**TEMA 55. CUMPLIMIENTO, CUMPLIMIENTO ANORMAL E INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES. LA MORA. CULPA Y DOLO, CASO FORTUITO Y FUERZA MAYOR. CUMPLIMIENTO FORZOSO EN FORMA ESPECÍFICA. EL RESARCIMIENTO DE DAÑOS Y PERJUICIOS**

# CUMPLIMIENTO

Los comportamientos programados en las relaciones obligatorias han de ser adecuadamente convertidos en realidad. Según el resultado sea conforme o no a dicho programa se habla de cumplimiento o incumplimiento.

El cumplimiento o pago puede entenderse en dos sentidos:

* En sentido amplio es todo acto dirigido a la satisfacción del interés del acreedor ya lo realice el deudor o un tercero, ya sea voluntario o forzoso, ya se trate de la prestación debida o de una distinta.
* En sentido técnico y estricto es cumplimiento la realización por el deudor de la prestación debida con la consiguiente satisfacción del interés del acreedor. Por ello, todo pago implica tres coordenadas: prestación debida, liberación del deudor y satisfacción del acreedor.

Desde una perspectiva legal, el CC no define el pago o cumplimiento, si bien lo configura como causa de extinción de las obligaciones (remisión tema 57)

En cualquier caso, en algunos de sus arts. concibe el cumplimiento de forma amplia (ej. subrogados del cumplimiento y pago por 3º) y en otros recoge un sentido estricto del mismo, exigiendo que el pago recaiga sobre la prestación debida

# CUMPLIMIENTO ANORMAL E INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES

El incumplimiento supone la no realización del programa de prestación en sus exactos términos.

Ahora bien, la noción de incumplimiento no puede contemplarse sólo en cuanto infracción del deber jurídico previsto, sino también en cuanto insatisfacción del interés del acreedor. Por ello, se puede distinguir un ASPECTO OBJETIVO, SUBJETIVO Y FUNCIONAL en todo incumplimiento:

* El aspecto **objetivo**, viene determinado por **el interés del acreedor**, cuyo grado de insatisfacción puede ser diverso, dando lugar a dos tipos de incumplimiento: el propio o absoluto y el impropio o relativo, también llamado cumplimiento anormal o defectuoso.

· El incumplimiento absoluto determina la imposibilidad de ejecutar el programa de prestación y tiene lugar no sólo en los casos de imposibilidad sobrevenida de la prestación, sino también cuando aun pudiendo cumplirse con posterioridad al plazo previsto ello frustre el fin principal del negocio.

· El incumplimiento relativo, tiene lugar:

* Cuando la obligación se cumpla fuera de plazo, sin que ello frustre el fin del negocio, en cuyo ámbito analizaremos la MORA
* Cuando la obligación se cumple en el plazo previsto pero no se ajusta a otras circunstancias programadas como los sujetos, el lugar o el objeto. En este ámbito se estudian los denominados subrogados del cumplimiento o formas especiales de pago objeto de análisis en otro tema
* El aspecto **subjetivo** del incumplimiento hace referencia a la **valoración de la conducta del deudor**, en cuyo ámbito analizaremos el DOLO, la CULPA y el CASO FORTUITO y la FUERZA MAYOR
* Por último, la intersección de los aspectos objetivos y subjetivos determinan el aspecto **funcional** del incumplimiento, es decir, las **consecuencias** del mismo. En este ámbito, el ordenamiento brinda al acreedor insatisfecho una serie de mecanismos para que, en caso de incumplimiento imputable al deudor pueda ver satisfecho su interés:

· Bien mediante el cumplimiento forzoso en forma específica, en caso de incumplimiento absoluto y cuando sea posible

· Bien mediante la indemnización de daños y perjuicios en caso de incumplimiento relativo o absoluto si no cabe la ejecución forzosa

# LA MORA

En sentido vulgar mora es el retraso en el cumplimiento de las obligaciones.

En sentido técnico jurídico es **el retraso culpable en la ejecución de la prestación que no impide el cumplimiento posterior**. La mora es por tanto una situación cualificada de retraso que implica unos requisitos adicionales y, como contrapartida, una responsabilidad específica.

