

**ESTUDIO SOBRE LA RESPONSABILIDAD
CONTRACTUAL DESDE LA PERSPECTIVA
DEL DERECHO COMPARADO
BAJO EL CONTEXTO DE LA MODERNIZACIÓN
DEL DERECHO CONTRACTUAL**

***RESEARCH ON CONTRACTUAL LIABILITY
FROM THE PERSPECTIVE OF COMPARATIVE LAW AND UNDER
THE BACKGROUND OF THE MODERNIZATION OF CONTRACT LAW***

YUN LI¹

*Universidad China de Ciencias Políticas y Derecho
(CUPL, Beijing, China)*

Recibido: 03/04/2019

Aceptado: 12/06/2019

Resumen: Una de las tareas más urgentes para aquellos que se dedican académicamente al Derecho Privado en China es la elaboración del Borrador del Código de Derecho Civil (en adelante, BCDC), entre el cual las teorías del contrato, del régimen jurídico contractual y la responsabilidad contractual son los trabajos más importantes. En el presente trabajo se presentan algunas consideraciones preliminares sobre los remedios indemnizatorios y la responsabilidad contractual, enfatizando en una visión de derecho comparado. El incumplimiento significa «cualquier falta de realización, realización irregular, defectuosa o incompleta de las conductas (prestaciones, si se prefiere) asumidas contractualmente»². Pantaleón Prieto lo define en definitiva como «cualquier desviación del programa contractual»³. En relación con el remedio indemnizatorio, conviven dos posibles sistemas en el Derecho de la contratación: De un lado, los sistemas de corte subjetivo, que requieren un cierto grado de culpa del deudor, cuanto menos, para imputarle responsabilidad. De otro lado, los sistemas de corte objetivo, que permiten imputar responsabilidad al deudor en caso de incumplimiento, con independencia de la culpa, si bien puede quedar exonerado en caso de fuerza mayor o cuando quede fuera de su esfera de control el evitar el resultado dañoso.

¹ Profesora ayudante de la Universidad China de Ciencias Políticas y Derecho (CUPL, Beijing, China). Doctora en Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid. Área de conocimiento: Derecho civil y Derecho comparado. Dirección de correo electrónico de contacto: carfield_9@163.com. Dirección postal: Av. Fuxue 27, Universidad China de Ciencias Políticas y Derecho, Changping, Beijing, China.

La autora quiere agradecer muy sincera y especialmente a la directora de su tesis doctoral: la profesora Carmen Jerez Delgado, de la Universidad Autónoma de Madrid. Sin sus valiosos comentarios y su asistencia la elaboración de este artículo no habría sido posible.

² GÓMEZ POMAR, F., “El incumplimiento contractual en Derecho español”, Revista para el análisis del derecho, no. 3, julio de 2007, Barcelona, p.7.

³ PANTALEÓN PRIETO, “Las nuevas bases de la responsabilidad contractual”, Anuario de Derecho Civil, 1993, p. 1720.

Palabras clave: incumplimiento del contrato, indemnización por daños, remedio indemnizatorio, responsabilidad contractual, derecho comparado.

Abstract: *Actually the Draft of the Civil Code is one of the most urgent tasks for the Chinese jurists, among which the contract law is one of the most important works, including the contract liability theory, etc. This paper presents some preliminary considerations on compensation and contractual liability, from the perspectives of comparative law. The liability for breach of contract under the General Provisions of the Chinese Contract Law (GPCCL) is assumed to be the liability for the occurrence of a certain payment result: if the payment result does not occur or is not in compliance with the contract, it constitutes the so-called breach of contract in article 107 of the GPCCL. In the Spanish law, Pantaleón Prieto defines it as “any deviation from the contract process”. As for the remedies of damages, there are two possible systems in the contract law: one is the subjective system, which requires at least a certain degree of fault of the debtor in order to pursue its responsibility. On the other hand, the objective system allows the debtor to bear the responsibility in case of breach of contract, regardless of its fault, but in case of force majeure, or in case of the debtor’s uncontrollable situation, it can exempt its responsibility to avoid harmful consequences.*

Keywords: *Breach of Contract, damages, Contract remedies; Liability for breach of contract, Comparative Law.*

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA (*STRICT LIABILITY*) DEL *COMMON LAW*. 3. LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL EN EL DERECHO CIVIL CONTINENTAL. 4. CRITERIOS DE IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD EN LA CISG. 5. CRITERIOS DE IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD EN LOS PECL/DCFR. 6. LA OBJETIVACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL EN LA LEY CHINA DE CONTRATOS DE 1999. 7. POSIBILIDADES EN EL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL Y LA PMCC. 8. LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL EN EL DERECHO DE CONTRATOS EN LOS PAÍSES LATINOAMERICANOS. 9. LOS PRINCIPIOS LATINOAMERICANOS DE DERECHO DE LOS CONTRATOS: OBJETIVACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD. 10. CONCLUSIÓN. BIBLIOGRAFÍA.

1. INTRODUCCIÓN

Una de las tareas más urgentes para aquellos que se dedican académicamente al Derecho Privado en China es la elaboración del Borrador del Código de Derecho Civil (en adelante, BCDC), entre el cual las teorías del contrato, del régimen jurídico contractual y la responsabilidad contractual son los trabajos más importantes. En el presente trabajo se presentan algunas consideraciones preliminares sobre los remedios indemnizatorios y la responsabilidad contractual, enfatizando en una visión de derecho comparado. El incumplimiento significa «cualquier falta de realización, realización irregular, defectuosa o incompleta de las conductas (prestaciones, si se prefiere) asumidas contractualmente»⁴. Pantaleón Prieto lo define en definitiva como «cualquier desviación del programa contractual»⁵.

⁴ GÓMEZ POMAR, F., “El incumplimiento contractual en Derecho español”, Revista para el análisis del derecho, no. 3, julio de 2007, Barcelona, p.7.

⁵ PANTALEÓN PRIETO, “Las nuevas bases de la responsabilidad contractual”, Anuario de Derecho Civil, 1993, p. 1720.

La responsabilidad contractual se refiere a la responsabilidad jurídica civil encargada por las Partes de un contrato por las consecuencias jurídicas de su incumplimiento de la obligación contractual. Cuando ocurre el incumplimiento de contrato, ¿en qué se basa que esta parte debe encargarse de su responsabilidad contractual?

Para contestar a esta pregunta, en el plano internacional generalmente suelen manejar dos principios diferentes, uno es el principio de la responsabilidad subjetiva, el otro es el principio de la responsabilidad objetiva.

En relación con el remedio indemnizatorio, conviven dos posibles sistemas en el Derecho de la contratación: De un lado, los sistemas de corte subjetivo, que requieren un cierto grado de culpa del deudor, cuanto menos, para imputarle responsabilidad. En esta línea se encuentran los ordenamientos de la familia del Derecho civil continental europeo si bien se aprecian movimientos evolutivos en algunos de ellos como veremos a continuación. Influenciados por el Derecho Romano de primera etapa, los países de tradición jurídica de Derecho Civil se han guiado por el principio de la responsabilidad subjetiva. El principio de la responsabilidad subjetiva ocupa el lugar muy importante en los ordenamientos de los países de Derecho Civil, especialmente en la responsabilidad contractual, por ejemplo, el artículo 1218 del Código Civil de Italia. Además, este principio de la atribución de responsabilidad contractual también está consagrado en los códigos civiles de otros países de derecho civil. Sin embargo, en la legislación práctica de los ordenamientos de países de derecho civil, también existen circunstancias especiales, como las obligaciones monetarias, los derechos personales, etc.

