

José Manuel Ruiz-Rico Ruiz
Antonio Gálvez Criado
María Dolores Arias Díaz
(Coordinadores)



LECCIONES DE DERECHO CIVIL

JOSÉ MANUEL RUIZ-RICO RUIZ
ANTONIO GÁLVEZ CRIADO
MARÍA DOLORES ARIAS DÍAZ
(Coordinadores)

LECCIONES DE DERECHO CIVIL



Índice

AUTORES

ABREVIATURAS

LECCIÓN 1. EL DERECHO, LA NORMA JURÍDICA Y LAS FUENTES DEL DERECHO

- I. El Derecho como sistema de normas
- II. Concepto y estructura de la norma jurídica
 - 1. Concepto
 - 2. Estructura de la norma jurídica
- III. Clases de normas jurídicas
 - 1. Normas imperativas y normas dispositivas
 - 2. Normas generales y normas especiales
- IV. Las fuentes del derecho
 - 1. La ley. Clases de leyes
 - 2. La costumbre
 - 3. Los principios generales del Derecho
- V. El valor de la jurisprudencia en nuestro Derecho

LECCIÓN 2. LA EFICACIA, APLICACIÓN E INTERPRETACIÓN DE LA NORMA JURÍDICA

- I. La eficacia y aplicación de la norma jurídica. La infracción de la norma jurídica
 - 1. La eficacia y aplicación de la norma jurídica
 - A) Eficacia de la norma jurídica
 - B) Aplicación de la norma jurídica
 - 2. La infracción de la norma jurídica
- II. La interpretación de la norma jurídica

LECCIÓN 3. EL SUJETO DEL DERECHO: LA PERSONA FÍSICA

- I. Persona física y persona jurídica
- II. La capacidad de la persona física
 - 1. Personalidad
 - A) Concepto de personalidad
 - B) Adquisición de la personalidad
 - 2. Capacidad jurídica y capacidad de obrar
 - 3. La edad y su incidencia en la capacidad de obrar
 - A) Mayor, menor y emancipado
 - B) Capacidad de obrar del menor de edad
- III. Modificación judicial de la capacidad de obrar de la persona

1. Concepto
 2. Caracteres
 3. La sentencia de modificación judicial de la capacidad de obrar
 4. Distinción entre incapacidad y discapacidad
 5. Figuras de protección ante la incapacidad de la persona
- IV. El Registro Civil
- V. Derechos de la personalidad

LECCIÓN 4. LA PERSONA JURÍDICA. EL OBJETO DEL DERECHO: LAS COSAS

- I. La persona jurídica
 1. Las clases de personas jurídicas
 2. Especial referencia a la sociedad
- II. Las cosas y el patrimonio
 1. Los bienes y las cosas
 2. Bienes de dominio público y de propiedad privada
 3. Otras clases de cosas
 - A) Cosas fungibles e infungibles
 - B) Cosas consumibles e inconsumibles
 - C) Cosas divisibles e indivisibles
 - D) Bienes muebles e inmuebles
 4. Los frutos
 5. El patrimonio: concepto y caracteres

LECCIÓN 5. LA RELACIÓN JURÍDICA Y EL DERECHO SUBJETIVO

- I. La relación jurídica
 1. La realidad jurídica: los actos jurídicos y los hechos jurídicos
 2. Concepto de relación jurídica
 3. El contenido de la relación jurídica
- II. El derecho subjetivo
 1. Ejercicio del derecho subjetivo: acción y legitimación
 2. Clases de derechos subjetivos
 3. Límites del derecho subjetivo
 - A) La buena fe
 - B) El abuso del derecho
 - C) Consecuencias jurídicas de la extralimitación
 4. Extinción de los derechos subjetivos
 - A) La renuncia de derechos
 - B) La prescripción extintiva
 - C) La caducidad