La mora puede ser del deudor o del acreedor, cada una de las cuales está sujeta a un régimen jurídico específico.

**MORA DEL DEUDOR (MORA SOLVENDI)**

**Requisitos**

Art. 1100 Incurren en mora los obligados a entregar o a hacer alguna cosa desde que el acreedor les exija judicial o extrajudicialmente el cumplimiento de su obligación.

 No será, sin embargo, necesaria la intimación del acreedor para que la mora exista:

 1º. Cuando la obligación o la ley lo declaren así expresamente.

 2º. Cuando de su naturaleza y circunstancias resulte que la designación de la época en que había de entregarse la cosa o hacerse el servicio, fue motivo determinante para establecer la obligación.

 En las obligaciones recíprocas ninguno de los obligados incurre en mora si el otro no cumple o no se allana a cumplir debidamente lo que le incumbe. Desde que uno de los obligados cumple su obligación, empieza la mora para el otro."

De este precepto se deduce que la mora exige:

* Carácter positivo de la obligación (en las de no hacer no existe mora), si bien algún autor como Ruiz Vadillo pone en duda esta afirmación.
* Que la prestación esté en su caso determinada (líquida) y que sea vencida y exigible.
* Que exista un retraso imputable al deudor, pero que no excluya la posibilidad de un cumplimiento relevante para el acreedor.
* Intimación del acreedor, de la forma y con las excepciones ya expuestas:

* Algunos autores consideran que en las obligaciones recíprocas la mora es automática sin que sea necesaria intimación.
* En contra, señala ALBADALEJO, se deduce del propio tenor del art. que no es una excepción a la intimación, ya que no la enumera en tercer lugar como tal.

**Efectos**

La mora no excluye el cumplimiento de la prestación, pero como este cumplimiento es defectuoso por ser realizado fuera de plazo, el deudor ve agravada su responsabilidad y:

* Deberá responder de los daños y perjuicios que el retraso en el cumplimiento ocasione al acreedor (art. 1101).
* Ex art. 1182 y 1096.3 el deudor responde de la perdida de la cosa y de su destrucción, aunque fuera por causa fortuita o fuerza mayor. Es la denominada perpetuatio obligationis.

Sin embargo entienden Albaladejo y Díez-Picazo que por aplicación del art 1896 no se dará el caso fortuito cuando hubiesen podido afectar del mismo modo a las cosas hallándose en poder de quien las entregó.

**Cesación**

Aunque nuestro CC no establece específicamente causas de cesación de la mora, se suelen señalar como tales:

* El cumplimiento de la obligación
* La concesión de un aplazamiento para cumplir, al que se denomina moratoria, ya sea por voluntad del acreedor, ya sea por disposición de la ley
* Por incurrir también el acreedor en mora (compensatio morae)

**EJEMPLOS** de regulación legal de la morosidad (REMISION a otros temas).

* Ley de 3/2004 de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas contra la morosidad en las operaciones comerciales, aplicable a las operaciones entre empresas o entre empresas y la administración, así como a las realizadas entre contratistas principales y sus proveedores y subcontratistas (no cuando intervengan consumidores).

Art 5. El obligado al pago... incurrirá en mora... automáticamente por el mero incumplimiento del pago en el plazo pactado o legalmente establecido, sin necesidad de aviso de vencimiento ni intimación alguna por parte del acreedor.

Art 7. El interés de demora que deberá pagar el deudor será el que resulte del contrato y, en defecto de pacto, la suma del tipo de interés aplicado por el Banco Central Europeo ... más ocho puntos porcentuales.

* En cambio, tratándose de consumidores, presupuesto que el límite legal previsto en el art. 114.3 LH no puede servir de parámetro para determinar la ausencia del carácter abusivo de una cláusula de intereses, extender el criterio establecido en la sentencia, la STS 3 junio 2016 aplica el criterio ya anteriormente sentado por la STS 22 abril 2015 para los intereses de demora en préstamos personales, a los intereses de demora de préstamos hipotecarios y, por tanto, fija el límite de abusividad en dos puntos por encima del interés remuneratorio pactado.

**MORA DEL ACREEDOR (MORA CREDENDI O ACCIPIENDI)**

Es aquella situación en la que el acreedor imposibilita el cumplimiento puntual de la obligación.