De otro lado, los sistemas de corte objetivo, que permiten imputar responsabilidad al deudor en caso de incumplimiento, con independencia de la culpa, si bien puede quedar exonerado en caso de fuerza mayor o cuando quede fuera de su esfera de control el evitar el resultado dañoso. La responsabilidad objetiva, también llamada responsabilidad estricta (*strict liability*), es una noción proveniente del *Common Law*.

Esta diferencia se debe a las situaciones diferentes de los países y sus culturas jurídicas propias. Como los países de Derecho Civil dan mucha importancia al desarrollo del derecho privado y hacen hincapié en la protección de los intereses privados, se prestan más atención a la determinación de la responsabilidad de una persona por el grado de culpa.

Mientras que los países del *Common Law* concentran la atención a la libertad de la gente, por lo tanto, basado en la autonomía contractual, ellos prefieren la responsabilidad objetiva para la asignación mejor de riesgo. El objeto de la responsabilidad objetiva no es para castigar la culpa, sino para la indemnización razonable de las pérdidas de los acreedores.

El jurista uruguayo Andrés Mariño López ha explicado bien esta diferencia. A continuación, me referiré a algunos de sus párrafos más significativos, a fin de penetrar en la visión de la materia que pueda tenerse en Latinoamérica: «La responsabilidad contractual -explica- se edifica sobre la base de fundamentos subjetivos u objetivos, según se tome en consideración, o no, la conducta exigible al deudor para la asignación de la obligación indemnizatoria. La opción por unos u otros es de suma

relevancia, pues determina, en definitiva, a qué están obligados los sujetos de la relación obligacional»⁶.

En cuanto a los «elementos y proceso de asignación de la responsabilidad contractual», el autor sigue explicando que, «el daño a un sujeto de derecho es el elemento básico de la responsabilidad contractual, en particular, y del derecho de daños, en general. En la responsabilidad contractual, si no existe un daño sufrido por una de las partes contratantes, no existe obligación indemnizatoria a cargo de la parte incumplidora. Ese daño debe conectarse, por medio del nexo causal o relación de causalidad, con el incumplimiento material de la obligación, esto es, la no-ejecución del programa contractual: la cosa no se entrega, lo que se debía hacer no se hace, lo que debía no hacer se hace. Se trata de la denominada imputación objetiva.»⁷.

Al tratar los «bases subjetivas y objetivas de la responsabilidad contractual», el autor explica que «la objetividad o subjetividad de la responsabilidad contractual se concreta en dos puntos de esa red: (i) el factor de atribución del incumplimiento material al deudor y (ii) el evento que interrumpe (a) el nexo causal entre daño e incumplimiento material, o (b) la relación de atribución entre el incumplimiento material y el deudor. Este evento eximente de responsabilidad es denominado de diferentes formas»⁸.

2. LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA (*STRICT LIABILITY*) DEL *COMMON LAW*

Luis Díez-Picazo, Encarna Roca Trias y Antonio Manuel Morales Moreno, han explicado que, en el Derecho anglosajón, «la construcción del contrato no se basa en la idea de deber o de obligación, sino en la de garantía de un resultado a cargo del deudor.»⁹. Siendo así, señalan, «la responsabilidad contractual se construye al margen de la culpa del deudor, en la medida en que el contratante no se vincula en torno a la promesa de su conducta futura, sino en torno a un resultado: garantiza la consecución del resultado previsto en el contrato; es la misma idea con la que se construye en los ordenamientos continentales la responsabilidad del vendedor en los saneamientos. La responsabilidad contractual construida en torno a esa idea admite límites; pero éstos no son la consecuencia de que el deudor haya incumplido sin culpa, sino de la existencia de hechos y circunstancias que obstaculizan el cumplimiento del contrato que no deben quedar cubiertos por la garantía del deudor»¹⁰.

⁶ MARIÑO LÓPEZ, A., “El factor de atribución y la causa eximente en la responsabilidad contractual. Nuevas perspectivas a partir de los proyectos de armonización y modernización del Derecho de los contratos”, Revista Latinoamericana de Responsabilidad Civil, Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual ¿Es posible y conveniente unificar ambos regímenes?, no. 1, 2011, Instituto de Derecho Privado Latinoamericano y Grupo Editorial Ibañez, Bogotá, Colombia, p. 81.

⁷ MARIÑO LÓPEZ, A., “El factor de atribución...”, cit., p. 83.

⁸ MARIÑO LÓPEZ, A., “El factor de atribución...”, cit., pp. 83-84.

⁹ DÍEZ-PICAZO, L. / ROCA TRIAS, E. / MORALES MORENO, A. M., Los principios del Derecho europeo de contratos, Civitas, Madrid, 2002, p. 319.

¹⁰ DÍEZ-PICAZO, L. / ROCA TRIAS, E. / MORALES MORENO, A. M., *Los principios del Derecho.*, cit., pp. 319-320.

El *Common Law* define la responsabilidad contractual como la responsabilidad estricta (*strict liability*) u objetiva. La responsabilidad estricta significa que, cuando ocurre el incumplimiento contractual, para determinar la responsabilidad de la parte incumplidora, debe tenerse en cuenta especialmente si la conducta de la parte incumplidora ha llevado al resultado del incumplimiento, con independencia de la intención o la negligencia de la parte incumplidora. Es decir, podemos emplear la expresión de la profesora Esther Gómez Calle al referirse al concepto de incumplimiento que maneja la Propuesta de Modernización del Código civil en materia de obligaciones y contratos de España (2009), la cual se corresponde y es la misma definición de la responsabilidad estricta del Derecho de contratos del *Common Law*: «hay incumplimiento cuando no se realiza la prestación conforme al contrato, no importa cuál sea la causa de ello; el incumplimiento tampoco presupone la culpa del deudor o su carácter inexcusable (en este sentido, podemos decir que estamos ante un concepto neutro u objetivo de incumplimiento)»¹¹.

Podemos concluir que, si el deudor incumple una obligación contractual objetivamente, con independencia de cuál haya sido su conducta subjetiva, debe responder del incumplimiento del contrato.

Por supuesto, la responsabilidad objetiva no significa ignorar absolutamente la culpa de la parte incumplidora, sino que, al determinar su responsabilidad, la principal consideración es la conexión o relación entre la conducta de la parte incumplidora y el resultado, en lugar de considerar su intención y negligencia.

El propósito de la responsabilidad objetiva es la compensación razonable por la pérdida de los acreedores, en lugar de castigar las infracciones de la parte incumplidora (propósito asociado a los sistemas de responsabilidad por culpa).

Como expresa el jurista chileno Álvaro Vidal Olivares, en los sistemas de responsabilidad objetiva u objetivada, «el incumplimiento se concibe como un hecho objetivo que comprende cualquier desviación del programa de prestación y que produce sus efectos con independencia a si el deudor invoca y acredita una causa de exoneración»¹².

3. LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL EN EL DERECHO CIVIL CONTINENTAL

Influenciados por el Derecho Romano de primera etapa, los países de tradición jurídica de Derecho Civil se han guiado por el principio de la responsabilidad subjetiva.

El principio de la responsabilidad subjetiva ocupa el lugar muy importante en los ordenamientos de los países de Derecho Civil, especialmente en la responsabilidad contractual, por ejemplo, el artículo 1218 del Código Civil de Italia.

¹¹ GÓMEZ CALLE, E., “Los remedios ante el incumplimiento del contrato: Análisis de la Propuesta de Modernización del Código civil en materia de obligaciones y contratos y comparación con el Borrador del Marco Común de Referencia”, Anuario de Derecho Civil, tomo LXV, 2012, fasc. I., p. 37.

¹² VIDAL OLIVARES, Á., La protección del comprador, Régimen de la Convención de Viena y su contraste con el Código Civil, Ediciones Universitarias de Valparaíso, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso, 2006, p. 171.

Además, este principio de la atribución de responsabilidad contractual también está consagrado en los códigos civiles de otros países de derecho civil. Sin embargo, en la legislación práctica de los ordenamientos de países de derecho civil, también existen circunstancias especiales, como las obligaciones monetarias, los derechos personales, etc.

A diferencia del sistema anglosajón, explican Luis Díez-Picazo, Encarna Roca Trias y Antonio Manuel Morales Moreno, que en el Derecho civil continental «el contrato (obligacional) se concibe como un vínculo jurídico que genera deberes. Este punto de partida determina que la responsabilidad contractual tienda a construirse con cierto subjetivismo, bajo el presupuesto del incumplimiento de deberes nacidos del contrato y el del reproche a la conducta del deudor (culpabilidad). Y, consecuentemente, la responsabilidad contractual basada en el incumplimiento de deberes contractuales, no ha de ser capaz de integrar y tratar unitariamente todas aquellas causas de insatisfacción del interés del acreedor que propiamente no constituyan incumplimiento de deberes contractuales.

Concretamente, queda fuera de la responsabilidad contractual, la responsabilidad basada en el incumplimiento de deberes de conducta precontractuales, aun cuando el efecto de ese incumplimiento sea el de que el acreedor no vea satisfecho su interés (culpa *in contrahendo*, dolo). Quedan también fuera de la responsabilidad contractual los supuestos de error que, por afectar a las cualidades del objeto, implique insatisfacción del acreedor. A todo esto se añade la fragmentación que supone el separar las normas generales de responsabilidad por incumplimiento de las especiales contenidas en la regulación de los saneamientos.»¹³.

4. CRITERIOS DE IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD EN LA CISG

De acuerdo con el profesor Antonio Manuel Morales Moreno, «en la CISG todos ellos [nota: se refieren a todos los remedios] funcionan sin tomar en cuenta la culpa del deudor, lo que implica un sistema de responsabilidad objetiva»¹⁴.

Tomando referencia del Derecho anglosajón, la CISG establece la responsabilidad objetiva. El primer párrafo del artículo 45 CISG dispone que, el comprador podrá solicitar los remedios frente al incumplimiento, si el vendedor no cumple las obligaciones que le incumben conforme al contrato o a la presente Convención. Por tanto, el vendedor tiene que asumir la responsabilidad por el incumplimiento del contrato con independencia de si tuvo culpa o no.

En sentido semejante, el primer párrafo del artículo 61 CISG dispone que, si el comprador no cumple cualquiera de las obligaciones que le incumben conforme al contrato o a la Convención, el vendedor tiene derecho a solicitar los remedios frente al incumplimiento.

¹³ DÍEZ-PICAZO, L. / ROCA TRIAS, E. / MORALES MORENO, A. M., *Los principios del Derecho.*, cit., pp. 318-319.

¹⁴ MORALES MORENO, A. M., *La modernización del Derecho de obligaciones*, Editorial Aranzadi (Thomson-Civitas), Navarra, 2006, p. 214.

Más, si analizamos estas dos disposiciones junto con el artículo 79 CISG, comprobamos que existe para el deudor la posibilidad de quedar exonerado de responsabilidad cuando el resultado (incumplimiento) se deba a un hecho que queda fuera de su esfera de control (fuerza mayor). El deudor deberá asumir, en este caso, la carga de la prueba de la fuerza mayor.

En relación con la indemnización por daños, como remedio en la CISG, desde la perspectiva de la doctrina asiática, los juristas chinos tienen las siguientes opiniones. En primer lugar, hace alusión a los artículos 41 y 61 CISG, que aluden, respectivamente a la obligación de indemnizar que corresponde al incumplidor, sea el vendedor (artículo 41), sea el comprador (artículo 61):

El artículo 41.1 CISG dispone que *“Si el vendedor no cumple cualquiera de las obligaciones que le incumben conforme al contrato o a la Convención, el comprador puede exigir la indemnización de los daños y perjuicios conforme a los artículos 74 a 77 de la Convención”*.

Por otra parte, el artículo 61.1 CISG dispone que *“Si el comprador no cumple cualquiera de las obligaciones que le incumben conforme al contrato o a la Convención, el vendedor puede exigir la indemnización de los daños y perjuicios conforme a los artículos 74 a 77 de la Convención”*.

El derecho para exigir la indemnización de los daños y perjuicios, establecidos en el 1) b) del artículo 45 de la Convención se basa en el principio de que el vendedor garantiza el cumplimiento de sus obligaciones contractuales.

Esta responsabilidad no se basa en la culpa, ni en la existencia de circunstancias específicas que estuvieran bajo el control del vendedor, ni en la existencia de garantías especiales contractuales sobre el cumplimiento, sino que se deriva de la falta de conformidad en el cumplimiento de las obligaciones contractuales.

Si la falta de cumplimiento o la no prestación se debe a un impedimento ajeno a su voluntad y si no cabía razonablemente esperar que tuviese en cuenta el impedimento en el momento de la celebración del contrato, no se produce la responsabilidad de la indemnización por daños y perjuicios.

Conforme al párrafo 1 del artículo 61 de la Convención, el incumplimiento de contrato no tiene que ser por culpa del comprador, aunque debe tenerse en cuenta la posibilidad de exoneración conforme al artículo 79 y al artículo 80.

5. CRITERIOS DE IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD EN LOS PECL/DCFR

En la obra *Los Principios del Derecho Europeo de Contratos* se afirma que «el sistema de responsabilidad contractual de los PECL está inspirado directamente en el de la CISG de 1980»¹⁵. En efecto, «el sistema de responsabilidad contractual de los PECL podemos también caracterizarlo como un sistema objetivo, basado en el

¹⁵ DÍEZ-PICAZO, L. / ROCA TRIAS, E. / MORALES MORENO, A. M., *Los principios del Derecho*, cit., p. 318.

incumplimiento. Es cierto que admite en relación con algunos remedios (no todos) ciertas causas de exoneración previstas en el art. 8.108. Pero dichas causas no autorizan a construir el sistema de responsabilidad sobre el presupuesto de la culpa, ni ellas mismas pueden ser entendidas como casos de ausencia de culpabilidad del deudor incumplidor»¹⁶.