LECCIÓN 6. EL CONTRATO

- I. Concepto y elementos del contrato
 1. Concepto
 2. Elementos del contrato

- A) Elementos esenciales
- B) Elementos accidentales
- II. La forma del contrato
 - 1. Concepto
 - 2. Funciones de la forma
 - 3. Medios de forma: los documentos
 - 4. Clases de forma en relación a los contratos

LECCIÓN 7. LA FORMACIÓN DEL CONTRATO

- I. Formación del contrato
 - 1. Formación del contrato
 - A) La perfección del contrato: oferta y aceptación
 - B) Momento y lugar de la perfección del contrato
 - C) El contenido del contrato y los límites a la libertad contractual
 - D) El contrato con cláusulas generales
 - E) Formación del contrato mediante representación

LECCIÓN 8. LA EFICACIA E INEFICACIA DEL CONTRATO

- I. Eficacia del contrato
 - 1. Fase de ejecución del contrato: el contrato despliega sus efectos
 - 2. Eficacia del contrato entre las partes contratantes
 - 3. Eficacia del contrato respecto a terceros
 - 4. Excepción a la regla de la irrevocabilidad del contrato. El desistimiento unilateral en el Derecho de Consumo
- II. Ineficacia del contrato
 - 1. Impugnación de un contrato por ineficacia
 - 2. Categorías de ineficacia contractual
 - A) Nulidad absoluta
 - B) Nulidad relativa o anulabilidad
 - C) Rescisión por lesión
 - D) Rescisión por fraude de acreedores

LECCIÓN 9. CUMPLIMIENTO E INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO

- I. El cumplimiento del contrato
- II. El incumplimiento del contrato y sus tipos
 - 1. El incumplimiento del contrato
 - 2. Tipos de incumplimiento
- III. El retraso en el cumplimiento. La mora del deudor y sus efectos
- IV. Los remedios frente al incumplimiento
 - 1. La acción de cumplimiento
 - 2. La acción resolutoria
 - 3. La indemnización de daños y perjuicios
- V. El incumplimiento imputable al deudor. Los criterios de imputación del incumplimiento

1. Supuestos en que el incumplimiento no es imputable al deudor
 2. Los criterios de imputación del incumplimiento
- VI. La extinción del contrato: el mutuo disenso y el desistimiento unilateral

LECCIÓN 10. TIPOS CONTRACTUALES BÁSICOS

I. Contrato de compraventa

1. Concepto
2. Distinción entre perfección y ejecución de la compraventa
3. Prohibiciones de comprar y vender
4. El objeto del contrato: la cosa y el precio
5. La forma del contrato
6. Las obligaciones de las partes
7. Efectos de la ejecución del contrato: la transmisión de la propiedad
8. Algunas causas de extinción del contrato: el desistimiento, la resolución y el retracto
 - A) Desistimiento
 - B) Resolución
 - C) Retracto convencional

II. Contrato de arrendamiento

1. Concepto y elementos
2. Normativa
3. Contenido del contrato de arrendamiento
4. La duración del contrato de arrendamiento
5. El arrendamiento de vivienda
6. Los arrendamientos para uso distinto de vivienda

III. Contrato de obra y contrato de servicios

1. Concepto. Diferencias entre contrato de obra y contrato de servicios
2. Régimen jurídico del contrato de obra
 - A) El régimen jurídico de las obras inmobiliarias
3. Régimen jurídico del contrato de servicios. Sus relaciones con el contrato de trabajo

IV. Préstamo, *leasing* y otros contratos de financiación

1. El préstamo
 - A) El préstamo con intereses
2. El préstamo hipotecario
 - A) Subrogación y modificación del préstamo hipotecario
3. Otros contratos de financiación
4. El *leasing*

LECCIÓN 11. LAS OBLIGACIONES

I. Concepto de obligación. Deuda y responsabilidad

1. Concepto
2. Deuda y responsabilidad

- II. Fuentes de las obligaciones
- III. El objeto de la obligación. La prestación. Patrimonialidad de la prestación
 - 1. Requisitos de la obligación (art. 1.271 CC)
 - 2. Tipos de obligaciones
- IV. Obligaciones pecuniarias y deudas de intereses
- V. Los sujetos de la obligación. Pluralidad de sujetos en la relación obligatoria
 - 1. Obligaciones mancomunadas
 - 2. Obligaciones parciarias
 - 3. Obligaciones solidarias

