalmente el pretendido programa contractual. Estaremos, entonces, ante un desequilibrio tal que afecta a la posición jurídica de los sujetos respecto del contrato en su totalidad y se hace necesario proteger al contratante fiel, admitiendo, incluso, con este fin, la resolución de todo el contrato.

En España, a pesar de que el suministro no está regulado positivamente, la doctrina claramente insiste en la necesidad del requisito de la pérdida de la seguridad, de la confianza, para justificar la resolución en el contrato de suministro (535). Sin embargo, la jurisprudencia no se ha pronunciado

535) En este sentido se han pronunciado, especialmente, GARRIGUES, J., Curso...cit., p. 96 ("Supuesto que cada prestación y contraprestación constituye una unidad jurídica que puede ser aislada del resto, parece que su incumplimiento no debe propagarse a las demás prestaciones ya realizadas...En general este incumplimiento actual no se propaga a las prestaciones futuras. Sin embargo, el incumplimiento de una o varias prestaciones surtirá efecto respecto del contrato entero cuando engendra una inseguridad

tan abierta y manifiestamente, si bien puede advertirse una tímida pero cierta orientación en el mismo sentido (536).

para el cumplimiento de las futuras prestaciones. En este caso, la parte que ha visto incumplida su prestación podrá resolver el contrato por entero", VICENT CHULIA, F., op. cit., pp. 171-172 ("El incumplimiento de cada una de las prestaciones recíprocas concretas (entregas de mercancías y pagos) no debe determinar la resolución del contrato de suministro más que si se demuestra la pérdida de confianza o seguridad en orden a las prestaciones futuras."). Y, en este mismo sentido, se han pronunciado también, ALVAREZ VIGARAY, R., La resolución...cit., pp. 296 y ss. y NOVOA, E., loc. cit., p. 617. LANGLE Y RUBIO, E., El contrato...cit., pp. 198-199, en esta línea, afirma: "Como las prestaciones son consecutivas y autónomas, el incumplimiento de alguna de ellas no afecta en principio a las restantes: constituye una mora "parcial", insuficiente para justificar la resolución "total" del contrato, a menos que tal incumplimiento produzca una verdadera inseguridad para el futuro o revista suma gravedad (v. gr. falta de aprovisionamiento de materias primas a una fábrica, que la deje paralizada)". En este último caso que añade LANGLE, la justificación de la resolución tendría lugar porque, quizás, una vez paralizada la fábrica, se ha roto la cadena productiva y no son útiles ya más suministros o porque esta falta de prestación que ha llevado a la paralización ha destruido la relación de confianza entre los sujetos, pues, en otro caso, si el suministrado no tiene motivo ninguno para creer que se puede repetir el incumplimiento, no consideramos que pueda obtenerse la resolución.

536) La jurisprudencia española, aunque, como hemos observado y tendremos ocasión aún de comprobar, no tiene diseñada una doctrina ni clara, ni completa sobre el contrato de suministro, nos brinda algunas escasas orientaciones.

Un detenido estudio de las sentencias del Tribunal Supremo nos permiten vislumbrar una todavía débil dirección jurisprudencial en el sentido indicado en el texto. En esta línea, la S.T.S. de 18-II-1975 (R.A. 570), tratándose de un contrato de suministro, no concede la resolución del contrato, porque las causas del incumplimiento no le llevan a desconfiar de los sucesivos cumplimientos. La S.T.S. de 15-IV-1987 (R.A. 2711) expresamente dispone: "es evidente que el incumplimiento existía y que la sociedad demandante, como se ha transcrito, había perdido la confianza en su concesionario..." y, aunque también se observa que en el contrato existía una cláusula expresa de resolución por un incumplimiento de cualquiera de las partes, repite el