6. LA OBJETIVACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL EN LA LEY CHINA DE CONTRATOS DE 1999

En la Ley de Contratos de 1999, China ha definido la responsabilidad contractual como responsabilidad objetiva, si bien la adopción de este criterio no estuvo exenta de polémica como veremos a continuación.

El artículo 107 de la Ley de Contratos de China dispone lo siguiente: «Si la parte no cumple alguna de las obligaciones del contrato o la prestación no es conforme al contrato, tiene que asumir la responsabilidad por incumplimiento, que abarca tanto la acción de cumplimiento, como las medidas correctoras, o la indemnización por daños y perjuicios, etc». A diferencia de las disposiciones existentes en las Leyes previas a la Ley de Contratos de China, en este artículo no aparece el término *culpa*. La doctrina china ha considerado que este es un avance muy importante y subraya la notable diferencia con el sistema anterior¹⁷.

El jurista chino Xia Yuanlin, explica que se dieron dos pasos en la fase preparatoria de la *Ley de Contrato* de China respecto a la responsabilidad por incumplimiento: En primer lugar, la Propuesta de Legislación de la Ley de Contrato de China y el Anteproyecto de la Ley de Contrato, definían la responsabilidad por incumplimiento como una responsabilidad basada en la culpa del deudor, que se presumía salvo prueba en contrario. Esta presunción de culpa ya era un primer paso hacia la objetivación. Pero los juristas participantes en el proceso legislativo propusieron dar un paso más y definirla como responsabilidad objetiva. Finalmente fue aprobada la definición última¹⁸.

Durante el período de preparación de la *Ley de Contratos* de China de 1999, hubo mucha controversia respecto de la responsabilidad por incumplimiento del contrato. El jurista chino Wang Liming afirma lo siguiente (ofrezco a continuación la traducción técnica al castellano):

En cuestión de definición de la responsabilidad establecida en la Ley de Contrato de China, durante el proceso legislativo, hubo dos puntos de vista diferentes: unos proponían la responsabilidad subjetiva o por culpa, mientras otros eran partidarios de establecer la responsabilidad objetiva. En las Disposiciones Generales de la *Ley de Contratos* de China se tomó finalmente como referencia la Convención de Viena, adoptando y estableciendo la responsabilidad objetiva como criterio general; si bien

¹⁶ DÍEZ-PICAZO, L. / ROCA TRIAS, E. / MORALES MORENO, A. M., *Los principios del Derecho.*, cit., pp. 317-318.

¹⁷ XIA Y., “Cuestiones sobre la aplicación de la responsabilidad estricta a la Ley de Contratos” □ *Journal of Guizhou Political-Legal Cadre College*, Oct. 1999, p. 9

¹⁸ XIA Y., “Cuestiones sobre la aplicación...”, cit., p. 9.

en otras secciones hay muchas disposiciones que siguen adoptando la responsabilidad por culpa, como el cuidado inapropiado en el contrato de depósito, etc. Algunos juristas chinos opinan que la responsabilidad objetiva puede ser apropiada para el comercio internacional, porque el comercio transfronterizo necesita la concepción más estricta, pero es cuestionable para el entorno interno, para el que quizás la responsabilidad objetiva no es apropiada¹⁹.

En sentido semejante, el jurista chino Xia Yuanlin explica que la Convención de Viena es especial para la compraventa de mercancías, y se limita a ese único tipo de contrato, mientras que la legislación de Ley de Contrato es una ley general para todo tipo de contrato. Por tanto, a su juicio, no es lógico aplicar la ley de un contrato singular a la ley universal y de carácter general²⁰.

Además, la Convención de Viena es específica de la compraventa internacional de mercaderías, sus sujetos son comerciantes que tienen un considerable poder o capacidad de negociación y a quienes les interesa la maximización de las ganancias en lugar del castigo de la culpa. A los comerciantes, en efecto, les interesa la seguridad, la rapidez de la transacción, así como la agilidad en la solución de disputas. Esto es diferente de la preocupación de la gente común, en los contratos celebrados por éstos hemos de considerar especialmente que son sujetos de derechos civiles, y que si tomamos las normas de la Convención de Viena para exigir a los trabajadores (en el sentido de gente común) y a los consumidores lo mismo que a los comerciantes o empresarios, se producirán resultados injustos²¹.

Esta misma cuestión se la ha planteado el profesor Morales Moreno en Derecho español y merece la pena exponer aquí sus reflexiones: La generalización del modelo de responsabilidad de la CISG a ventas distintas de las reguladas por ella plantea -dice- una importante cuestión. El modelo estricto de responsabilidad por falta de conformidad ¿debe extenderse a todas las ventas, con independencia de los sujetos que intervengan en ellas?²².

A juicio del profesor Antonio Manuel Morales Moreno, la respuesta es negativa, al menos en cuanto posibilidad de admitir flexibilidad y convivencia de criterios. «La característica del nuevo modelo es utilizar un concepto unitario de incumplimiento y un sistema articulado de remedios, pero admite cierta flexibilidad en la configuración del supuesto de cada remedio. Las causas de exoneración del deber de indemnizar pueden ser diferentes»²³. El profesor ha comparado tres tipos de ventas: (a) entre empresarios, (b) entre empresarios y consumidores, (c) entre particulares²⁴.

¹⁹ El jurista chino Wang Liming expresó en un discurso titulado “La modificación de la CISG y la Ley de Contratos de China”, en la Universidad Renmin de China el día 15 de marzo de 2013. Véase en: <http://www.civillaw.com.cn/qqf/weizhang.asp?id=57419>

²⁰ XIA Y., “Cuestiones sobre la aplicación...”, cit., p. 10.

²¹ XIA Y., “Cuestiones sobre la aplicación...”, cit., p. 10.

²² MORALES MORENO, A. M., “Tres modelos de vinculación del vendedor en las calidades de la cosa”, Anuario de Derecho Civil, tomo LXV, 2012, fasc.I, pp. 24-25.

²³ MORALES MORENO, A. M., “Tres modelos...”, cit., p. 25.

²⁴ MORALES MORENO, A. M., «Tres modelos...”, cit., p. 25 y ss.

El redactor principal de la Ley de Contratos de China, el jurista chino Liang Huixing, explicó los motivos por los que habían aceptado la responsabilidad objetiva general, que son los siguientes²⁵:

En primer lugar, a su juicio, los Principios Generales del Derecho Civil de la República Popular de China (GPCL en inglés), la Ley Económica de Contratación Extranjera y la Ley de Contratos de Tecnología que, como vimos en su momento, son los precedentes de la Ley de Contratos de 1999, habían definido la responsabilidad del incumplimiento contractual como responsabilidad objetiva. Por lo tanto, es lógico definirla de igual manera en la Ley de Contratos de China. Sin embargo, como veremos después, otros juristas chinos consideran que en esta objetivación se advierte la influencia clara de la CISG (me refiero a los comentarios de Han Shiyuan que expongo tras concluir la explicación de Liang Huixing).

En segundo lugar –afirma Liang Huixing–, es una tendencia mundial definir la responsabilidad del incumplimiento contractual como responsabilidad objetiva en la legislación de la ley de Contrato y así puede comprobarse contrastando otros sistemas jurídicos.