LECCIÓN 12. LA EXTINCIÓN DE LAS OBLIGACIONES

- I. Consideraciones generales
- II. El pago o cumplimiento
- III. Otras causas de extinción de las obligaciones
 - 1. La condonación (arts. 1.187 a 1.191 CC)
 - 2. La confusión (arts. 1.192 a 1.194 CC)
 - 3. La compensación (arts. 1.195 a 1.202 CC)
 - 4. La novación (arts. 1.203 a 1.213 CC)
 - 5. La imposibilidad sobrevenida fortuita total de la obligación (arts. 1.182 a 1.186 cc)

LECCIÓN 13. LA PROTECCIÓN DEL DERECHO DE CRÉDITO

- I. El principio de responsabilidad patrimonial universal
- II. Las garantías de las obligaciones: concepto y modalidades
 - 1. Concepto
 - 2. Modalidades
- III. Las garantías reales: breve referencia a la prenda y a la hipoteca
 - 1. Aspectos generales de las garantías reales: sus modalidades
 - 2. Caracteres de las garantías reales
 - 3. La prenda
 - 4. La hipoteca
- IV. La fianza como garantía personal típica
 - 1. Concepto de fianza
 - 2. Caracteres de la fianza
- V. Otras modalidades de garantías personales: el derecho de retención y las arras
 - 1. El derecho de retención
 - 2. Las arras o señal
- VI. La cláusula penal
- VII. La acción subrogatoria
- VIII. La ejecución singular: los privilegios
 - 1. Pluralidad de créditos
 - 2. Los créditos privilegiados
 - 3. Breve referencia a algunos créditos privilegiados de especial relevancia

LECCIÓN 14. LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL

- I. La responsabilidad civil: ideas generales
 - 1. La responsabilidad civil contractual y la responsabilidad civil extracontractual
 - 2. Función y características de la responsabilidad civil extracontractual
- II. Los presupuestos generales de la responsabilidad civil extracontractual
 - 1. El comportamiento humano. Los sujetos de la responsabilidad civil extracontractual
 - 2. El daño y su reparación
 - A) El daño indemnizable: caracteres y clases
 - B) La reparación y valoración del daño
 - 3. La relación de causalidad
 - 4. Responsabilidad civil por culpa y responsabilidad civil sin culpa
- III. Causas de exoneración de la responsabilidad civil extracontractual
- IV. El seguro de responsabilidad civil

LECCIÓN 15. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL EMPRESARIO

- I. La responsabilidad civil del empresario por los daños causados por sus dependientes o empleados a terceros
- II. La responsabilidad civil del empresario por los daños causados por bienes o servicios defectuosos
 - 1. Responsabilidad civil del empresario por los daños causados por productos defectuosos
 - 2. Responsabilidad civil del empresario por los daños causados por servicios defectuosos
- III. La responsabilidad civil del empresario derivada de accidentes de trabajo
 - 1. Planteamiento
 - 2. La compatibilidad de indemnizaciones civiles y laborales por accidentes de trabajo
 - 3. El problema de la jurisdicción competente

LECCIÓN 16. LA PROPIEDAD Y LOS DERECHOS REALES

- I. El derecho real en general
- II. Modos de adquisición de la propiedad y los demás derechos reales
 - 1. Adquisición derivativa. El sistema del título y el modo
 - 2. Adquisición originaria
 - A) La ocupación
 - B) La usucapión
 - 3. Otros modos de adquirir la propiedad
 - A) La donación
 - B) La accesión
- III. La propiedad y sus formas

LECCIÓN 17. DERECHO DE FAMILIA Y DERECHO DE SUCESIONES APLICADOS A LA EMPRESA

- I. Regímenes económicos matrimoniales y empresa
- II. Efectos económicos de la separación y divorcio para la empresa
- III. La herencia y la empresa
 - 1. Consideraciones generales
 - 2. Problemas hereditarios en la empresa