Nuestro C.C. no la regula, pero se deduce de algunos preceptos (especialmente de los arts. 1176 ss. que regulan la consignación) y se fundamenta en el derecho del deudor a liberarse de la obligación a través de su cumplimiento íntegro y exacto

**Requisitos**

* Que la obligación esté determinada y sea vencida y exigible, que su cumplimiento requiera cooperación del acreedor.
* Que el deudor sea capaz de realizarla, ofreciendo el pago.
* Que el pago se haga cumpliendo todos los requisitos, de forma que el acreedor no tenga ninguna justificación para rechazar el mismo.

**Efectos**

* La mora del acreedor compensa y extingue la mora del deudor (compensatio morae).
* Pasa a cargo del acreedor los riesgos que antes pesaban sobre el deudor(arts. 1452, en sede de cv y los arts. 1589 y 1590 en sede del contrato de obra)
* El deudor puede quedar liberado de la obligación mediante la consignación (arts. 1176 y ss).

# CULPA

En el ámbito obligacional la responsabilidad del deudor y la adopción de las consecuentes medidas depende de la incidencia que su voluntad haya tenido en el incumplimiento. Se habla así de un sistema de responsabilidad por culpa

**CONCEPTO**

La culpa en sentido amplio o vulgar implica todo incumplimiento imputable(que engloba los conceptos de dolo y culpa en sentido estricto)

En sentido estricto o técnico jurídico tiene lugar cuando sin intención deliberada, el deudor infringe la obligación por falta de diligencia y previsión. En definitiva, como destaca CASTAN, supone un incumplimiento voluntario pero inconsciente. En este sentido se dice que el deudor culpable actúa de buena fe

Según el art. 1104:

La culpa o negligencia del deudor consiste en la omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar.

Cuando la obligación no exprese la diligencia que ha de prestarse en su cumplimiento, se exigirá la que correspondería a un buen padre de familia.

Tradicionalmente los romanistas distinguieron diversos grados de culpa:

* Culpa lata o ausencia de la diligencia que todos guardan.
* Culpa leve o ausencia de la diligencia normal. Esta podía ser **in abstracto o in concreto** según la diligencia normal se refiera a la de un hombre medio (buen padre de familia) o a la que el interesado pone en la generalidad de sus asuntos.
* Culpa levisima u omisión de la diligencia de las personas cuidadosas.

Ante la dificultad de deslindar entre una y otra, los ordenamientos modernos suelen remitirse al prudente arbitrio del Juez, que habrá de ser quien determine el grado de culpabilidad y las consecuencias del mismo en la responsabilidad.

En cuanto a nuestro ordenamiento, el art. 1104 parece recoger en el primer párrafo un concepto de culpa in concreto mientras que en el segundo hace en abstracto al comportamiento de un buen padre de familia. En todo caso, integrando dicho precepto con el art. 1103 parece que se trata de una cuestión sometida al arbitrio judicial, al señalar éste ultimo:

"La responsabilidad que proceda de negligencia es igualmente exigible en toda clase de obligaciones; pero podrá moderarse por los tribunales según los casos."

En todo caso hay que tener en cuenta que cuando no se cumple una obligación se presume que ha sido por culpa del deudor, de forma que será éste, en su caso, el que habrá de **proba**r que actuó con la debida diligencia

**EFECTOS**

El incumplimiento culpable determina la obligación del deudor de indemnizar de los daños y perjuicios causados (art. 1101), si bien en cuanto a su extensión el art. 1107.1 dispone:

Los daños y perjuicios de que responde el deudor de buena fe son los previstos o que se hayan podido prever al tiempo de constituirse la obligación y que sean consecuencia necesaria de su falta de cumplimiento...

En cualquier caso el régimen jurídico de responsabilidad por culpa del deudor puede ser convencionalmente modificado por acuerdo entre las partes estableciendo:

· cláusulas de exoneración

· o de limitación o agravación de la responsabilidad, ya afecten a la cuantía de la indemnización, o a la diligencia exigible

# DOLO

En el ámbito civil existen dos tendencias al definir el dolo:

* Para unos el dolo expresa un incumplimiento voluntario, consciente y con intención de dañar (**animus nocendi**).
* Sin embargo la doctrina y jurisprudencia más reciente consideran que si bien el dolo implica un incumplimiento voluntario y consciente (**conscientia**), no es necesario que exista intención de perjudicar.

