



Capítulo 17

Editores

DE LAS OBLIGACIONES EN GENERAL

COLOQUIO DE IUSPRIVATISTAS DE ROMA Y AMÉRICA
CUARTA REUNIÓN DE TRABAJO



FONDO
EDITORIAL

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

De las obligaciones en general
Coloquio de iusprivatistas de Roma y América
Cuarta reunión de trabajo

Rómulo Morales Hervias y Giovanni F. Priori Posada, editores

© Rómulo Morales Hervias y Giovanni F. Priori Posada, editores, 2012

De esta edición:

© Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2012

Av. Universitaria 1801, Lima 32, Perú

Teléfono: (51 1) 626-2650

Fax: (51 1) 626-2913

feditor@pucp.edu.pe

www.pucp.edu.pe/publicaciones

Diseño, diagramación, corrección de estilo y cuidado de la edición:

Fondo Editorial PUCP

Primera edición: diciembre de 2012

Tiraje: 500 ejemplares

Prohibida la reproducción de este libro por cualquier medio, total o parcialmente,
sin permiso expreso de los editores.

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2012-15834

ISBN: 978-612-4146-24-4

Registro del Proyecto Editorial: 31501361200977

Impreso en Tarea Asociación Gráfica Educativa

Pasaje María Auxiliadora 156, Lima 5, Perú

UNA NOCIÓN DE INCUMPLIMIENTO EN LA PERSPECTIVA DE LA ARMONIZACIÓN DEL DERECHO LATINOAMERICANO

Lilian Cecilia San Martín Neira
Universidad Alberto Hurtado

1. NOCIÓN DE INCUMPLIMIENTO

1.1. El vocablo *incumplimiento*

Las fuentes romanas no contienen el verbo *inadimplere*, ni tampoco las expresiones que sucesivamente han derivado de él. En la mayoría de los casos los verbos *impleo* y *adimpleo* son usados en contextos que no se refieren a la ejecución de una prestación obligatoria y el uso de la expresión *exceptio non adimplenti* (o *inadimplenti*) *contractus* y de frases análogas no se remota a una época anterior al siglo XVI (Masi, 1970, p. 858).

Así, los juristas romanos no hablaban genéricamente de cumplimiento o incumplimiento de la obligación, para ellos lo importante era determinar si la actividad desplegada por el deudor cumplía o no los requisitos necesarios para liberarlo de su vínculo obligatorio¹ y, en aquellos casos en que así no fuese, establecer si por esta diferencia entre idoneidad y realidad de la prestación debía o no responder el deudor (Solazzi, 1935, pp. 81 y ss.).

En derecho moderno, en cambio, el vocablo *incumplimiento* es de uso cotidiano y está incluido en todos los cuerpos normativos que regulan las obligaciones, algunos de los cuales lo definen, otros prefieren omitir las definiciones. Por tanto, en vista de un proyecto de Código para América Latina es necesario establecer qué entenderemos por incumplimiento, aunque luego optemos por no definirlo.

¹ Numerosos son los pasajes de los que se desprende esta afirmación, a modo de ejemplo podemos citar: D. 50,16,176; D. 12,1,2,1; D. 19,1,2,1; D. 19,1,3,1; D. 19, 1,4 pr.; D. 19,1,11,1; D. 19,1,11,2; D. 46,3,46 pr.-2; D. 4,44,9.

1.2. La noción de incumplimiento como hecho antijurídico

Frecuentemente, cuando se habla de incumplimiento se adosa a este una carga de reproche relacionada con su aspecto subjetivo, es decir, se alude a la responsabilidad que cabe al deudor en la inejecución o ejecución imperfecta de la prestación (Bovincini, 1963, p. 61). Desde esta perspectiva, el incumplimiento se define como «aquella situación antijurídica que se produce cuando, por la actividad culpable del obligado a realizar la prestación, no queda la relación jurídica satisfecha en el mismo tenor en que se contrajo, reaccionando el derecho contra aquel para imponerle las consecuencias de su conducta» (Fueyo, 2004, p. 256).

De lo anterior se desprende que solo podremos hablar de incumplimiento cuando medie una causa imputable al deudor, mientras que en aquellos casos en que la no ejecución o ejecución imperfecta de la prestación obedezca a causas ajenas al deudor, tendremos que hablar de inejecución, insatisfacción u otras semejantes que indiquen neutralidad. Sin embargo, en la práctica no es así, pues se habla genéricamente de incumplimiento. Así, en el proyecto de articulado que me ha correspondido comentar se observa esta disyuntiva: por una parte se define el incumplimiento como el resultado de una causa e imputable, y luego señala que hay casos en que el incumplimiento no es imputable, lo que según la definición proporcionada no sería tal.

Una disyuntiva semejante se aprecia en el proyecto de Código europeo de Contratos que en su artículo 89 establece:

A reserva de lo que prevén las disposiciones siguientes, una obligación contractual es considerada incumplida cuando uno de los contratantes o sus colaboradores o delegados adoptan un comportamiento diferente con relación a aquel al es [sic] previsto en el contrato, o cuando tiene lugar una situación de derecho o de hecho diferente de la que se puede tener por prometida².

En este artículo las razones por las cuales se produce no son importantes para determinar la existencia de incumplimiento. Sin embargo, en virtud del artículo 97 de este mismo texto³, debemos entender que solo habrá incumplimiento en presencia de una causa imputable al deudor, reapareciendo así la dicotomía planteada.

² *Code européen des Contrats*. Milán: Giuffrè, 2002, p. 847.

³ Artículos 97: «Obligaciones que pueden ser consideradas como incumplidas».

«1. Aunque el deudor se halle en retraso en el cumplimiento de la prestación debida o cuando no la haya realizado más que parcialmente, no podrá considerarse que ha habido incumplimiento cuando se hayan producido acontecimientos extraordinarios e imprevisibles que han hecho que la prestación sea excesivamente onerosa [...].

² Si después de la conclusión del contrato la prestación deviene objetivamente imposible, por motivos de los que el deudor no debe responder, no hay incumplimiento de la obligación [...].

1.3. La noción objetiva de incumplimiento

Atendido lo anterior, nos parece que se han de seguir las palabras de Hinestrosa cuando propone observar el incumplimiento desde un punto de vista objetivo, estableciendo entre la «díada ordinaria de “cumplimiento-incumplimiento”, una tercera opción la de “no cumplimiento”» (2006, p. 73)⁴, entendiéndose este como la no satisfacción del interés del acreedor, prescindiendo de la conducta reprochable del deudor. Así las cosas, el concepto de incumplimiento indicaría la «inejecución o ejecución inexacta de la prestación debida por el deudor» (Bianca, 1994, p. 2)⁵. Desde un punto de vista material, el incumplimiento normalmente consistirá en una omisión, pero también puede constituir una acción del deudor, cuando este «estaba constreñido a mantener un estado de abstención o quietud corporal que incumple» (Fueyo, 2004, p. 255).

En síntesis, el término *incumplimiento* indica la «no realización de la prestación debida por el deudor o su realización incompleta, defectuosa o tardía. Su significado comprende tanto la falta objetiva de la prestación, como la falta imputable al deudor, ya sea de la obligación principal que de sus accesorios» (De los Mozos, 2006, p. 145)⁶.