BIBLIOGRAFÍA GENERAL

CRÉDITOS

*A la memoria de nuestra amiga y compañera
María José García Alguacil*

*«Mira las estrellas,
mira cómo brillan por ti
y todo lo que haces...»
(«Yellow», Coldplay)*

AUTORES

JOSÉ MANUEL RUIZ-RICO RUIZ

Catedrático de Derecho Civil

Universidad de Málaga

MARÍA LUISA MORENO-TORRES HERRERA

Profesora Titular de Derecho Civil

Universidad de Málaga

MARÍA DOLORES ARIAS DÍAZ

Profesora Titular de Derecho Civil

Universidad de Málaga

JOSÉ MANUEL DE TORRES PEREA

Profesor Titular de Derecho Civil

Universidad de Málaga

ANTONIO GÁLVEZ CRIADO

Profesor Titular de Derecho Civil

Universidad de Málaga

FRANCISCO JAVIER PASTOR VITA

Profesor Contratado Doctor de Derecho Civil

Universidad de Málaga

ANTONIO JOSÉ QUESADA SÁNCHEZ

Profesor Contratado Doctor de Derecho Civil

Universidad de Málaga

BELÉN MARÍA CASADO CASADO

Profesora Contratada Doctora de Derecho Civil

Universidad de Málaga

PAULA CASTAÑOS CASTRO

Profesora Ayudante Doctora de Derecho Civil

Universidad de Málaga

RAÚL ACEBES CORNEJO

Doctor en Derecho. Abogado

JESÚS MARTÍN FUSTER

Licenciado en Derecho. Abogado

JOSÉ MANUEL MARTÍN FUSTER

Licenciado en Derecho. Abogado

ABREVIATURAS

Art.	Artículo
Arts.	Artículos
BOE	<i>Boletín Oficial del Estado</i>
BOJA	<i>Boletín Oficial de la Junta de Andalucía</i>
DOUE	<i>Diario Oficial de la Unión Europea</i>
CC	Código Civil español
CCAA	Comunidades Autónomas
CCo	Código de Comercio
CE	Constitución Española
CP	Código Penal
LAU	Ley de Arrendamientos Urbanos
LC	Ley Concursal
LCC	Ley de Crédito al Consumo
LCG	Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación
LCS	Ley de Contrato de Seguro
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LGDCU	Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios
LGSS	Ley General de la Seguridad Social (Texto Refundido)
LH	Ley Hipotecaria
LJCA	Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa
LOPDCP	Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal
LOPJM	Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor
LPL	Ley de Procedimiento Laboral (Texto Refundido)
LRC	Ley del Registro Civil
LSC	Ley de Sociedades de Capital
RD	Real Decreto
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
SSTC	Sentencias del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
SSTS	Sentencias del Tribunal Supremo
TRLGDCU	Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios
TRLVM	Texto Refundido de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia
UE	Unión Europea

LECCIÓN 1

EL DERECHO, LA NORMA JURÍDICA Y LAS FUENTES DEL DERECHO*

I. EL DERECHO COMO SISTEMA DE NORMAS

El **Derecho** es, ante todo, el **conjunto de normas o reglas** que han sido establecidas para prevenir o resolver los problemas de la sociedad a la que van dirigidas. El Derecho no tiene sentido de forma separada o aislada de la sociedad, sino en la medida en que resulte útil para prevenir y resolver los problemas de las personas que forman esa sociedad.

Por ejemplo, las normas que regulan la circulación de vehículos de motor tienen como finalidad ordenar dicha circulación para facilitar la movilidad de las personas y mercancías, prevenir y evitar los problemas que pueden surgir (así, evitar accidentes de circulación) y resolver los problemas cuando éstos se planteen (así, determinar quién debe hacerse cargo de los daños si el accidente de circulación se produjo finalmente).