En tercer lugar –insiste–, la responsabilidad objetiva tiene las siguientes ventajas:

- a. La responsabilidad objetiva facilitará el juicio;
- b. La responsabilidad objetiva favorecerá al coste más económico del litigio;
- c. La responsabilidad objetiva fortalecerá la responsabilidad cívica del ciudadano;
- d. La responsabilidad objetiva fortalecerá el conocimiento jurídico del ciudadano.

En cuarto y último lugar –apunta–, la responsabilidad del incumplimiento contractual tiene su origen en el acuerdo de las partes. La responsabilidad objetiva es más acorde con la naturaleza del principio según el cual cada uno responde de sus propios actos²⁶.

Si contrastamos el remedio indemnizatorio en la Ley de Contratos china de 1999 con la CISG, de cuya influencia da buena cuenta, sacamos las siguientes conclusiones:

Según la CISG, para la producción de las responsabilidades de indemnización de los daños y perjuicios por incumplimiento del contrato, la culpa no es un elemento necesario, si bien existe la posibilidad de exoneración de responsabilidad. Esta disposición se denomina “responsabilidad objetiva” en China, y se considera como la tendencia de desarrollo del Derecho de contratos, lo que afecta a la redacción de la Ley de Contratos de China. En este sentido, aunque algunos juristas chinos plantearon objeciones desde el punto de vista de la política legislativa y mostraron sus dis-

²⁵ XIA Y.,; “Cuestiones sobre la aplicación...”, cit., p. 9. El autor cita a LIANG H., “De la responsabilidad subjetiva a la responsabilidad objetiva”, Comentarios sobre Derecho Privado, no.8, pp.3-7. Ofrezco a continuación la traducción técnica al castellano

²⁶ XIA Y.,; “Cuestiones sobre la aplicación...”, cit., p. 9. El autor cita a LIANG H., “De la responsabilidad subjetiva a la responsabilidad objetiva”, Comentarios sobre Derecho Privado, no.8, pp.3-7.

crepancias, el artículo 107 de la Ley de Contratos de China no establece la “culpa” como el elemento constitutivo y necesario de la responsabilidad por incumplimiento de contrato, ni de la responsabilidad de indemnización de los daños y perjuicios. En este punto, se debe admitir que la Ley de Contratos de China está influida por la CISG. El artículo 74 de la Convención establece la norma de previsibilidad (*foreseeability*) para determinar el rango de la indemnización de daños y perjuicios, esta disposición se absorbe completamente por el apartado 1) del artículo 113 de la Ley de Contratos de China. El modo del cálculo de indemnización de daños y perjuicios, en los supuestos en que el comprador procede a una compra de reemplazo o el vendedor a una venta de reemplazo, establecido en el artículo 75 de la Convención, y el modo del cálculo de indemnización, en los casos en que no se ha procedido a una compra de reemplazo o a una venta de reemplazo, establecido en el artículo 76 de la Convención, aunque no están claramente definidos en la Ley de Contratos de China, coinciden más o menos con lo que constituye la práctica en China. El artículo 77 de la Convención (contribución del acreedor a la minoración del daño), es casi igual que el artículo 119 de la Ley de Contratos de China. El artículo 79 de la Convención establece que es causa de exoneración de responsabilidad todo impedimento ajeno a la voluntad del deudor o fuera de su esfera de control (*impediment beyond his control*), mientras que la causa establecida en la Ley de Contratos de China es la fuerza mayor. Esta última se define como “condiciones objetivas imprevisibles, inevitables e insalvables” (artículo 117, párrafo 2), mientras que la Convención no emplea el término “y”, sino el término “o”. Por lo tanto, podemos decir –afirma Han Shiyuan– que, las condiciones de exoneración en la Ley de Contratos de China son más estrictas que la Convención. A mi juicio, en definitiva, ambos sistemas están muy próximos ya que sólo queda fuera de la esfera de control del deudor aquello que es imprevisible, inevitable o insalvable. No obstante, el párrafo 5 del Artículo 79 de la Convención establece que “Nada de lo dispuesto en este artículo impedirá a una u otra de las partes ejercer cualquier derecho distinto del derecho a exigir la indemnización de los daños y perjuicios conforme a la Convención”. Aquí se incluye el derecho a declarar la ineficacia del contrato. El párrafo 1 del artículo 94 de la Ley de Contratos de China establece que las partes podrán resolver el contrato si por la fuerza mayor no se puede realizar el objeto del contrato, por lo tanto, la Ley de Contrato de China y la Convención coinciden en este punto²⁷.

7. POSIBILIDADES EN EL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL Y LA PMCC

Conforme al Código civil español, como ha explicado Antonio Manuel Morales, «las acciones reparadoras de los daños causados como consecuencia del incumplimiento están previstas en línea de principio en el artículo 1.101».

«Como consecuencia del modo tradicional de entender la responsabilidad contractual, circunscrita al remedio indemnizatorio y, a lo más, a la pretensión de cumplimiento –sigue explicando el autor–, la culpabilidad se ha considerado

²⁷ HAN S., “Ley de Contratos...”, cit., p. 11.

como un elemento del supuesto del incumplimiento, aunque no haya sido necesario al acreedor probar la culpa, porque se ha presumido»²⁸.

Antonio Manuel Morales Moreno explica que la introducción de la culpa en la noción de incumplimiento, como elemento de la misma, es la consecuencia de una construcción de la responsabilidad contractual circunscrita al remedio indemnizatorio²⁹, y cita en este sentido a Díez-Picazo³⁰, Pablo Beltrán de Heredia y Castán³¹.

En efecto, en el Código Civil español encontramos un sistema de responsabilidad contractual basado en la culpa (artículos 1101-1104 CC), si bien es posible afirmar que, como en la CISG, quedará exonerado el deudor cuando pruebe que el incumplimiento se debe a un acontecimiento que quedó absolutamente fuera de su esfera de control (exoneración de responsabilidad por caso fortuito o fuerza mayor, artículo 1105 CC). A partir de este último punto de coincidencia con la CISG (que como antes se indicó parte de un concepto objetivo de la responsabilidad contractual), el jurista español Fernando Pantaleón, comenzó a explicar la vía para una posible objetivación del sistema de responsabilidad contractual, siendo el jurista más citado en la materia. A su juicio, el artículo 1105 CC podía interpretarse conforme a lo dispuesto en el artículo 79 CISG, elevando el nivel de diligencia exigible al deudor hasta ese parámetro (es decir, el deudor responde de todo lo que esté bajo su esfera de control y sólo queda exonerado de lo que quede fuera de ella)³². El Tribunal Supremo puede así objetivar en ocasiones el sistema de responsabilidad, en el que la culpa del deudor, además, se presume por aplicación analógica de lo dispuesto en el art. 1183 del Código Civil³³.

Apostando por la objetivación de la responsabilidad contractual, la Propuesta de Modernización del Código Civil español de 2009 (CGC) se ha sumado a las iniciativas legislativas de objetivación del sistema de responsabilidad contractual (artículos 1190, 1205, 1208). El artículo 1208 expresamente dispone que el deudor responderá «de los daños y perjuicios que sean objetivamente imputables a su incumplimiento; pero si éste no hubiera sido doloso, sólo responderá de los daños que se hubiesen previsto o podido prever razonablemente como consecuencia probable de la falta de cumplien-

²⁸ MORALES MORENO, A. M., *La modernización...*, cit., p. 32.