Dicho concepto amplio y objetivo de incumplimiento ha sido recogido en los Instrumentos de Unificación del Derecho Privado: Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías (CISG), los Principios Europeos de Derecho de los Contratos (PECL) y los principios Unidroit.

Así, la CISG, en sus artículos 45 y 61, regula la responsabilidad a partir del hecho objetivo del incumplimiento de cualquiera de las obligaciones del deudor, sea el vendedor o el comprador, poniendo a disposición del acreedor afectado cualquiera de los remedios que tales preceptos establecen (Vidal, 2006).

La misma concepción encontramos en el comentario oficial al artículo 7.1.1 de los principios Unidroit (definición del incumplimiento) en el que se señala que, para los propósitos de los Principios, el concepto de incumplimiento incluye tanto el incumplimiento no excusable como el excusable (Castronovo, 1997).

⁴ Con el fin de rendir la misma idea, algunos autores hablan de «incumplimiento material de la prestación, que luego debe ser analizado a fin de determinar si concurren o no los supuestos de la responsabilidad contractual» (Llambías, 1973, p. 123). En este mismo sentido, tratando de utilizar la terminología más amplia posible, otros autores prefieren hablar de «lesión del derecho de crédito», en la que quedan englobadas todas las hipótesis en que el interés del acreedor no ha sido satisfecho. (Díez-Picazo & Gullón, 1995, p. 535).

⁵ En esta misma línea de pensamiento algunos autores en vez de incumplimiento, prefieren hablar de «lesión del derecho de crédito» (Díez-Picazo, 2008, pp. 646 y ss).

⁶ En términos similares se ha dicho que el incumplimiento es «toda desviación del programa de prestación convenido que conlleve una desarmonía con el interés que las partes se propusieron satisfacer al momento de la celebración del contrato» (Mejías Alonzo, 2008, p. 475).

Esta idea ha sido expresamente plasmada en el artículo 1:301 de los PECL, que señala:

(4) El término «incumplimiento» denota cualquier incumplimiento de una obligación derivada del contrato, esté o no justificado, e incluye el cumplimiento tardío o defectuoso, así como a la inobservancia del deber de colaborar para que el contrato surta plenos efectos.

Por último, el concepto ha sido introducido en el Código Civil alemán con la reforma del año 2002, BGB § 280:

Indemnización de daños por lesión del deber

(1) Si el deudor lesiona un deber de la relación obligatoria, puede el acreedor solicitar la indemnización por el daño producido. Pero lo dicho anteriormente no será de aplicación cuando el deudor no sea responsable de lesión del deber.

(2) La indemnización de daños por retraso en el cumplimiento de la prestación solo puede solicitarla el deudor según los presupuestos adicionales del §286.

2. CLASES DE INCUMPLIMIENTO

2.1. Incumplimiento imputable e inimputable

Privar a la noción de incumplimiento de su carga de reproche y antijuridicidad no significa hacer responsable al deudor frente a cualquier incumplimiento, para ello es necesario que este le sea imputable. En este sentido se dice que «el deudor puede dejar de cumplir por su propia voluntad o sin ella. El incumplimiento es objetivo, pero a la ley no le puede ser indiferente la razón, la causa que lo ocasiona. Por ello se toma en cuenta el elemento subjetivo de la actuación del deudor, para determinar su responsabilidad» (Feliu, 2009, p. 793; Abeliuk, 2001, p. 709; Gatica, 1959, p. 77). En consecuencia, el incumplimiento debe ser dividido en «incumplimiento imputable» al deudor e «incumplimiento no imputable» al deudor. Solo el primero de ellos dará lugar a la responsabilidad contractual, sin perjuicio de que en ambos casos el deudor pueda todavía estar obligado al cumplimiento de la obligación⁷.

⁷ En efecto, «la exoneración del deudor de cumplir la obligación y la exoneración de la responsabilidad son dos cosas distintas [...]. La exoneración de la obligación solo puede resultar exitosa cuando no resulta posible exigir su cumplimiento en naturaleza, de acuerdo con las reglas del juicio ejecutivo. Por el contrario, la exoneración de la responsabilidad supone atacar los supuestos en que esta se funda, como son el incumplimiento de la obligación de primer grado, que da lugar a la responsabilidad contractual, y que ese incumplimiento sea imputable a culpa o dolo del deudor» (Barros, 2007, p. 735).

En esta clasificación es importante destacar que también «incumplimiento no imputable al deudor» «puede dar lugar a la aplicación de medidas de tutela de la posición crediticia. Se trata de remedios objetivos, dirigidos a preservar la posición del acreedor contra la alteración del equilibrio contractual» (Bianca, 1994, p. 2). De esta manera se consagra el principio que «el interés del acreedor merece una adecuada protección también en aquellos casos en que el cumplimiento sea impedido por causas extrañas a la imputabilidad del deudor» (Giorgianni, 1970, p. 861).

Ya en derecho romano encontramos interesantes manifestaciones de lo recientemente dicho, algunas de las cuales merecen ser mencionadas expresamente. La primera de ellas se encuentra en D. 19,2,33, se trata de un conocido pasaje de Africano en que el jurista concede la *actio locati* y, aún más interesante dado el principio *periculum est emptoris*, la *actio empti*, para obtener la restitución del precio, o de las rentas ya pagadas, en presencia de casos en que el goce de la cosa, o la entrega, habían sido imposibilitados por causas no atribuibles al deudor⁸. Otra importante manifestación encontramos en Gaio D. 17,1,27,2 y Ulpiano D. 19,2,13,7, en ambos pasajes los juristas consagran el llamado *deber de aviso*, en virtud del cual el deudor víctima de un caso fortuito o fuerza mayor debe comunicarlo al acreedor, en caso contrario será responsable de los perjuicios que la falta de comunicación origine al acreedor. Este deber modernamente ha sido expresamente recogido en los Instrumentos de Unificación del Derecho Privado (CIGS, principios Unidroit y PECL)⁹.

2.2. Cumplimiento parcial o imperfecto, incumplimiento definitivo y retardo

Conforme a la noción que aceptamos en este trabajo, el incumplimiento comprende toda lesión de la relación obligatoria. De esta manera, el concepto de incumplimiento es genérico e integra la inobservancia de cualquier obligación del contrato (incumplimiento defectuoso, tardío, incluso infracción de deberes accesorios), tal y como proponen la CISG, los PECL y los principios Unidroit (Marsal & Lauroba, 2003, p. 459).

Sin embargo, materialmente podemos distinguir tres aspectos o figuras (Visintini, 1996, p. 77): incumplimiento total o definitivo, cumplimiento tardío y cumplimiento imperfecto o parcial (Giorgianni, 1970, p. 862; Gatica, 1959, p. 77;

⁸ En este pasaje, si bien no articuladamente, los problemas que la doctrina moderna analiza bajo los conceptos de «resolución del contrato por imposibilidad sobrevenida» o «resolución por incumplimiento no imputable al deudor» (Vacca, 1994, p. 52).

⁹ Sobre este deber y su aplicabilidad incluso allí donde no ha sido expresamente establecido, véase San Martín (2011).

Cannata, 2008, p. 2). Esta clasificación ha sido expresamente mencionada en el Código Civil de Bello que, en su artículo 1556, señala: «La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante, ya provenga de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento».