La **norma jurídica** (calificada así por pertenecer al campo del Derecho) es el medio del que se sirve el Derecho para obtener sus fines. Siguiendo con el ejemplo anterior, existe una conocida norma que establece que los vehículos circularán por la derecha como norma general, y ésta ha sido la forma o el medio ideado para ordenar la circulación de los vehículos y tratar de evitar los problemas de ello derivados.

Sin embargo, las normas no suelen ser fijas e inmutables en el tiempo, sino que frecuentemente cambian, precisamente para adaptarse a los cambios de la sociedad a la que sirven y seguir siendo útiles de esta manera (¿sabías que no siempre circularon por la derecha los vehículos en España?). Otro ejemplo: hasta el año 2005 no se aprobaron las normas que permiten en nuestro país que dos personas del mismo sexo puedan contraer matrimonio, lo que muy probablemente era impensable en nuestro país hace sólo algunos años. Por otra parte, las normas también son con frecuencia diferentes de un lugar a otro, de manera que pueden establecer distintas soluciones para resolver los mismos problemas (siguiendo con el mismo ejemplo: en unos países la regla general es circular por la derecha y en otros por la izquierda, como sabemos).

En conclusión, las normas jurídicas son «hijas de su tiempo y del lugar donde han de aplicarse», pues van dirigidas a una sociedad determinada y en un momento determinado.

No es posible vivir en sociedad al margen de las normas jurídicas o de las **leyes**. Puede resultar llamativo que una norma en nuestro Derecho establezca cuándo se entiende nacida una persona, y que otra establezca cuándo se entiende que ha fallecido. Puede pensarse que son normas absurdas, pero esto no es cierto. Por

ejemplo, para un equipo médico dedicado a la extracción de órganos de personas fallecidas para su trasplante, es básico saber cuándo han de tener por fallecida a la persona donante, pues si la extracción se produce antes del fallecimiento, los médicos estarían causando la muerte de la persona y eso sería un delito. Si las leyes establecen cuándo nacemos y cuándo hemos fallecido, es difícil pensar que se pueda vivir al margen del Derecho y las leyes.

Pero esto no significa que el Derecho regule todos los aspectos de la vida de las personas, sino únicamente aquellos que, en cada momento de la evolución de la sociedad, puedan dar lugar a conflictos o problemas sociales. Por ejemplo, el matrimonio está regulado por el Derecho, pues el matrimonio tradicionalmente ha sido la principal forma en que en nuestra sociedad se ha organizado la convivencia en pareja, y por eso el Derecho regula las formas de celebrar el matrimonio (civil o religiosa), los derechos y deberes de los cónyuges, la nulidad del matrimonio, la separación de los cónyuges y el divorcio, entre otras cuestiones. De esta manera se distingue «lo jurídico» (la parte de la realidad regulada por el Derecho) de lo «no jurídico» o que está al margen del Derecho.

¿Dónde están las normas jurídicas? Puede decirse ahora —después se concretará— que las normas jurídicas están básicamente en las leyes. Algunas de nuestras leyes más importantes son: la Constitución Española, el Código Civil, el Código Penal, el Código de Comercio, la Ley para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, la Ley de Enjuiciamiento Civil, la de Enjuiciamiento Criminal, la Ley Orgánica del Poder Judicial, el Estatuto de los Trabajadores, etc.

Sin embargo, si se observa cualquiera de estas leyes, se comprobará que están compuestas de **artículos** numerados correlativamente y cada artículo va seguido de un texto donde se recoge lo establecido por quien ha aprobado dicha ley (el legislador), pudiendo cada artículo contener uno o varios apartados. Si la ley es suficientemente extensa, es habitual agrupar los artículos en capítulos y éstos en títulos, de manera que el legislador puede tratar diversos temas o cuestiones relacionadas con la misma ley en capítulos o títulos distintos, haciendo más fácil la comprensión y el estudio de la ley de que se trate. En leyes especialmente extensas los títulos se agrupan en libros.