Ahora bien, al ser consciente el incumplimiento, se dice que el deudor con dolo actúa de mala fe.

En cualquier caso, a diferencia de lo que ocurre con la culpa, el dolo nunca se presume, correspondiendo su **prueba** a quien lo alega.

**EFECTOS**

A diferencia de lo que ocurre en la culpa, el art. 1102 excluye en caso de dolo los convenios de exoneración al señalar:

**La responsabilidad procedente de dolo es exigible en toda clase de** obligaciones. La renuncia de la acción para hacerla efectiva es nula.

Claro es que sólo es nulo la renuncia anticipada, pero no la de la acción para perseguir el daño ya causado.

En cuanto a la extensión de la indemnización el art. 1107.2 establece:

...En caso de dolo responderá el deudor de todos (daños y perjuicios) los que conocidamente se deriven de la falta de cumplimiento de la obligación.

# CASO FORTUITO Y FUERZA MAYOR

El caso fortuito y la fuerza mayor son circunstancias que hacen imposible el cumplimiento de la obligación sin que intervenga culpa del deudor, exonerando generalmente a éste de toda responsabilidad

En esta línea, el art. 1105 C.C.:

Fuera de los casos expresamente mencionados en la ley, y de los que en así lo declare la obligación, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieron podido preverse o que, previstos, fueran inevitables.

La doctrina parte de dos criterios diferentes para diferenciar caso fortuito y fuerza mayor

* Según la teoría subjetiva, patrocinada por Goldschmidt, que sigue a su vez la línea de los romanistas, hay caso fortuito cuando el evento es imprevisible utilizando la diligencia normal pero de haberse previsto se habría evitado (fuego); hay fuerza mayor cuando a pesar de haber sido previsto fuese inevitable (inundación)
* Según la teoría objetiva (EXNER) hay caso fortuito cuando se trata de un obstáculo interno y hay fuerza mayor cuando es externo al círculo en que la obligación se desenvuelve.

En el CC, la distinción entre caso fortuito y fuerza mayor no tiene trascendencia práctica e incluso se utilizan como sinónimos, sin perjuicio de que en algunos supuestos sólo se atribuya eficacia a la fuerza mayor, como son los arts.

* **1601, 1784** (el daño debido a un caso fortuito entra de lleno en el ámbito de la imputación por el riesgo desplegado, siendo exoneradora sólo la fuerza mayor)
* **1905** (STS 28 enero 1986 consideró que el art. **1905 C.c**. contempla una responsabilidad por riesgo, inherente a la utilización del animal, que procede por la mera causación del daño, pero con exoneración en caso de fuerza mayor (NO de caso fortuito) o culpa del perjudicado.
* 106.2 CE.

Artículo 106.2 Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos.

* **Art 1 del** RD Leg 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la **Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor.** El conductor de vehículos a motor es responsable, en virtud del riesgo creado por la conducción de estos, de los daños causados a las personas o en los bienes con motivo de la circulación.
* DAÑOS A LAS PERSONAS Sólo queda exonerado de responsabilidad cuando pruebe que los daños fueron debidos a la culpa exclusiva del perjudicado o a fuerza mayor extraña a la conducción o al funcionamiento del vehículo; no se considerarán casos de fuerza mayor los defectos del vehículo ni la rotura o fallo de alguna de sus piezas o mecanismos (ejemplo: la lesión ocular producida por el salto de gravilla al paso de un vehículo NO es FM sino CF; un rayo o huracán SI es FM).
* DAÑOS EN LOS BIENES Responde conforme a lo establecido en los artículos 1902 y ss Cc, 109 y ss CP y lo dispuesto en esta Ley.

**EFECTOS**

* Ex art. 1105 el caso fortuito y la fuerza mayor como regla exonera al deudor de responsabilidad, si bien caben excepciones cuando así se deriva de la ley o de la obligación.