La tripartición propuesta se remonta al derecho romano (Talamanca, 1990, p. 654; Zimmermann, 1992, p. 25), aunque en la evolución de la noción de incumplimiento ella no siempre haya sido aceptada¹⁰. Así, en Alemania, antes de la reforma de 2002, el BGB contenía dos figuras exclusivas de incumplimiento: la imposibilidad (§280 texto original) y el retraso (§293 texto original). Dada esta limitación, la doctrina alemana, observando que a veces la obligación viene incumplida no obstante la actividad del deudor, creó una tercera categoría: «la violación positiva del contrato». En el BGB reformado, en cambio, el incumplimiento es una noción amplia, que incluye incluso la violación de los deberes secundarios de conducta, (§280 texto reformado) (Di Majo, 2006, p. 68).

2.2.1. *El cumplimiento imperfecto o parcial*

Es aquel en que el deudor ha desplegado una cierta actividad tendiente a la ejecución de la prestación, pero esta no resulta suficiente para satisfacer el interés del acreedor. En derecho romano esta clase de incumplimiento se aprecia en todos aquellos casos en que los juristas otorgan acción contra el deudor que haya ejecutado una prestación no apta para satisfacer el interés del acreedor, sea desde el punto de vista cuantitativo o calificativo¹¹. Especialmente clarificador al efecto es el pasaje de Juliano contenido en D. 30,84,4:

Iulianus 33 Dig. Aedes, quibus heredis aedes serviebant, legatae sunt traditae legatario non imposita servitute. [D]ixi posse legatarium ex testamento agere, quia non plenum legatum accepisset: nam et eum, qui debilitatum ab herede servum acceperit, recte ex testamento agere. [Unas casas legadas, a las cuales prestaban servidumbre las casas del heredero, le fueron entregadas al legatario no habiéndoseles impuesto servidumbre. Dije que podía el legatario ejercitar la acción de testamento, porque no había recibido íntegro el legado; porque también el que hubiere recibido un esclavo debilitado por el heredero, con razón ejercerá la acción de testamento.]

¹⁰ Por ejemplo, ella no es aceptada en el *common law*, en el cual no existe la noción de incumplimiento de la obligación, sino la de «violación del contrato» (*breach of contract*) (Bianca, 1994, p. 2).

¹¹ Cfr. D. 12,1,21; D. 13,6,3,1; D. 16,3,1,16; D. 22,1,7; D. 46,3,33,1; D. 46,3,85; C. 4,32,6; C. 4,32,19.

El pasaje trata de un heredero que está obligado por el testamento a entregar unas casas carentes de acceso independiente y para acceder a ellas es necesario pasar por la propiedad del heredero obligado. Este entrega las casas legadas, pero ello no constituye la correspondiente servidumbre; es decir, el legatario queda sin del acceso a las casas. El jurista concede al legatario la *actio testamenti* contra el heredero, esto es, se considera que este no ha cumplido su obligación. La opinión de Juliano muestra que para comprobar si el deudor había o no cumplido con su obligación, era importante determinar el interés del acreedor en orden a la utilidad que le proporcionaba la prestación. En el caso, el interés del legatario era hacerse propietario de las casas con todas las facultades del dominio (uso, goce y disposición), pero en la práctica ello no había sido así, pues al no poder acceder a ellas quedaba fácticamente privado del uso y del goce. Así las cosas, el interés del acreedor no había sido completamente satisfecho, por tanto, el deudor no había cumplido cabalmente con su obligación: había un cumplimiento imperfecto.

Podemos ver el mismo criterio en los demás pasajes que consagran el cumplimiento imperfecto. Así, en D. 13,6,3,1, el deudor restituye la cosa objeto del comodato, pero la cosa está dañada; cobra, entonces, relevancia el interés del acreedor por obtener la cosa en las mismas condiciones en que fue dada en comodato, sin que baste la mera restitución. Idéntica situación, solo que esta vez relativa al depósito, podemos apreciar en D. 16,3,1,16. Por último, en D. 46,3,33,1, al igual que en la segunda parte de D. 30,84,4, observamos el interés que el acreedor tiene por recibir sano el esclavo que se le adeuda, de manera que si este ha sido herido por el deudor o bien por un tercero, cuando el deudor podía cumplir entregando un esclavo sano, se entiende que no ha cumplido con su obligación.

Esta especie de incumplimiento es, sin duda, la más compleja desde el punto de vista de su calificación, ya que el deudor sostendrá que ha cumplido, mientras que el acreedor sostendrá lo contrario. Al final, el asunto se traduce en un problema de interpretación e integración del contrato (Vidal, 2007a) y quien resolverá el asunto de la exacta calificación será, en última instancia, el juez. Este deberá determinar la «regla contractual» (Mejías, 2008, pp. 467 y ss.); es decir, establecer exactamente aquello a lo que se obligó el deudor¹² y compararlo con aquello que efectivamente ejecutó. Solo así podrá determinar si la ejecución fue completa y perfecta, o bien incompleta y/o imperfecta.

¹² Para esto el juez deberá «realizar una labor hermenéutica para fijar el verdadero sentido y alcance de la declaración de voluntad de las partes, ya que ella generalmente es incompleta, insuficiente o defectuosa debido principalmente a la celeridad del tráfico, la calidad no letrada de quienes intervienen en la redacción de los textos que contienen la declaración de voluntad, la incapacidad de las partes de prever todas las vicisitudes que pueden producirse en la ejecución del contrato y principalmente al hecho de que ellas, al contratar, no están preocupadas de la producción de efectos jurídicos sino en la satisfacción de ciertos intereses que las motivaron a contratar» (Mejías, 2008, pp. 464-465).

En este análisis, el juez deberá tener especialmente en consideración el interés que compete al acreedor en la exacta e íntegra ejecución de la prestación. Nótese que la valoración precisa del interés del acreedor no tiene importancia para la calificación del incumplimiento en sentido amplio, sino para la calificación de la especie de incumplimiento. En otras palabras, solo sobre la base de la valoración puede llegar a establecerse si el deudor ha *incumplido* la prestación, o bien la ha *cumplido imperfectamente* y, como ulterior consecuencia, se determinará el remedio aplicable al caso concreto, quedando siempre a salvo el derecho a la indemnización de los eventuales perjuicios.

Por último, cabe destacar que el legislador protege el interés del acreedor frente al incumplimiento del deudor, pero lo hace en forma equilibrada. Así, los principios de conservación del contrato y de buena fe obligan al acreedor a aceptar y conservar una prestación defectuosa o no conforme, siempre y cuando el incumplimiento no sea grave habida cuenta del interés contractual. Esta aceptación de la prestación no significa que el acreedor deba conformarse absolutamente con una defectuosa, pues, si de ello se derivan perjuicios, tendrá derecho al resarcimiento de estos últimos o bien a una reducción de la obligación correlativa, pero no puede refutar el cumplimiento, exigiendo, por ejemplo, la resolución del contrato (Cubeddu, 1995; Vidal, 2009a, 2009b; Mejías, 2011, pp. 133 y ss.); tampoco podría oponer la excepción de contrato no cumplido y excusarse de efectuar su propia obligación¹³.

2.2.2. *El incumplimiento total o definitivo*

Tiene lugar cuando, siendo la obligación exigible, no procede la ejecución en naturaleza de la prestación adeudada, ni forzada ni voluntariamente (Gatica, 1959, p. 78). En otras palabras, él se produce cuando las partes tienen la certeza de que la prestación no se ejecutará, precisamente este es su elemento característico, que lo distingue del retardo: la certeza de inejecución.