Pero esto no significa que cada artículo sea una norma jurídica, sino que tanto es posible que un solo artículo contenga varias normas jurídicas como que una única norma jurídica se recoja en varios artículos. A veces un artículo recoge simplemente una definición o concepto, como ocurre con el artículo 3 de la Ley de Defensa de los Consumidores y Usuarios cuando establece el concepto de consumidor, diciendo que «son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional». Este artículo no constituye por sí mismo una norma jurídica, pero es un artículo básico para determinar cuándo estamos ante un consumidor o usuario y cuándo no al efecto de poder aplicar o no esta Ley y las normas jurídicas que contiene y a las que sirve de complemento.

Por último, debe tenerse en cuenta que las normas que forman el Derecho no se encuentran aisladas unas de otras, sino que forman parte de un todo que pretende ser

armónico y completo, y por ello se habla del Derecho como **sistema de normas** o como **ordenamiento jurídico**. No obstante, esto no debe impedir reconocer las contradicciones que a veces existen entre las normas o la existencia de **lagunas**, esto es, casos o problemas de la sociedad que no están regulados en ninguna norma concreta, pero a los que debe darse una solución jurídica. Esto ocurre, unas veces, porque el Derecho suele ir por detrás de la evolución de la sociedad, y en otras ocasiones, porque la sociedad es más compleja en cuanto a la casuística de problemas que pueden presentarse que la regulación jurídica establecida en las normas.

II. CONCEPTO Y ESTRUCTURA DE LA NORMA JURÍDICA

1. CONCEPTO

Una norma jurídica es un **mandato** dirigido a una pluralidad de personas y susceptible de ser impuesto de forma forzosa o coactiva a sus destinatarios.

De este concepto pueden fácilmente extraerse los *caracteres* que tiene toda norma jurídica: es un **mandato imperativo, general y coactivo**.

1.º) **Imperatividad:** La norma es un mandato imperativo, es decir, que la norma debe ser cumplida obligatoriamente por las personas a las que vaya destinada, pues no se trata de una simple sugerencia o consejo.

Nuestra Constitución expresa muy claramente esta imperatividad en su artículo 9.1: «Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico». Y es consecuencia de esta idea la regla según la cual «la ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento» (art. 6.1 del Código Civil; CC), que significa que la norma ha de cumplirse aunque las personas destinatarias la ignoren o la desconozcan.

Ahora bien, los ciudadanos deben tener la posibilidad real de conocer las normas, y por ello debe conectarse la imperatividad con el **principio de publicidad de las normas**: las normas no pueden ser secretas, sino que deben publicarse para que los ciudadanos puedan conocerlas y puedan así adecuar su comportamiento a lo establecido en ellas.

2.º) **Generalidad:** La norma es general porque va dirigida a una pluralidad de personas y no a una persona o situación concreta.

3.º) **Coactividad:** La norma es coactiva (o coercitiva) porque si no se cumple voluntariamente, puede imponerse su cumplimiento de forma forzosa o coactiva.

Corresponde al Estado hacer cumplir de forma forzosa las normas jurídicas si no se cumplen voluntariamente. Pero las consecuencias del incumplimiento o los modos con que cuenta el Estado para imponer el cumplimiento forzoso son muy variados, dependiendo del tipo de norma que se haya incumplido y de la gravedad del incumplimiento.

Por ejemplo, si se comete un delito, la consecuencia puede ser de extrema gravedad y conllevar incluso la privación de libertad para su autor. En otros casos la consecuencia de infringir la norma es una sanción administrativa: por ejemplo, un exceso de velocidad puede conllevar una sanción económica y la pérdida de puntos del carné de conducir.

En otras ocasiones la infracción de la norma no conlleva sanciones, pero sí el cumplimiento forzoso de la norma. Por ejemplo, el artículo 1.500 CC establece que el comprador de una cosa está obligado a pagar el precio que se acordó en el tiempo y lugar fijados en el contrato. Pues bien, si el comprador no paga voluntariamente al vendedor la cosa que éste le entregó, el vendedor puede acudir a juez o tribunal que corresponda (son órganos del Estado) para que se embarguen bienes del comprador suficientes para cobrarse la deuda pendiente con sus intereses. Pero al comprador que incumplió la norma no se imponen otras sanciones por el hecho de no haber pagado a tiempo su deuda.

