

Índice General

| | <i>Página</i> |
|---|---------------|
| AGRADECIMIENTOS..... | 9 |
| ABREVIATURAS..... | 17 |
| PRÓLOGO | 19 |
| INTRODUCCIÓN..... | 21 |
| CAPÍTULO PRIMERO | |
| ESTADO DE LA CUESTIÓN EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL (MÁS ALLÁ DE LA CISG) | 27 |
| A. Introducción al estado de la cuestión | 27 |
| B. Tipificación jurisprudencial del deber de mitigación en España | 29 |
| <i>B.1. Primeras posiciones jurisprudenciales y doctrinales.....</i> | <i>29</i> |
| <i>B.2. La STS 15.11.1994: un punto de inflexión.....</i> | <i>31</i> |
| <i>B.3. Desarrollo jurisprudencial y estado de la cuestión en la ju- risprudencia</i> | <i>36</i> |
| B.3.i) Evolución reciente de la jurisprudencia del de- ber de mitigar el daño | 36 |
| B.3.ii) Estado de la cuestión en la jurisprudencia | 51 |
| C. El deber de mitigación en la normativa sectorial en mate- ria de seguros y transporte | 53 |
| <i>C.1. La mitigación del daño en el art. 17 LCS</i> | <i>53</i> |
| <i>C.2. El deber de mitigación en la Ley de Navegación Marítima.</i> | <i>63</i> |

| | | |
|--------|--|----|
| C.3. | <i>La mitigación del daño por parte de la víctima de lesiones personales</i> | 67 |
| C.3.i) | El Derecho español y el art. 1.2 LRCSCVM .. | 67 |
| D. | Formulaciones internas de lege ferenda y propuestas académicas de iure condendo | 74 |

CAPÍTULO SEGUNDO

| | | |
|------|---|-----|
| | ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DEBER DE MITIGAR EL DAÑO Y SU DESARROLLO LEGISLATIVO EN LA CISG .. | 81 |
| A. | Punto de llegada: el deber de mitigar el daño en la CISG .. | 81 |
| B. | Antecedentes históricos del deber de mitigar el daño | 83 |
| B.1. | <i>El deber de mitigación en el Derecho Romano</i> | 83 |
| B.2. | <i>Domat, Pothier y la Pandectística: hacia el resultado codificador</i> | 88 |
| B.3. | <i>El common law y difusión del deber de mitigar el daño en los ordenamientos modernos</i> | 91 |
| C. | Antecedentes de la CISG | 94 |
| C.1. | <i>Los trabajos del Prof. Rabel y el Instituto de Roma en 1930</i> | 94 |
| C.2. | <i>Convention for the Uniform Law of International Sales (ULIS) de 1 de julio de 1964</i> | 98 |
| C.3. | <i>Formulación del deber de mitigación bajo la ULIS</i> | 99 |
| C.4. | <i>La convención diplomática desarrollada en La Haya entre el 2 y el 25 de abril de 1964 y trabajos preparatorios</i> | 100 |
| D. | De la escasa aceptación internacional de la ULIS a la Convención de Viena de 1980: desarrollo legislativo de la CISG | 106 |
| D.1. | <i>El Grupo de Trabajo UNCITRAL (primera parte: 1970-1977)</i> | 109 |
| D.2. | <i>Revisión por UNCITRAL y convocatoria de la conferencia diplomática de Viena (segunda parte: 1977-1980)</i> | 115 |
| D.3. | <i>La convención diplomática de Viena de 1980 y el Desarrollo legislativo de la CISG en torno al deber de mitigación</i> .. | 117 |

CAPÍTULO TERCERO

| | |
|--|-----|
| CONTEXTO, CONCEPTO Y FUNDAMENTO DEL DEBER DE MITIGAR EL DAÑO BAJO LA CISG | 123 |
| A. Contexto: el remedio indemnizatorio en la CISG. | 123 |
| <i>A.1. Función y alcance de la indemnización por daños y perjuicios bajo la CISG.</i> | 124 |
| <i>A.2. Reparación íntegra y categoría de daños.</i> | 127 |
| <i>A.3. Imputación y delimitación del daño</i> | 131 |
| B. Delimitación conceptual del deber de mitigación | 134 |
| <i>B.1. Exposición</i> | 134 |
| <i>B.2. Opiniones que afirman que la omisión del deber de mitigación supone una incidencia, total o parcial, en la relación de causalidad entre el incumplimiento y la consecuencia dañosa</i> | 135 |
| <i>B.3. Réplica.</i> | 141 |
| <i>B.4. Toma de posición: el deber de mitigación es un criterio ulterior de delimitación de la indemnización por daños y perjuicios</i> | 148 |
| C. Fundamento del deber de mitigar el daño. | 150 |
| <i>C.1. El deber de buena fe.</i> | 150 |
| <i>C.2. Otros posibles fundamentos.</i> | 154 |
| D. Naturaleza jurídica del deber de mitigación: ¿deber o carga? | 158 |