La primera, y más clara hipótesis de incumplimiento definitivo, está representada por la imposibilidad sobrevinida de la prestación, esta, desde un punto de vista objetivo (incumplimiento como insatisfacción del interés crediticio), constituye siempre incumplimiento, sea o no atribuible al deudor. Cuestión distinta será determinar si la imposibilidad extingue o no la obligación o si el deudor resulta o no responsable de la misma, ello dependerá de la causa de la imposibilidad.

¹³ En efecto, hay consenso en que la buena fe con que debe actuar quien opone la excepción impide que ella sea opuesta frente a incumplimientos insignificantes (Feliu, 2009, p. 945; Abeliuk, 2001, p. 778; Pizarro, 2005, p. 338).

Otro caso de incumplimiento definitivo, sobre el cual volveremos infra, se produce cuando la ejecución tardía de la prestación no presenta utilidad para el acreedor, lo que puede suceder porque ya proveyó diversamente o porque no le será posible gozar de la prestación (Cubeddu, 1995, p. 184; Gatica, 1959, p. 78 y ss.). También el cumplimiento inexacto se puede transformar en definitivo cuando el acreedor refute la prestación. Por último, hay incumplimiento definitivo en todos aquellos casos en que no sea posible obtener la ejecución forzada de la prestación, como sucede con las obligaciones de hacer con carácter de *intuitu personae*, pues generalmente no existe un remedio para constreñir al deudor que se resista a cumplir¹⁴.

2.2.3. *El retardo en la ejecución de la prestación*

Es aquel en que el deudor deja pasar el plazo dentro del cual debía ejecutar la prestación. Esta especie de incumplimiento está expresamente reconocida en las fuentes romanas que afirman: «*minus solvit, qui tardius solvit, nam tempore minus solvitur*»¹⁵. El retardo, como su nombre lo indica, se produce cuando el deudor no ejecuta oportunamente una prestación, siempre y cuando esta permanezca susceptible de ser ejecutada, es decir, cuando sea todavía posible y el acreedor tenga interés en que ella se verifique (Iglesias, 2001, p. 306).

Los casos en que se produce este tipo de incumplimiento son variados. Así, hay ocasiones en que este es el único incumplimiento posible: esto ocurre generalmente con las obligaciones de género, en virtud del principio *genus non perit*. Por lo demás, este tipo de incumplimiento se da en todos aquellos casos en que, subsistiendo la posibilidad de la obligación, al acreedor asista el derecho de solicitar el cumplimiento forzado de la misma, como cuando la obligación consiste en entregar una cosa determinada que se encuentra en poder del deudor (Giorgetti, 1970, p. 862). Sin embargo, la posibilidad que tiene el deudor de efectuar un cumplimiento tardío supone que con el transcurso del tiempo la prestación no haya perdido utilidad para el acreedor, pues es perfectamente posible que el cumplimiento, en un momento distinto de aquel preestablecido, no aporte al acreedor ninguno de los beneficios que tuvo en vista cuando surgió la obligación. Este punto se relaciona con aquel más amplio de determinar el límite entre retardo e incumplimiento definitivo, específicamente, en determinar qué papel juega el acreedor en esta dicotomía, aspecto al que nos referiremos más adelante.

¹⁴ En aquellos ordenamientos en que existe la figura de los *astreintes*, en cierta medida el deudor puede ser constreñido, pero si él prefiere pagar las multas en lugar de cumplir, volvemos a la misma situación anterior.

¹⁵ D. 50,16,12,1: «Paga menos el que paga más tarde, porque también se paga menos con relación al tiempo».

2.3. La mora

Desde el derecho romano el retardo se torna jurídicamente relevante cuando se transforma en *mora*¹⁶, y para ello es necesario que se trate de un retraso atribuible al deudor¹⁷. Además, debe tratarse de una obligación actualmente exigible a la cual el deudor no pueda oponer ninguna excepción¹⁸, por último, aun cuando no en todos los casos, es necesaria la *interpellatio*¹⁹, esto es, la intimación por parte del acreedor para que el deudor cumpla. En Roma, la *interpellatio* era normalmente necesaria en caso de obligación de dar derivada de *stipulatio*, legado o fideicomiso²⁰. La mora sin *interpellatio* se producía cuando la obligación estaba sujeta a plazo²¹, en este último caso, con terminología medieval, se dice *dies interpellat pro homine* (Talamanca, 1990, p. 655), tampoco era necesaria la *interpellatio* cuando se trataba de obligaciones nacidas de delito²².

En Roma, la mora agravaba la responsabilidad del deudor. Tratándose de obligaciones que recaían sobre *certa res* se producía la *perpetuatio obligationis*, en consecuencia, el deudor no se liberaba de la obligación, ni aun cuando la cosa perecía sin culpa suya durante la mora²³; en derecho justiniano se introduce una excepción a este efecto: el deudor se libera, si prueba que la cosa habría igualmente perecido en poder del acreedor²⁴. En los *iudicia bonae fidei* se podían exigir al deudor los frutos obtenidos *post moram*²⁵ y, en las deudas de dinero, los intereses de la suma debida desde el día de la constitución en mora²⁶. Estos son los únicos efectos que en derecho romano se derivaban directamente de la mora, las leyes romanas no admitían el derecho a la resolución del contrato como efecto de ella, sino cuando había sido convenido mediante pacto comisorio (*lex commissoria*) (Windscheid, 1904, p. 99), o derivaba de la naturaleza del negocio,

¹⁶ En las fuentes la palabra *mora* tiene un doble significado: el de «retardo» (*mora* en sentido objetivo) y «mora» propiamente tal (*mora* en sentido subjetivo), D. 22,1,24 pr. (Dernburg, 1903, p. 155). No obstante, la doctrina uniformemente llama *mora* al retardo imputable al deudor.

¹⁷ Cfr. D. 12,1,5; D. 22,1,32; D. 45,1,23; Windscheid (1904, p. 88).

¹⁸ Cfr. D. 2,14,54; D. 12,1,40; D. 45,1,27; D. 50,17,88.

¹⁹ Cfr. D. 22,1,24,2; D. 38,1,17.

²⁰ Cfr. D. 45,1,23; D. 34,1,18,1; D. 45,1,24; D. 45,1,49,3; Cannata (1976, p. 923).

²¹ Cfr. D. 12,1,22; Gai. 13,3,4; D. 45,1,49,3; Windscheid (1904, p. 92).

²² Cfr. D. 13,1,8,1; D. 13,1,20.

²³ Cfr. D. 22,1,8; D. 45,1,82,1.

²⁴ Cfr. D. 6,1,15,3; D. 16,3,14,1. La doctrina romanista está conteste en que los pasajes que consagran esta excepción son de composición justiniana, y en que ella no habría tenido lugar en el derecho clásico. Cfr. Dernburg (1903, p. 162); Ferrini (1908, p. 588); Montel (1976, p. 901). Para un explicación de la *ratio iuris* de esta excepción ver Windscheid (1904, pp. 101 y ss.).

²⁵ Cfr. D. 2,12,7.