²⁹ MORALES MORENO, A. M., *La modernización...*, cit., p. 39.

³⁰ Ver nota 56 de *La Modernización...*, MORALES MORENO, A. M., cit., p. 39: «Luis Díez-Picazo, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, II Relaciones Obligatorias*, Madrid, 1996, p. 568». *oluntad no lleva consigo responsabilidad :a, p*

³¹ Ver nota 57 de *La Modernización...*, MORALES MORENO, A. M., cit., p. 39: «El incumplimiento (propio o impropio) dependiente de la voluntad del deudor, sujeta a éste a las consecuencias y a la responsabilidad derivadas de aquél. Por el contrario, el incumplimiento dependiente de circunstancias ajenas a su voluntad no lleva consigo responsabilidad, Castán (en el original, en mayúsculas), *Derecho civil español, común y foral, tomo III*, Madrid, 1958, p. 148».

³² PANTALEÓN PRIETO, F., “Las nuevas bases de la responsabilidad contractual”, *Anuario de Derecho Civil*, Vol. 46, No. 4, 1993, pp. 1719-1746; y “El sistema de responsabilidad contractual (materiales para un debate)”, *Anuario de Derecho Civil*, Vol. 44, No.3, 1991, pp. 1019-1092.

³³ DÍEZ-PICAZO, L., *Sistema de Derecho Civil, V. II El contrato en general*, 6ª Edición, Tecnos, 1989, p. 216.

to en el momento de la celebración del contrato». Este artículo queda remachado por el siguiente (artículo 1209) que dispone supuestos de exoneración de responsabilidad (fuerza mayor y no obligatoriedad conforme al contrato de evitar el daño).

Como ha explicado Esther Gómez Calle, en la PMCC no se configura la culpa del deudor como presupuesto de su deber de indemnizar. Se trata de un sistema objetivo de responsabilidad contractual. En la PMCC, el deudor no se exonera demostrando que no ha sido culpable, sino probando que concurren las circunstancias previstas al efecto por el art. 1209. I PMCC, (en el que encontramos las resonancias del artículo 79 CISG) según el cual: «No será responsable el deudor de los daños y perjuicios causados por el incumplimiento cuando concurren las circunstancias siguientes: 1º. Que el incumplimiento haya obedecido a un impedimento ajeno a su voluntad y extraño a su esfera de control; 2º. Que de acuerdo con el contrato y con las reglas de la buena fe y los usos no le correspondiera el deber de prever el mencionado impedimento o de evitarlo o de superar sus consecuencias»³⁴.

8. LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL EN EL DERECHO DE CONTRATOS EN LOS PAÍSES LATINOAMERICANOS

En cuanto a «la construcción del factor de atribución en la responsabilidad contractual»³⁵, el jurista uruguayo Andrés Mariño López ha resumido que, en la doctrina del Derecho de los países latinoamericanos, se han sucedido tres etapas: «la doctrina clásica subjetiva», «la objetivación de la responsabilidad contractual: teoría de las obligaciones de medios y de resultado» y sus críticas, y «la flexibilización de la responsabilidad contractual»³⁶.

³⁴ GÓMEZ CALLE, E., “Los remedios ante el incumplimiento del contrato: Análisis de la Propuesta de Modernización del Código civil en materia de obligaciones y contratos y comparación con el Borrador del Marco Común de Referencia”, Anuario de Derecho Civil, tomo LXV, 2012, fasc. I, p. 81.

³⁵ MARIÑO LÓPEZ, A., “El factor de atribución...”, cit. p. 84.

³⁶ MARIÑO LÓPEZ, A., “El factor de atribución...”, cit. pp. 84-89. La doctrina clásica subjetiva de los «países integrantes del movimiento de la Codificación», explica, «se ha pronunciado por un factor de atribución subjetivo sobre la base de la diligencia desplegada por el deudor en el desarrollo de la conducta debida. En efecto, los autores que conforman esta corriente en tierras orientales (Amézaga (en el original, en mayúsculas), Peirano Facio (en el original, en mayúsculas), Sánchez Fontans (en el original, en mayúsculas) sostienen que la obligación se incumple cuando el deudor no actúa con la diligencia debida. (...) / Producido un daño, que se conecta causalmente con el incumplimiento material, se atribuye éste al deudor por medio de la culpa. Si actuó con culpa incumple la obligación y responderá de los daños y perjuicios. / En esta concepción, se asimila a la causa extraña no imputable con la ausencia de culpa. Hay causas cuando no hay culpa. Si el deudor prueba que no actuó con culpa, sino con la diligencia debida, se exonera de responsabilidad. / La rigidez de la uniformidad de un único criterio de atribución se flexibiliza por medio de una presunción de culpa: cuando el incumplimiento material se produce, se presume la culpa, pues si hubiera actuado con la diligencia del buen padre de familia no se habría producido la no-ejecución del programa contractual. Esta posición también es defendida en España sobre la base de una norma específica en sede de extinción de las obligaciones de las obligaciones de dar (art. 1182 CC español), y en Italia y Francia sobre desarrollos conceptuales doctrinarios y jurisprudenciales. / Otra

En la obra colectiva coordinada por Carlos Pizarro Wilson, se pregunta a juristas de diversos países latinoamericanos si la culpa o dolo del deudor (que Carlos Pizarro identifica como la imputabilidad del deudor, si bien esto sería matizable desde la óptica que venimos tratando) constituye un requisito del incumplimiento contractual³⁷.

Tras la lectura y análisis comparativo de los diversos informes, puedo afirmar que el Derecho de los países latinoamericanos muestra una diversidad grande en esta materia. Con todo, la mayoría de los países latinoamericanos, adoptan un sistema mixto, distinguiendo entre las obligaciones de medios y de resultado. La responsabilidad sería objetiva en el primer caso y subjetiva en el segundo. En este sentido, cabe citar a Argentina³⁸, Colombia³⁹, y Uruguay⁴⁰.

La distinción entre las obligaciones de medios y de resultado, tan marcada a estos efectos (definir criterios de imputabilidad) en Latinoamérica, procede –a mi juicio– del Derecho francés.

Como expresa el jurista Francisco Jordano Fraga, «en particular, como ha señalado Mengoni (en el original, en mayúsculas), la distinción se instaura, a partir de la inclusión o no en la prestación del deudor, del logro o realización de aquel *interés primario* del acreedor que subyace en la constitución del vínculo obligatorio. Cuando se incluye, nos hallamos ante una prestación de resultado, cuando no, ante una de medios o de simple actividad. En el primer caso –obligación de resultado– el deudor no se obliga solamente a desplegar una simple actividad diligente con vistas a la consecución de un determinado resultado, sino que es precisamente el logro de este concreto resultado (*opus*: una determinada alteración de la realidad física o jurídica preexistente a la constitución del vínculo obligatorio) el que se constituye en contenido de la prestación del deudor, en lo debido por éste. En cambio, cuando se trata de prestaciones de actividad o de medios, el contenido de la prestación del deudor del *facere*, se agota en el simple despliegue o desarrollo de una actividad o conducta diligente –diligencia que puede ser técnico-profesional o común–, sin que se integre en el contenido de la prestación del deudor–en lo debido por éste– el logro o consecución del fin o resultado al que tal actividad o conducta está, desde luego, teleológicamente enderezada. La distinción obligaciones de medios, de resultado,

forma de flexibilización de esta doctrina se encuentra en la consideración de que, en la obligación de género, la causa extraña no imputable no exonera de responsabilidad, por aplicación de la regla *genus non perit* (art. 1362 CC uruguayo). De este modo, en las obligaciones de dar cosa genérica, basta el incumplimiento material para que se atribuye la responsabilidad al deudor... ».