. Entre las excepciones derivadas de la ley, con carácter general, podemos aludir al art **1096,3º** o en general a la responsabilidad extracontractual cuando la ley la configura de un modo objetivo.

. Cuando las partes convienen que el deudor responda por caso fortuito estamos ante un supuesto de cláusula de agravación de responsabilidad, en cuyo caso se habla también de responsabilidad absoluta u objetiva.

* Al acreedor le corresponde el derecho a obtener las posibles ventajas derivadas del caso fortuito, ex art 1777

El depositario que por fuerza mayor hubiese perdido la cosa depositada y recibido otra en su lugar, estará obligado a entregar ésta al depositante.

# CUMPLIMIENTO FORZOSO EN FORMA ESPECIFICA

Cuando el deudor incumple y es responsable, el ordenamiento articula mecanismos para que el acreedor vea satisfecho su interés. Dichos mecanismos pueden perseguir:

* El cumplimiento de la prestación debida in natura, también denominado cumplimiento forzoso en forma específica.
* El cumplimiento por equivalencia, integrado en la denominada indemnización de daños y perjuicios, que se analiza en el siguiente epígrafe.

Tradicionalmente el cumplimiento forzoso en forma específica ha tenido escasa aceptación en virtud del principio **nemo praecise cogi potest ad factum**, si bien actualmente existe una tendencia doctrinal y jurisprudencial a considerar que es lo más acorde al concepto de obligación, configurando el cumplimiento in natura como la regla y la indemnización o cumplimiento por equivalencia como la excepción.

**SUPUESTOS**

Las reglas generales en la materia se deducen de los arts. 1088, 1091 ss CC y del

**Libro III “DE LA EJECUCIÓN FORZOSA Y DE LAS MEDIDAS CAUTELARES”**

Tit I - 517. Títulos Ejecutivos

Tit II - 524. Ejecución provisional

Tit III - 538 Disposiciones Generales de la ejecución

**Tit IV** - 571 **EJECUCIÓN DINERARIA**

**Tit V**  - 699 **EJECUCIÓN NO DINERARIA** (tres capítulos)

I DG

II. Ejecución por deber de entregar cosas

701. Entrega de cosa mueble determinada

702. Entrega de cosas genéricas o indeterminadas

[703. Entrega de bienes inmuebles](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-323&p=20151028&tn=1#a703)

[704. Ocupantes de inmuebles que deban entregarse](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-323&p=20151028&tn=1#a704)

III Ejecución por obligaciones de hacer y no hacer (705)

IV. Liquidación de daños y perjuicios, frutos y rentas (712)

[Tít VI - 721. Medidas Cautelares](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-323&p=20151028&tn=1#tvi-3)

El régimen es diverso según el tipo de prestación:

**OBLIGACIONES PECUNIARIAS**: no plantea problemas, dado el carácter ultrafungible del dinero. Se lleva a cabo mediante el embargo judicial de bienes del deudor y su venta en pública subasta, satisfaciendo al acreedor con el dinero obtenido.

**OBLIGACIONES NO PECUNIARIAS**

**Obligaciones de dar**

Art. 1096.1

Cuando lo que deba entregarse sea una cosa determinada, el acreedor, independientemente del derecho que le otorga el art. 1101, puede compeler al deudor a que realice la entrega.

Si la cosa fuere indeterminada o genérica, podrá pedir que se cumpla la obligación a expensas del deudor

Pero si la cosa determinada no puede ser habida en el patrimonio del deudor, se pasa al cumplimiento por equivalencia.

**Obligaciones de hacer**

Conviene distinguir según se trate de una declaración de voluntad o de un acto material:

* Art 708 LEC. Condena a la emisión de una declaración de voluntad.

Cuando una resolución judicial o arbitral firme condene a emitir una declaración de voluntad, transcurrido el plazo de veinte días que establece el artículo 548 sin que haya sido emitida por el ejecutado, el Tribunal competente, por medio de auto, resolverá tener por emitida la declaración de voluntad, si estuviesen predeterminados los elementos esenciales del negocio. Emitida la declaración, el ejecutante podrá pedir que el Secretario judicial responsable de la ejecución libre, con testimonio del auto, mandamiento de anotación o inscripción en el Registro o Registros que correspondan, según el contenido y objeto de la declaración de voluntad.