²⁶ Cfr. Gaio 2,280, D. 2,12,7; D. 3,8,4; D. 19,1,49,1; D. 22,1,32,2.

o estuviera justificado por la equidad de acuerdo a la particular condición de las cosas (Dernburg, 1903, p. 166).

La mora cesaba, según los dictados de la equidad que se apreciaban en cada caso, cuando el deudor ofrecía al acreedor el pago íntegro, y este no tenía una causa justificada para rechazarlo (Windscheid, 1904, p. 106)²⁷, en este caso, si el acreedor se negaba a recibir, surgía la mora *accipiendi* o *creditoris* (Burdese, 2001, p. 606), en consecuencia, el riesgo de la cosa cesaba de estar a cargo del deudor y dejaban de correr los intereses moratorios²⁸. Para que el deudor se liberara era necesario que ofreciera al acreedor la exacta prestación, y los eventuales daños e intereses moratorios devengados hasta ese momento (Talamanca, 1990, p. 656).

En el sistema romanista moderno la mora se ha mantenido como una institución necesaria para que se generen los efectos jurídicos del *retardo* y, en línea de máxima, se han conservado los mismos requisitos y regulaciones. Así, es necesario: que la obligación sea exigible, es decir, que no haya plazo o condición pendientes; que el retardo sea imputable al deudor; y el requerimiento del acreedor, salvo en aquellos casos en que la intimación no es necesaria. Sin embargo, no hay uniformidad en cuanto a la forma en que debe ser hecho el requerimiento, en algunos ordenamientos basta una comunicación privada del acreedor, mientras que en otros es necesaria la interpelación judicial. Aunque no es tan claro, el proyecto da a entender que bastará una comunicación privada del acreedor, adoptando así la tendencia más moderna en la materia.

Por último, en algunos ordenamientos, como el chileno, rige el *brocardo in illiquidis non fit mora*, es decir, no cabe la mora respecto de las obligaciones ilíquidas (Gatica, 1959, p. 257 y ss.; Díez-Picazo, 1993, p. 629 y ss.). Sin embargo, la máxima en cuestión no es unánimemente aceptada. Así, en Italia la doctrina ya desde principios del siglo XX establecía que esa era arcaica, un resabio del derecho medieval. En consecuencia, el legislador italiano dejó de lado la exigencia de liquidez de la deuda para efectos de la mora del deudor (Valcavi, 1987; Di Martino, 2006, p. 40). Por otro lado, incluso la doctrina sostenedora de la máxima *in illiquidis non fit mora*, reconoce que «la iliquidez, no es, por sí sola, un obstáculo que impida el curso de los intereses moratorios, ya que los créditos no nacen de su liquidación, que es una simple operación aritmética, ni dejan de ser tales por el hecho de no estar liquidados; ni sería justo, por otra parte, permitir que el deudor lucrare impunemente, por esta circunstancia, con capital ajeno» (Gatica, 1959, p. 260). Atendidas las discusiones en torno al punto, nos parece que un proyecto de armonización debiera contener una regla clara al respecto y,

²⁷ Cfr. D. 45,1,91,3.

²⁸ Cfr. D. 26,7,28,1; C. 4,32,9.

aún más, que debiera optar por no condicionar la mora a la liquidez de la deuda o, cuando menos, establecer que si la falta de liquidez se debe a hecho o culpa del deudor, igualmente hay mora.

2.4. Delimitación entre retardo e incumplimiento definitivo

En aquellos casos en que la prestación sea todavía posible, no obstante el retardo del deudor, se presenta el problema de la delimitación entre *retardo e incumplimiento definitivo*, pues, mientras subsista la posibilidad de ejecución, es difícil llegar a la certeza que esta no se producirá. Así sucede, por ejemplo, cuando el retardo se debe a la negativa voluntaria del deudor a cumplir.

En efecto, en términos abstractos es posible ver la inejecución de la prestación desde un doble ángulo: como la negativa del deudor a cumplir²⁹, quedando siempre en pie la posibilidad de hacerlo; o bien, como consecuencia de la imposibilidad de la prestación. La negativa voluntaria a cumplir, en cuanto susceptible de ser eliminada, constituye más bien una hipótesis de retardo que de incumplimiento definitivo (Arangio-Ruiz, 1933, p. 5). Sin embargo, hay casos en que no es tan claro si debe considerarse un «simple retardo» o se trata más bien de un incumplimiento definitivo.

En este punto lo primero que debemos considerar es que si la obligación estaba sujeta a un plazo esencial³⁰, el solo retardo genera incumplimiento definitivo. El ejemplo clásico en la materia está dado por la fecha del matrimonio para la entrega del vestido de la novia. En tal caso, el acreedor solo deberá demostrar el vencimiento del plazo sin que se haya ejecutado la prestación para que la obligación se tenga por definitivamente incumplida.

Sin embargo, hay casos en que la obligación no está desde el inicio sujeta a un plazo esencial, o bien no es absolutamente claro si se trata o no de un plazo esencial. En estos casos, mientras la obligación sea posible, subsiste el problema de distinguir entre incumplimiento definitivo y retardo. En principio, para dar solución a este dilema, podemos valernos de los medios procesales con se protege el crédito. Así, si el acreedor ejerce la acción de cumplimiento, solicitando

²⁹ «La voluntad de no cumplir puede ser inducida de actos concluyentes del deudor. Bajo esta luz, la idea jurisprudencial de la voluntad rebelde se comprende decisivamente. No se trata tanto de detectar una voluntad, un propósito de rebeldía, cosa que será siempre extraordinariamente difícil, cuanto de obtener o de inducir la razonable conclusión, con base al anterior comportamiento del deudor, de que persistirá la situación de incumplimiento» (Díez-Picazo, 2008, p. 663).

³⁰ Siguiendo la definición que se desprende del artículo 1551 inciso 2 del Código Civil chileno, plazo esencial es «aquel se configura cuando la obligación no puede ser cumplida sino dentro de cierto plazo».

la ejecución forma específica de la prestación, dado que el deudor puede siempre cumplir, no es de considerarlo «incumplidor» sino solo moroso, con las consiguientes consecuencias (Giorgianni, 1970, p. 873). Por el contrario, tratándose de una obligación proveniente de contrato bilateral, si el acreedor solicita la resolución del contrato por incumplimiento, debemos entender que la prestación ha dejado de tener interés para él y, en tal caso, el incumplimiento debe considerarse definitivo. Esta solución fue expresamente aceptada en el derecho italiano, toda vez que, el artículo 1454 inciso 3 establece que «desde la fecha de la demanda de resolución el incumplidor no puede cumplir la propia obligación». Esta norma vino a cambiar la solución imperante bajo el Código de 1865 en que «se había consolidado la tesis que reconocía al incumplidor el derecho de “sanar” la mora hasta el día de la sentencia» (Belfiore, 1987a, p. 44).

Siempre dentro de los contratos bilaterales, cabe analizar la situación de aquel acreedor a quien interesa la conservación del contrato, pero la prestación que se le adeuda ha dejado de tener interés para él, sea porque proveyó diversamente, o bien porque ya no podrá utilizarla (Belfiore, 1987b)³¹. En este caso no es del todo pacífico si puede o no hablarse de «incumplimiento definitivo». En efecto, tradicionalmente se ha entendido que mientras subsista la posibilidad de cumplir en naturaleza, a menos que el legislador diga otra cosa, el acreedor debe exigir este tipo cumplimiento, sin poder solicitar directamente el cumplimiento por equivalente (Mengoni, 1988, p. 1096; Vidal, 2007b; López, 2010).