³⁷ Es una de las preguntas propuestas a contestar en el libro “El Derecho de los Contratos en Latinoamérica (Bases para unos principios de derecho de los contratos)”. PIZARRO WILSON, C., (coordinador); El Derecho de los Contratos en Latinoamérica (Bases para unos principios de derecho de los contratos), Ediciones de la Fundación Fernando Fueyo Laneri, Santiago de Chile, 2012, p. 620 y ss.

³⁸ PIZARRO WILSON, C. (coordinador), El Derecho de los Contratos en Latinoamérica (Bases para unos principios de derecho de los contratos), Ediciones de la Fundación Fernando Fueyo Laneri, Santiago de Chile, 2012, p. 81.

³⁹ PIZARRO WILSON, C. (coordinador), El Derecho de los Contratos., cit., pp. 269-270.

⁴⁰ PIZARRO WILSON, C. (coordinador), El Derecho de los Contratos., cit., pp. 533-534.

tal y como sucintamente se acaba de exponer, ha sido objeto de diversas críticas. Pero éstas afectan, en realidad, sólo a la forma de la distinción –a la mayor o menor corrección de la terminología empleada para expresarla- y no al dato sustancial que permite establecerla».

En este primer grupo de países –que distingue obligaciones de medios y de resultado para acudir a un criterio subjetivo u objetivo de responsabilidad, respectivamente- estaría, por tanto, Colombia. Veamos brevemente algunas de las conclusiones del informe de este país en la obra citada:

«En el Derecho colombiano, en materia contractual, desde la primera mitad del siglo XX, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia se ha servido de la clasificación de las obligaciones en *de medios* y *de resultado*. Su finalidad: precisar los regímenes objetivos y subjetivos de reparación de daños por incumplimientos de obligaciones convencionales. Dentro de esta óptica, el incumplimiento de una obligación de medios da lugar a un régimen subjetivo de responsabilidad que puede ser con culpa probada – la carga de la prueba se encuentra en cabeza del demandante- o con culpa presunta – es al demandado a quien le compete probar en contrario»⁴¹. «El incumplimiento de una obligación de resultado conlleva un régimen objetivo de responsabilidad»⁴².

Junto a Colombia, también Argentina se encontraría en ese primer grupo, que distingue entre obligaciones de medios y de resultado: El informe citado (en la obra coordinada por Carlos Pizarro) indica que «la mayoría de la doctrina argentina, y la casi totalidad de la jurisprudencia, adoptan el distingo entre las obligaciones de medios y de resultados. Se afirma, en consecuencia, que en las obligaciones de medios el incumplimiento equivale a la culpa del deudor, porque estando precisado de prestar una conducta diligente, la inexecución de la obligación consistirá en actuar de manera culpable. En los deberes de fines, en cambio, resultará indiferente la existencia de culpa por parte del deudor, pues para cumplir requerirá alcanzar el resultado comprometido. Así las cosas, la sola falta de consecución de este resultado configura el incumplimiento del *solvens*, sin necesidad de acreditar su culpa (o, *a fortiori*, su dolo)»⁴³.

«Cabe señalar, asimismo, que sin negar que en muchos supuestos el incumplimiento se configura de manera objetiva, un sector doctrinal entiende que la clasificación binaria (obligación de medios / obligaciones de resultado) no resulta suficientemente elástica para abarcar todos los matices que la práctica presenta, y que van desde aquellas situaciones en las cuales ni siquiera el casus libera de responsabilidad (como ocurre en las obligaciones dinerarias), hasta aquellas otras en las que resulta necesario acreditar la culpa del obligado, pasando por supuestos en que es preciso probar una eximente calificada para lograr la exoneración (por ejemplo, la culpa de la víctima), o en que la culpa se presume y debe ser desvirtuada mediante la prueba en contrario. Surgen así, pretendiendo abarcar estos múltiples supuestos, las categorías adicionales de las obligaciones de re-

⁴¹ PIZARRO WILSON, C. (coordinador), *El Derecho de los Contratos*, cit., p. 268, cita 192.

⁴² PIZARRO WILSON, C. (coordinador), *El Derecho de los Contratos*, cit., p. 269.

⁴³ PIZARRO WILSON, C. (coordinador), *El Derecho de los Contratos*, cit., p. 81.

sultado atenuadas o aligeradas, y de medios reforzadas. Por último, llevando aún más lejos la objetivación del incumplimiento, una postura minoritaria sostiene que, incluso, en los deberes de medios, la diligencia prestable es el cumplimiento exacto (pues es sólo cuando se cumple la conducta debida que debe hacérselo de manera diligente), y que en el resto de las hipótesis de incumplimiento (mora, cumplimiento parcial, incumplimiento absoluto) la diligencia prestable no es relevante, pues el deudor debe desplegar su conducta para llegar a un fin, por lo que se aplican los mismos principios que en las obligaciones de resultado (es decir, el incumplimiento se produce sin culpa del deudor)»⁴⁴.

Junto al sistema mixto, que distingue entre obligaciones de medios y de resultado para operar con un concepto subjetivo u objetivo de responsabilidad, encontramos en Latinoamérica países que siguen, como el Código civil español, un criterio subjetivo de imputación de responsabilidad en general. Puede decirse que en Latinoamérica está extendido también el sistema de responsabilidad subjetiva o por culpa. En este sentido, cabe citar a Chile, Paraguay y Uruguay.

El jurista uruguayo Andrés Mariño López, citado antes, explica que la doctrina clásica subjetiva en Uruguay, igual que otros países del movimiento Codificador, «se ha pronunciado por un factor de atribución subjetivo sobre la base de la diligencia desplegada por el deudor en el desarrollo de la conducta debida»⁴⁵. Además, en el Código Civil uruguayo, el artículo 1.344 dispone que «la diligencia del buen padre de familia, graduada según la naturaleza del contrato o las circunstancias del caso»⁴⁶.

También en este segundo grupo de países (responsabilidad subjetiva) estaría – como antes decía- el Derecho chileno. Conforme al informe citado (si bien algunos juristas chilenos –en otras obras- se muestran partidarios de distinguir entre obligaciones de medios y de resultado en este contexto): «en el Derecho chileno, la doctrina mayoritaria considera que el elemento de imputación subjetivo es requisito necesario para configurar el incumplimiento contractual»⁴⁷.

Es más, en cuanto a la relación entre la facultad resolutoria y la culpa del deudor, es decir, «si la facultad resolutoria considera la culpa del deudor en su supuesto específico»⁴⁸, Álvaro Vidal explica que «para la doctrina nacional este punto no ha dado lugar a dudas, puesto que la idea de la culpa es insoluble al incumplimiento, o en otros términos, incumplimiento y culpa son una sola cosa no susceptible de separación»⁴⁹.