Lo anterior se entenderá sin perjuicio de la observancia de las normas civiles y mercantiles sobre forma y documentación de actos y negocios jurídicos.

2. SI, en los casos del apartado anterior, NO ESTUVIESEN PREDETERMINADOS algunos ELEMENTOS NO ESENCIALES del negocio o contrato sobre el que deba recaer la declaración de voluntad, el tribunal, oídas las partes, los determinará en la propia resolución en que tenga por emitida la declaración, conforme a lo que sea usual en el mercado o en el tráfico jurídico.

Cuando la indeterminación afectase a elementos ESENCIALES del negocio o contrato sobre el que debiere recaer la declaración de voluntad, si ésta no se emitiere por el condenado, procederá la ejecución por los daños y perjuicios causados al ejecutante, que se liquidarán con arreglo a los artículos 712 y siguientes.

* Si la prestación consiste en un acto material (**entrega**) hay que diferenciar según el hacer sea o no personalísimo.
* Si lo es sólo cabe el cumplimiento por equivalencia (arts. 1161 Cc)
* Si no es personalísimo, cabe cumplimiento forzoso en forma específica. Art. 1098 Cc

Si el obligado a hacer alguna cosa no la hiciere, se mandará ejecutar a su costa.

Esto mismo se observará si la hiciere contraviniendo el tenor de la obligación. Además podrá decretarse que se deshaga lo mal hecho.

**Obligaciones de no hacer**

Se distingue según lo hecho pueda o no deshacerse:

· En el primer caso cabe el cumplimiento forzoso en forma específica mandando deshacer lo mal hecho

Art. 1099 CC “Lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo anterior se observará también cuando la obligación consista en no hacer y el deudor ejecutare lo que le había sido prohibido”

· En el segundo, sólo es viable el cumplimiento por equivalencia o indemnización de daños y perjuicios.

&

Señalar por último que para “estimular” al deudor a cumplir, además en su caso de la indemnización de daños y perjuicios, en determinados casos la LEC contempla determinadas medidas tales como:

* El apercibimiento de incurrir en el **delito de desobediencia** a la autoridad judicial.
* **Multas coercitivas**.

# EL RESARCIMIENTO DE DAÑOS Y PERJUICIOS

Con carácter previo es necesario deslindar, siquiera teóricamente los conceptos de cumplimiento por equivalencia y la indemnización del daño por incumplimiento:

* Cumplimiento por equivalencia procede en aquellos casos en que, no siendo posible la ejecución in natura, esta se sustituye por el equivalente pecuniario o aestimatio rei.

En estos casos la obligación original se transforma en una obligación pecuniaria.

* La indemnización del daño por incumplimiento consiste en una prestación que acompaña a la otra prestación defectuosa, morosa o al equivalente.

En estos casos la obligación principal se amplía, añadiéndose el id quod interest, que es una obligación pecuniaria y accesoria

En cualquier caso desde los pandectistas, el cumplimiento por equivalencia quedó integrado en la indemnización de daños por incumplimiento, apareciendo así un sólo concepto que englobaba ambas ideas

Según el art. 1101:

Quedan sujetos a la indemnización de daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas.

**REQUISITOS**

En todo caso, para que haya lugar a indemnización de daños y perjuicios se requiere:

* Que exista un **incumplimiento,** sea total o parcial.
* Que cuando el incumplimiento sea total **no** sea **posible el cumplimiento forzoso** en forma específica.
* Que dicho incumplimiento sea **imputable** al deudor, lo cual como ya vimos se presume salvo prueba en contrario. Este requisito, además, no se exigirá a los supuestos de responsabilidad objetiva.
* Que exista **DAÑO**, es decir, situación desventajosa para el acreedor como consecuencia de la infracción de su derecho de crédito.

El daño incluye no sólo los perjuicios surgidos sino también lo que se haya dejado de ganar por el incumplimiento, es decir, el lucro cesante.

En cuanto al daño moral su admisión en la responsabilidad extracontractual es temprana, pero presenta mayores dificultades en el ámbito de la responsabilidad contractual. No obstante existe una tendencia jurisprudencial favorable a su indemnización en el ámbito contractual.