Sin embargo, es perfectamente posible que el acreedor pierda el interés que originalmente tenía en la prestación. Así, si el acreedor procede a la celebración de un contrato substitutivo es claro que dejará de tener interés en la prestación originaria, y en virtud de las cargas que pesan sobre el acreedor, en ciertos casos está llamado a celebrar un contrato de remplazo, pero si tuviera que esperar hasta una sentencia de condena a cumplir, no tendría sentido tal imposición (Belfiore, 1987a, p. 44); por tanto, en este caso, como en todos aquellos en que la prestación ya no resulta de utilidad para el acreedor, el «retardo intolerable» se transforma en incumplimiento definitivo (De Cristofaro, 1994, p. 612).

En cuanto a la prueba del incumplimiento definitivo fundado en que ha desaparecido el interés del acreedor, se tratará de una cuestión de hecho que, en cada caso, deberá considerar el juez valorando el efecto que el retardo ha producido

³¹ Este autor, razonando sobre la base del contrato de permuta con efecto obligatorio (dado que en derecho italiano puede tener también efecto real), llega a la conclusión que muchas veces al acreedor le interesa la conservación del contrato, no obstante que la prestación que se le adeuda haya dejado de tener interés para él y, en tal caso, debe considerarse que el deudor ha incurrido en un incumplimiento definitivo produciéndose la conversión de la prestación original en prestación por equivalente. Ver también Belfiore (1987a, pp. 37 y ss.).

en el interés que el acreedor tenía en la prestación (Belfiore, 1987a, p. 42; De Cristofaro, 1994, p. 613). En concreto, la demostración del incumplimiento definitivo se otorga mediante la prueba del título y de las circunstancias por las cuales vino a menos el interés crediticio, así como también de la falta de prueba, por parte del deudor, de haber cumplido antes que, por la gravedad del retardo, desapareciera la utilidad de la prestación (p. 613).

2.5. La infracción a «deberes secundarios de conducta»: ¿una cuarta hipótesis de incumplimiento?

La doctrina y jurisprudencia concuerdan en que gracias a la buena fe que impera en las relaciones contractuales las partes tienen ciertos *deberes secundarios de conducta*, también llamados *deberes accesorios* o *de cooperación*, que incluso sobreviven a la obligación principal (para un análisis más detallado ver Martins-Costa, 1999, p. 438; Lambo, 2007). En consecuencia, las partes no se deben solo aquello que han estipulado o, escuetamente, aquello que determina el texto legal, sino todo aquello que en cada caso impone la buena fe (Díez-Picazo, 1986, p. 19; Lorenzetti, 2004, p. 149). Esta es, en efecto, la función primordial de la *bona fides* ya desde el derecho romano. En tal sentido, se ha dicho que en Roma la función por antonomasia de la buena fe era delinear el contenido del *oportere*, es decir, establecer aquello a que las partes estaban obligadas en virtud del negocio (Cardilli, 2004, p. 41). Como consecuencia, quedaba entregada al *officium iudicis* la *plenior interpretatio* de la relación obligatoria (Carcatera, 1964, pp. 131 y ss.; Schermaier, 2000, p. 85). El juez debía determinar cuáles eran, de acuerdo con la *bona fides*, no según los términos del contrato, las obligaciones de cada una de las partes (Guzmán Brito, 2003, p. 303), «valorando lo que más convenía a los diversos intereses en juego, de acuerdo con una visión dinámica y equilibrada de las respectivas posiciones» (Tafaro, 2003, p. 570).

A su vez, hay quienes proponen que la noción amplia de incumplimiento debería comprender incluso la violación de estos deberes. Tal idea ha sido incorporada en el párrafo 280 del BGB reformado. En tal sentido, la doctrina ha señalado que esta disposición, al hablar del incumplimiento de un *deber* y no de una *obligación*, comprende la violación de cualquier tipo de deber, incluso accesorio o instrumental, que forme parte de la relación obligatoria, como, por ejemplo, los llamados *deberes de protección* (Di Majo, 2006, p. 68; Albiez, 2002).

En el proyecto en comento, también se ha incluido una referencia a los llamados *deberes accesorios*, pero limitada a la violación por parte del deudor de los deberes de protección. En efecto, este establece que «incurrir en incumplimiento, asimismo, el deudor que por acción u omisión dolosa o culposa causa daños al acreedor

en ocasión de la ejecución de la prestación» (artículo 1)³², lo que doctrinariamente se conoce como deberes de protección u obligación de seguridad³³.

Esta inclusión tiene la virtud de recoger expresamente la institución de los deberes de protección que ha tenido cierto reconocimiento doctrinario y jurisprudencial en América Latina. Sin embargo, al quedar limitado a los daños que el deudor pueda causar al acreedor con ocasión del cumplimiento, podría sembrar dudas respecto de aquellos casos en que, por el contrario, sea el deudor quien resulte dañado con una acción u omisión dolosa o culpable del acreedor, cuestión que también se considera una violación a un deber de protección y que da lugar a la misma responsabilidad. Por lo demás, en América Latina no hay consenso respecto de si el daño que las partes se causen a sus bienes o a sus personas con ocasión de la ejecución del contrato da origen a responsabilidad contractual o extracontractual, lo que complica aún más la situación.

Por tanto, nos parece que la mención expresa a la violación de los deberes de protección por parte del deudor, podría generar más dificultades que beneficios en un proyecto de armonización del derecho latinoamericano.

Dicho lo anterior, cabe preguntarse si efectivamente la noción amplia de incumplimiento que hemos propuesto da cabida a la violación de deberes secundarios de conducta y, de ser así, en cuál de las tres hipótesis de incumplimiento analizadas debemos englobarla o bien se trata de una cuarta hipótesis.

A nuestro juicio, al considerar el incumplimiento como cualquier alteración del programa (o regla) contractual, debemos incluir en él también la violación de un deber accesorio o secundario, pues también estos forman parte del programa o regla contractual. Sin embargo, consideramos que no se trata de una hipótesis autónoma, sino que ella dará lugar al incumplimiento parcial.

En efecto, al analizar el cumplimiento parcial o defectuoso dijimos que corresponde al juez determinar el exacto alcance de la obligación contraída, lo que llamamos regla contractual. En esta determinación el juez considerará lo expresamente estipulado por las partes y aquellas prestaciones que emanen de la buena fe. Es decir, los deberes secundarios de conducta forman parte de la regla contractual con que se comparará la conducta observada por el deudor. En consecuencia, su inobservancia lleva de suyo un cumplimiento meramente parcial y, por tanto, dará origen a las consecuencias propias del incumplimiento de la obligación.

³² La misma idea, pero con mayores precisiones, ha sido recogida en el proyecto de Código europeo de Contratos, artículo 99.

³³ En doctrina se entiende por *deberes de protección* aquellos que tienen por objeto proteger a los contratantes del daño de contacto social al interior de la relación obligatoria. Sobre ellos véanse Lambo (2007, pp. 1 y ss.); Rossello (1996, p. 653); Benatti (1960); Castronovo (1976, 1990); Canaris (1983); Mengoni (1984); Rodríguez (2011).