CAPÍTULO CUARTO

| | |
|--|-----|
| EXTENSIÓN Y ALCANCE DEL DEBER DE MITIGACIÓN . . . | 169 |
| A. Introducción | 169 |
| B. Extensión subjetiva del deber de mitigación: ¿quién debe mitigar el daño? | 170 |
| C. Extensión objetiva del deber de mitigar el daño: ¿mitigación (stricto sensu) o evitación del daño? | 170 |

| | | |
|-----------|--|-----|
| D. | La razonabilidad como estándar de comportamiento exigible ante el incumplimiento. | 178 |
| | <i>D.1. Análisis bajo el art. 77 CISG</i> | 178 |
| | <i>D.2. Análisis en Derecho español</i> | 186 |
| E. | Tipología de las medidas de mitigación más usuales. | 191 |
| | <i>E.1. Negocio de reemplazo.</i> | 191 |
| | E.1.i) Análisis bajo la CISG | 191 |
| | E.1.ii) Análisis en el Derecho español más allá de la CISG | 198 |
| | <i>E.2. Mitigación del lucro cesante en supuestos de pérdida de operaciones de venta</i> | 202 |
| | E.2.i) Análisis bajo la CISG | 202 |
| | E.2.ii) Análisis en Derecho español | 207 |
| | <i>E.3. Negociación con la parte incumplidora</i> | 209 |
| | <i>E.4. La reparación de defectos por el acreedor y el cese en el uso como medidas de mitigación</i> | 219 |
| | <i>E.5. Incumplimiento previsible (anticipatory breach).</i> | 222 |
| | E.5.i) Análisis en la CISG | 222 |
| | E.5.ii) Análisis en el Derecho español | 224 |
| | <i>E.6. Inicio de acciones legales</i> | 225 |
| | <i>E.7. Recurrir a financiación ajena</i> | 228 |
| | <i>E.8. Gastos de publicidad, logísticos o comerciales</i> | 230 |
| | <i>E.9. Aproximación a una propuesta tipológica</i> | 230 |
| F. | Ámbito de aplicación: relación de la mitigación con otros remedios | 234 |
| | <i>F.1. El deber de mitigar el daño se aplica sólo ante el remedio indemnizatorio</i> | 234 |
| | F.1.i) La interpretación literal, sistemática y teleológica | 234 |
| | F.1.ii) Los trabajos preparatorios | 235 |
| | <i>F.2. El deber de mitigar no se aplica a la acción de cumplimiento específico ni a la acción resolutoria</i> | 238 |

| | <u><i>Página</i></u> |
|---|----------------------|
| F.2.i) Un problema que queda fuera de la CISG..... | 238 |
| F.2.ii) Una propuesta de solución en el Derecho español..... | 240 |
| F.3. <i>Un apunte sobre el Derecho proyectado en España</i> | 243 |
| G. Posibles excepciones a la exigencia del deber de mitigar . | 249 |
| G.1. <i>La mala fe del deudor incumplidor</i> | 250 |
| G.2. <i>La existencia de cláusulas penales</i> | 253 |
| G.3. <i>La autonomía de la voluntad</i> | 259 |
| G.4. <i>La equal opportunity rule</i> | 261 |
| CAPÍTULO QUINTO | |
| EFFECTOS DEL CUMPLIMIENTO E INCUMPLIMIENTO DEL DEBER DE MITIGACIÓN | 265 |
| A. Introducción | 265 |
| B. Cumplimiento del deber de mitigación y efectos | 266 |
| B.1. <i>Tipología del cumplimiento del deber de mitigación</i> | 266 |
| B.2. <i>Recuperabilidad del coste de las medidas razonables de mitigación</i> | 269 |
| B.2.i) El gasto de las medidas de mitigación es resarcible..... | 269 |
| B.2.ii) El doble criterio de razonabilidad: medidas razonables y gastos razonables..... | 273 |
| B.2.iii) Supuestos de comportamiento heroico más allá de lo razonable..... | 277 |
| B.3. <i>El daño mitigado no es resarcible</i> | 279 |
| B.3.i) La no indemnización del daño mitigado..... | 279 |
| B.3.ii) Problemas y posibles excepciones a la regla sobre el daño mitigado..... | 280 |
| C. Incumplimiento del deber de mitigación y efectos | 284 |
| C.1. <i>Tipología del incumplimiento del deber de mitigación</i> | 284 |
| C.2. <i>El daño mitigable (y no mitigado) no es resarcible</i> | 286 |
| C.2.i) Formulación de la norma..... | 286 |

| | <i>Página</i> |
|--|---------------|
| C.2.ii) Funcionamiento de la norma: la indemnización disminuirá «en la cuantía en que debía haberse reducido la pérdida»..... | 287 |
| D. Cuestiones procesales | 295 |
| D.1. <i>Apreciación de oficio o necesaria alegación ex parte</i> | 295 |
| D.2. <i>Excepción o reconvención</i> | 297 |
| D.3. <i>Carga y objeto de la prueba</i> | 299 |
| BIBLIOGRAFÍA | 303 |