Por último, a mi juicio, Venezuela pudiera decirse que tiene un sistema de responsabilidad objetiva.

⁴⁴ PIZARRO WILSON, C. (coordinador), *El Derecho de los Contratos.*, cit., pp. 81-82.

⁴⁵ MARIÑO LÓPEZ, A., “El factor de atribución...”, cit., p. 84.

⁴⁶ MARIÑO LÓPEZ, A., “El factor de atribución...”, cit., p. 84.

⁴⁷ PIZARRO WILSON, C. (coordinador), *El Derecho de los Contratos.*, cit., p. 349.

⁴⁸ VIDAL OLIVARES, Á., “El incumplimiento de obligaciones con objeto fungible y los remedios del acreedor afectado”, *Incumplimiento contractual, resolución e indemnización de daños*, PIZARRO WILSON, C. / VIDAL OLIVARES, Á., Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, 2010, p. 189.

⁴⁹ VIDAL OLIVARES, Á., “El incumplimiento de obligaciones...”, cit., p. 189.

9. LOS PRINCIPIOS LATINOAMERICANOS DE DERECHO DE LOS CONTRATOS: OBJETIVACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD

En cuanto a los *Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos* (PLDC), el borrador establece que «en todos los casos en que el incumplimiento cause daños, y siempre que no concurra causa de exoneración, el acreedor insatisfecho podrá pedir su indemnización. Son causas de exoneración las circunstancias que constituyen caso fortuito, cuyos efectos sean permanentes o temporales». Los PLDC, por consiguiente, atienden a un criterio objetivo de responsabilidad contractual, siguiendo el modelo anglosajón del Derecho contractual globalizado, internacional y uniforme.

10. CONCLUSIÓN

A pesar de la común influencia del Derecho europeo, en los sistemas chino y latinoamericanos existen diferencias en la regulación de los remedios frente al incumplimiento contractual (o medidas de protección del acreedor frente al deudor que no ha satisfecho plenamente su interés contractual). Estas diferencias han sido analizadas aquí en relación con tres remedios:

En primer lugar, en cuanto a la suspensión de la ejecución de la prestación o *exceptio non adimpleti contractus*, propia del Código civil francés y sistemas afrancesados como el español (aunque no aparece en el texto codificado sino en la jurisprudencia) o los latinoamericanos, encontramos diferencias con figuras semejantes presentes en el Derecho chino y en el Derecho alemán (en concreto, la excepción por inseguridad) o bien en el Derecho anglosajón (*anticipatory breach*). Esto demuestra la diversidad entre los sistemas y la necesidad de aproximarlos o ser al menos conscientes de las diferencias pese a las afinidades entre ellos.

En segundo lugar, en relación con la resolución por incumplimiento contractual, encontramos también diferencias, ya que los sistemas afrancesados contemplan la figura normalmente como fruto de una condición resolutoria implícita en el contrato (como el artículo 1124 del Código civil español), mientras que en Derecho anglosajón es un remedio contractual del que dispone el acreedor en los casos de incumplimiento esencial del deudor. Existen diferencias, por otra parte, en cuanto a la definición de la esencialidad del incumplimiento que da lugar a la resolución. La esencialidad del incumplimiento resolutorio entra con fuerza en los sistemas nacionales a partir de la CISG, de modo que no sólo el incumplimiento de la obligación principal puede dar lugar a la resolución del contrato sino también el incumplimiento de otra obligación que frustre la finalidad del contrato. Esta es la solución expresamente plasmada en la Ley china de Contratos de 1999, no aparece tan clara en otros sistemas.

Por último, en relación con el remedio indemnizatorio, cabe destacar que, junto al modelo de imputación subjetiva o por culpa propio de los sistemas afrancesados, existe en el Derecho anglosajón un modelo de responsabilidad objetiva que permite imputar al deudor el coste del incumplimiento salvo cuando éste se deba a causas que quedan fuera de su esfera de control. Este último es el modelo seguido por la

CISG, y sirve como referencia para la modernización del Derecho de contratos en los países miembros, en distinta medida.

La diversidad de los remedios observada a través de estos tres ejemplos confirma la hipótesis de la necesidad de conocimiento mutuo y la conveniencia de armonización de los sistemas con vistas a mejorar la seguridad jurídica favoreciendo así la eficacia del mercado.

BIBLIOGRAFÍA

- DÍEZ-PICAZO, L., *Sistema de Derecho Civil, V. II El contrato en general*, 6ª Edición, Tecnos, 1989.
- DÍEZ-PICAZO, L., ROCA TRIAS, E., MORALES MORENO, A. M., *Los principios del Derecho europeo de contratos*, Civitas, Madrid, 2002.
- GÓMEZ CALLE, E., “Los remedios ante el incumplimiento del contrato: Análisis de la Propuesta de Modernización del Código civil en materia de obligaciones y contratos y comparación con el Borrador del Marco Común de Referencia”, *Anuario de Derecho Civil*, tomo LXV, 2012, fasc. I.
- HAN S., “Ley de Contratos de China y CISG”, *Jinan Journal (Philosophy & Social Science Edition)*, 02, 2011; Véase en: <http://www.civillaw.com.cn/wqf/weizhang.asp?id=54915>.
- LIANG H., “De la responsabilidad subjetiva a la responsabilidad objetiva”, *Comentarios sobre Derecho Privado*, no.8, pp. 3-7.
- MARIÑO LÓPEZ, A., “El factor de atribución y la causa eximente en la responsabilidad contractual. Nuevas perspectivas a partir de los proyectos de armonización y modernización del Derecho de los contratos”, *Revista Latinoamericana de Responsabilidad Civil, Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual ¿Es posible y conveniente unificar ambos regímenes?*, núm. 1, 2011, Instituto de Derecho Privado Latinoamericano y Grupo Editorial Ibañez, Bogotá, Colombia.
- MORALES MORENO, A. M., *La modernización del Derecho de obligaciones*, Editorial Aranzadi (Thomson-Civitas), Navarra, 2006.
- MORALES MORENO, A. M., “Tres modelos de vinculación del vendedor en las cualidades de la cosa”, *Anuario de Derecho Civil*, tomo LXV, 2012, fasc.I.
- PANTALEÓN PRIETO, F., “Las nuevas bases de la responsabilidad contractual”, *Anuario de Derecho Civil*, Vol. 46, No. 4, 1993, pp. 1719-1746; y “El sistema de responsabilidad contractual (materiales para un debate)”, *Anuario de Derecho Civil*, Vol. 44, No.3, 1991.
- PIZARRO WILSON, C. (coordinador), *El Derecho de los Contratos en Latinoamérica (Bases para unos principios de derecho de los contratos)*, Ediciones de la Fundación Fernando Fueyo Laneri, Santiago de Chile, 2012.
- VIDAL OLIVARES, Á., “El incumplimiento de obligaciones con objeto fungible y los remedios del acreedor afectado”, *Incumplimiento contractual, resolución e indemnización de daños*, PIZARRO WILSON, C. / VIDAL OLIVARES, Á., Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, 2010.