Ahora bien, respecto de cuáles son esas consecuencias, ello dependerá de la importancia del deber violado y de la gravedad del incumplimiento. En Roma, los remedios correspondientes en caso de violación de la buena fe coincidían en gran medida con aquellos contemplados en los más modernos ordenamientos para el caso de incumplimiento, y no solo se sancionaba el caso en que una parte pusiera en acto una conducta positiva contraria a la buena fe, o bien llevara a efectos actos de ejercicio de derechos o de poderes no conformes con esta última, sino también cuando no ejecutara algo que en conformidad a la buena fe debía realizar. En sustancia, se trataba de verdadera responsabilidad contractual para la cual, sin embargo, no era necesaria la subsistencia del elemento subjetivo de acarrear intencionalmente daño a la contraparte, importaba solo el hecho objetivo que el comportamiento adolece de la diligente corrección (Tafaro, 1982-1987; Alemán, 2003, p. 145).

Tal idea se ha conservado en derecho moderno. En consecuencia, la violación de la buena fe representa un comportamiento ilegítimo apto para producir consecuencias jurídicas. En primer lugar, generará el deber de resarcir el daño, pero no excluye, si es el caso, otros remedios como la resolución del contrato, la condena al cumplimiento, la reintegración en forma específica, etcétera (Palma, 2003, pp. 42 y ss.; Nanni, 1988, p. 269; Gil y Gil, 2003, p. 222; Vacca, 1997, p. 141; 2003).

En síntesis, el concepto amplio de incumplimiento incluye también la violación de los deberes contractuales de buena fe, pues ellos forman parte de la regla contractual que caso a caso deberá (re)construir el juez. Por lo mismo, no es necesario formular una cuarta hipótesis de incumplimiento, pues la inobservancia de tales deberes dará lugar a un incumplimiento parcial, cuyas consecuencias dependerán de la gravedad de esta falta.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abeliuk, Rene (2001). *Las obligaciones* (2ª ed.). Tomo II. Santiago: Jurídica de Chile.
- Albiez, Klaus (2002). Un nuevo derecho de obligaciones. La reforma 2002 del BGB. *ADC*, LV(3), 1172 y ss.
- Alemán, Ana (2003). La incidencia de la bona fides en el quantum indemnizatorio: a propósito de la responsabilidad del vendedor por los vicios ocultos. En Garofalo, L. (ed.), *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea. Atti del Convegno internazionale di studi in onore di Alberto Burdese*. Vol. I (pp. 141 y ss.). Padua: CEDAM.
- Arangio-Ruiz, Vincenzo (1933). *Responsabilità contrattuale in diritto romano* (2ª ed.). Nápoles: Jovene.

- Barros, Enrique (2007). La diferencia entre «estar obligado» y «ser responsable» en el derecho de los contratos. En Corral H. & Rodríguez, M. (eds.), *Estudios de derecho civil II. IV Jornadas chilenas de derecho civil* (pp. 721-752) Santiago: Legal Publishing.
- Belfiore, Angelo (1987a). Comentario a la sentencia de casación civil italiana 1588 de 10.3.1986. *La nuova giurisprudenza civile commentata*, I, 41-45.
- Belfiore, Angelo (1987b). Inattuazione dello scambio per causa imputabile al debitore e tecniche di tutela del creditore: la conversión de la prestación en natura en prestación per equivalente. *Rivista critica del diritto privato*, V, 227 y ss.
- Benatti, Francesco (1960). Osservazioni in tema di doveri di protezione. *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, XIV, 1342 y ss.
- Bianca, Massimo (1994). *Diritto civile*. Vol. V. Milán: Giuffrè.
- Bovincini, Eugenio (1963). *La responsabilità per i danni nel diritto delle obbligazioni*. Vol. I. Milán: Giuffrè.
- Burdeese, Alberto (2001). *Diritto privato romano*. Turín: UTET.
- Castronovo, Carlo (1976). Obblighi di protezione e tutela del terzo. *Jus*, 23, 123 y ss.
- Castronovo, Carlo (1990). Obblighi di protección. En *Enciclopedia giuridica*. Vol. XXI (pp. 1 y ss.). Roma: Treccani.
- Castronovo, Carlo (1997). Inadempimiento ed esatto adempimiento nei principi Unidroit. En Bonell M. & Bonelli, F. (eds.), *Contratti commerciali internazionali e principi Unidroit* (pp. 273 y ss.). Milán: Giuffrè.
- Canaris, Claus-Wilhelm (1983). Norme di protección, obblighi del traffico, doveri di protección. *Rivista critica del diritto privato*, I, 793 y ss.
- Cannata, Carlo Augusto (1976). Mora (storia). En *Enciclopedia del diritto*. Vol. XXVI. Milán: Giuffrè.
- Cannata, Carlo Augusto (2008). *L'inadempimento delle obbligazioni*. Padua: CEDAM.
- Carcattera, Antonio (1964). *Intorno ai bonae fidei iudicia*. Nápoles: Jovene.
- Cardilli, Riccardo (2004). *Bonae fides, tra storia e sistema*. Turín: Giappichelli.
- Cubeddu, Maria Giovanna (1995). *L'importanza dell'inadempimento*. Turín: Giappichelli.
- De Cristofaro, Marco (1994). Mancata o inesatta prestación e onere probatorio. *Rivista di diritto civile*, 40(4), 566-616.
- De los Mozos, José Javier (2006). En torno a la idea de incumplimiento en el derecho civil español. *Roma e América. Diritto romano e comune*, 22, 145-161.
- Dernburg, Heinrich (1903) *Pandette*. Vol. II. Turín: Fratelli Bocca.

- Di Majo, Adolfo (2006). Adempimento e risarcimento nella prospettiva dei rimedi. *Rivista di diritto civile*, 52(6), 67-79.
- Di Martino, Gaetano (2006). *L'inadempimento delle obbligazioni pecuniarie tra Codice Civile e legislazione speciale*. Università degli Studi di Napoli Federico I. Tesis doctoral (inérita). Recuperado de <http://www.fedoa.unina.it/910/>
- Díez-Picazo, Luis (1986). Prólogo. En Wieacker, F. (ed.), *El principio general de la buena fe* (2ª ed.). Madrid: Civitas.
- Díez-Picazo, Luis (1993). *Fundamentos de derecho civil patrimonial* (4ª ed.). Vol. II. Madrid: Civitas.
- Díez-Picazo, Luis (2008). *Fundamentos del derecho civil patrimonial* (6ª ed.). Vol. II. Madrid: Thompson.
- Díez-Picazo, Luis & Gullón, Antonio (1995). *Instituciones de derecho civil*. Vol. I. Madrid: Tecnos.
- Feliu, Juan (2009). *Las Obligaciones*. Tomo II. Santiago: Jurídica de Chile.
- Ferrini, Contardo (1908). *Manuale di pandette* (3ª ed.). Milán: Società Editrice Libreria.
- Fueyo, Fernando (2004). *Cumplimiento e incumplimiento de las obligaciones* (3ª ed.). Santiago: Jurídica de Chile.
- Gatica, Sergio (1959). *Aspectos de la indemnización de perjuicios por incumplimiento*. Santiago: Jurídica de Chile.
- Gil y Gil, José Luis (2003). *Principio de la buena fe y poderes del empresario*. Sevilla: CARL.
- Giorgianni, Michele (1970). Inadempimento (diritto privato). En *Enciclopedia del diritto*. Vol. XX. Milán: Giuffrè.
- Guzmán Brito, Alejandro (2003). La buena fe en el Código Civil de Chile. En Garofalo, L. (ed.), *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea. Atti del Convegno internazionale di studi in onore di Alberto Burdese*. Vol. II. Padua: CEDAM.
- Hinestrosa, Fernando (2006). Leyendo el *Digesto*. *Roma e América. Diritto romano comune*, 22, 69 y ss.
- Iglesias, Juan (2001). *Derecho romano* (13ª ed.). Barcelona: Ariel.
- Lambo, Luigi (2007). *Obblighi di protezione*. Padua: CEDAM.
- López, Patricia (2010). La indemnización compensatoria por incumplimiento de los contratos bilaterales como remedio autónomo en el derecho chileno. *Revista Chilena de Derecho Privado*, 15, 65-113.
- Lorenzetti, Ricardo (2004). *Tratado de los contratos. Parte general*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni.