En cualquier caso la jurisprudencia ha reiterado que el incumplimiento no acarrea de por sí la existencia de daños y perjuicios debiendo probar el afectado que realmente han existido. Como excepción, sin embargo, cuando la indemnización conlleva el cumplimiento por equivalencia (aestimatio rei) se presume la existencia de perjuicios.

* Por último, es necesario que exista **relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño**. En este ámbito existen múltiples teorías, que pueden sintetizarse en dos grandes grupos:

· El primero está representado por la TEORÍAS DE LA EQUIVALENCIA O DE LA CONDITIO SINE QUA NON, formulada por el procesalista Julius Glaser y adoptada por el magistrado del TS alemán (Federal, Bundesgerichtshof) Von Bur. Para ella todos los antecedentes tienen el carácter de concausas siempre que de haber faltado no se hubiera producido el daño. Por ello, la causa de la causa es la causa del mal causado.

· En el segundo grupo destacan una serie de teorías que tratan de discriminar, de entre los diversos antecedentes, cuál de ellos es verdadera causa. En este ámbito surgen teorías como LAS DE LA CAUSALIDAD PRÓXIMA, ADECUADA O EFICIENTE.

En la práctica este último tipo de teorías pueden contribuir a minorar determinadas responsabilidad objetivas (vg. art 106 CE: lo que no se excluye por la culpa se excluye por falta de causa)

**EFECTOS**

La indemnización de daños y perjuicios pretende compensar los daños que se ocasionen al acreedor como consecuencia del incumplimiento total o parcial de la obligación, a través de una cantidad de dinero.

El problema esencial es determinar el importe del resarcimiento o indemnización.

Art. 1106 La indemnización de los daños y perjuicios comprende, no sólo el valor de la pérdida que hayan sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor, salvas las disposiciones contenidas en los arts. siguientes.

El art. 1107, como hemos visto en anterior epígrafe, establece dos sistemas diversos según se trate de incumplimiento culposo o doloso, dando mayor amplitud a la cadena causal en caso de dolo.

En cualquier caso, ante los términos abstractos de los arts. 1106 y 1107, el cálculo concreto de los daños y perjuicios puede venir determinado por la voluntad de las partes (cláusula penal sustitutiva) o por decisión judicial

Como excepción, en caso de obligaciones pecuniarias es la propia ley la que determina la indemnización, que irá en el pago de los intereses, según se desprende de los arts. 1108 y 1109.

Art. 1108 Si la obligación consistiere en el pago de una cantidad de dinero y el deudor incurriere en mora, la indemnización de daños y perjuicios, no habiendo pacto en contrario, consistirá en el pago de los intereses convenidos y, a falta de convenio, en el INTERÉS LEGAL.

* En estos casos el resarcimiento no sustituye al cumplimiento, sino que lo complementa.
* **Las leyes de presupuesto** fijan para cada años el interés legal del dinero. Por ejemplo, la LP 2015 fijó para 2016 el interés legal en un 3,00 por ciento. Pero hay muchos casos especiales, por ej artículo **576 LEC** (intereses de la mora procesal).

Desde que fuere dictada en primera instancia, toda sentencia o resolución que condene al pago de una cantidad de dinero líquida determinará, en favor del acreedor, el devengo de un interés anual igual al del interés legal del dinero incrementado en dos puntos o el que corresponda por pacto de las partes o por disposición especial de la ley.

Art. 1109 RECOGE EL DENOMINADO ANATOCISMO LEGAL

Los intereses vencidos devengan el interés legal desde que son judicialmente reclamados, aunque la obligación haya guardado silencio sobre este punto.

En los negocios comerciales se estará a lo que dispone el C.Co.

Los Montes de Piedad y Cajas de Ahorro se regiran por sus reglamentos especiales

Por último:

* Tener en cuenta que la jurisprudencia viene considerando la indemnización de daños y perjuicios como una **deuda de valor**, por el deudor habrá de satisfacer el poder adquisitivo de la cuantía fijada en el momento de liquidar su importe, debiendo sufrir en su caso, la depreciación de la moneda
* Recordar que La LEC regula el resarcimiento de daños y perjuicios en los Arts 712 y ss