- Llambías, Jorge Joaquín (1973). *Tratado de derecho civil. Obligaciones* (2ª ed.). Tomo I. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Marsal, Joan & Lauroba, María Elena (2003). Mecanismos de protección en caso de incumplimiento contractual. Cumplimiento específico e indemnización por daños y perjuicios. En Espiau, S. & Vaquer, A. (coords.), *Bases de un derecho contractual europeo* (pp. 459-470). Valencia: Tiran lo Blanch.
- Martins-Costa, Judith (1999). *A boa fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- Masi, Antonio (1970). Inadempimento (premessa storica). En *Enciclopedia del diritto*. Vol. XX. Milán: Giuffrè.
- Mengoni, Luigi (1984). La parte generale delle obbligazioni. *Rivista critica del diritto privato*, II, 507 y ss.
- Mengoni, Luigi (1988). Responsabilità contrattuale (diritto vigente). En *Enciclopedia del diritto*. Vol. XXXIX. Milán: Giuffrè.
- Mejías, Claudia (2008). El incumplimiento contractual y sus modalidades. En Guzmán Brito, A. (ed.), *Estudios de derecho civil III. Jornadas nacionales de derecho civil* (pp. 459-478) Santiago: Legal Publishing.
- Mejías, Claudia (2011). *El incumplimiento resolutorio en el Código Civil*. Santiago: Abeledo-Perrot.
- Montel, Alberto (1976). Mora (diritto romano). En *Novissimo Digesto italiano*. Vol. X. Turín: UTET.
- Nanni, Luca (1988). *La buona fede contrattuale*. Padua: CEDAM.
- Palma, Antonio (2003). Violazione del criterio della buona fede e risarcibilità del danno conseguente: brevi profili comparatistici. En Garofalo, L. (ed.), *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea. Atti del Convegno internazionale di studi in onore di Alberto Burdese*. Vol. III (pp. 42 y ss.). Padua: CEDAM.
- Pizarro, Carlos (2005). La excepción por incumplimiento contractual en el derecho civil chileno. En VV.AA., *Estudios de derecho civil. Jornadas nacionales de derecho civil*. Santiago: LexisNexis.
- Rodríguez, Javier (2011). Deberes de protección «aun frente a terceros» en la dogmática alemana. *Revista de Derecho Privado*, 20, 301-346.
- Rossello, Carlo (1996). Responsabilità contrattuale ed aquiliana: il punto della giurisprudenza. *Contratto e impresa*, II, 642 y ss.

- San Martín, Lilian (2011). El deber de aviso ante el caso fortuito o fuerza mayor: ¿tiene aplicación en Chile? En VV.AA., *Estudios de derecho civil VII. Jornadas nacionales de derecho civil* (pp. 547-560). Santiago: Legal Publishing.
- Schermaier, Martin (2000). Bona fides in roman contract law. En Zimmermann, R. & Whittaker, S. (eds.), *Good faith in European contract law*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Solazzi, Siro (1935). *L'estinzione dell'obbligazione nel diritto romano*. Vol. I. Nápoles: Jovene.
- Tafaro, Sebastiano (1982-1987). Criteri di imputazione della responsabilità contrattuale e «bona fides»: brevi riflessioni sulle fonti romane e sul Codice Civile italiano. En VV.AA., *Studi in onore di Arnaldo Biscardi*. Vol. VI (pp. 311 y ss.). Milán: Cisalpino-La Goliardica.
- Tafaro, Sebastiano (2003). Buona fede ed equilibrio degli interessi nei contratti. En Garofalo, L. (ed.), *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea. Atti del convegno internazionale in onore di Alberto Burdese*. Vol. III. Padua: CEDAM.
- Talamanca, Mario (1990). *Istituzioni di diritto romano*. Milán: Giuffrè.
- Vacca, Letizia (1994). Ancora sull'estensione dell'ambito di applicazione dell'actio empti in età classica. *IURA*, 45, 35-73.
- Vacca, Letizia (1997). Buona fede e sinallagma contrattuale. *IURA*, 48.
- Vacca, Letizia (2003). Buona fede e sinallagma contrattuale. En Garofalo, L. (ed.), *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea. Atti del convegno internazionale in onore di Alberto Burdese*. Vol. IV (pp. 331 y ss.). Padua: CEDAM.
- Valcavi, Giovanni (1987). El momento de referencia en la estimación del daño. *Rivista di diritto civile*, XXXIII, 31 y ss. Recuperado de <http://www.fondazionegiovannivalcavi.it/espanol/derecho-civil/textos-juridicos-de-derecho-civil.htm>
- Vidal, Álvaro (2006). El incumplimiento contractual y los remedios de que dispone el acreedor en la compraventa internacional. *Revista chilena de derecho*, 33(3), 439-477. Recuperado de http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-34372006000300002&script=sci_arttext
- Vidal, Álvaro (2007a). Cumplimiento e incumplimiento contractual en el Código Civil. Una perspectiva más realista. *Revista chilena de derecho*, 34(1), 41 y ss. Recuperado de http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-34372007000100004&script=sci_arttext

- Vidal, Álvaro (2007b). La pretensión de cumplimiento específico y su inserción en el sistema de remedios por incumplimiento en el Código Civil. En VV.AA., *Estudios de derecho civil II. IV jornadas chilenas de derecho civil* (pp. 522 y ss.). Santiago: Legal Publishing.
- Vidal, Álvaro (2009a). El incumplimiento resolutorio en el Código Civil. Condiciones de procedencia de la resolución por incumplimiento. En VV.AA., *Estudios de derecho civil IV. Jornadas nacionales de derecho civil* (pp. 347-368) Santiago: Legal Publishing.
- Vidal, Álvaro (2009b). La noción de incumplimiento esencial en el Código Civil. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XXXII, 221-258.
- Visintini, Giovanna (1996). *Trattato breve della responsabilità civile: fatti illeciti, inadempimento, danno risarcibile*. Padua: CEDAM.
- Windscheid, Bernardo (1904). *Diritto delle pandette*. Vol. II. Turín: UTET.
- Zimmermann, Reinhard (1992). *The law of obligations. Roman foundations of the civilian tradition*. Cape Town-Deventer-Boston: Juta-Kluwer.