2. ESTRUCTURA DE LA NORMA JURÍDICA

Cuando se habla de **estructura** de la norma jurídica se hace referencia a las partes o elementos que la componen, y en toda norma jurídica puede encontrarse dos elementos: El **supuesto de hecho** y la **consecuencia jurídica**.

El **supuesto de hecho** estaría integrado por la realidad a la que va dirigida la norma, es decir, aquellos datos que nos permiten determinar a qué casos se aplica.

La **consecuencia jurídica** es lo que manda u ordena hacer la norma a los destinatarios de la misma.

Un ejemplo: el artículo 116 CC establece: «Se presumen hijos del marido los nacidos después de la celebración del matrimonio y antes de los trescientos días siguientes a su disolución o a la separación legal o de hecho de los cónyuges».

¿Cuál es el supuesto de hecho de la norma? ¿A qué casos se aplica? Para que se aplique esta norma tienen que darse tres condiciones: 1.ª) Tiene que haber existido un nacimiento; 2.ª) La madre tiene que estar casada con un hombre; 3.ª) El elemento temporal: el nacimiento tiene que haberse producido después del matrimonio y antes de cumplirse 300 días desde que éste se haya disuelto (por ejemplo, por divorcio) o los cónyuges se hubieran separado. La consecuencia jurídica de todo ello es que se presume que el nacido es hijo del marido de la mujer que dio a luz.

¿Qué sentido tiene esta norma? La norma establece una presunción de paternidad en caso de matrimonio, pues quién sea la madre biológica es normalmente un hecho cierto, pero quién sea el padre puede ser incierto. Mediante esta norma el Derecho pretende proteger fundamentalmente a quien se encuentra más desprotegido: el recién nacido, pues si se presume que el marido de su madre es su padre, esto significa que el marido está obligado a cumplir con sus deberes como padre, prestándole la ayuda, manutención y asistencia que necesite el menor, lo que puede resultar imprescindible si la madre no dispone de medios para ello. Como se trata de una presunción, el marido puede acudir al juez y demostrar que él no es el verdadero padre, rompiendo

de esta forma la presunción del artículo 116, aunque mientras tanto el hijo contará con su asistencia.

III. CLASES DE NORMAS JURÍDICAS

Aunque existen muchas formas de clasificar a las normas jurídicas, ahora únicamente nos centraremos en dos clasificaciones que resultan de todo punto imprescindibles a la hora de aplicar las normas.

1. NORMAS IMPERATIVAS Y NORMAS DISPOSITIVAS

No debe confundirse la **imperatividad** de las normas, que es una característica de toda norma jurídica, con las normas imperativas. La imperatividad significa que toda norma manda u ordena hacer algo (es un mandato), pero dependiendo de cómo lo mande, la norma será imperativa o dispositiva.

Son **normas imperativas** (o **Derecho imperativo**) aquellas que establecen un mandato que ha de cumplirse tal y como se establece en la norma, sin que mediante un acuerdo entre dos o más personas destinatarias de la misma pueda excluirse la aplicación de la norma.

Por ejemplo, el artículo 10 de la Ley sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida de 2006 (regula, por ejemplo, la inseminación artificial o la inseminación *in vitro* humana) se refiere al problema de los vientres de alquiler, es decir, el acuerdo mediante el cual una mujer se compromete a gestar un bebé, a cambio de un precio o gratuitamente, para después renunciar a sus derechos como madre a favor de otras personas. La ley llama a este fenómeno «gestación por sustitución».

Pues bien, tal acuerdo en nuestro Derecho está prohibido y el artículo 10.1 es muy claro al respecto: «Será nulo de pleno derecho el contrato por el que se convenga la gestación, con o sin precio, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna a favor del contratante o de un tercero». Es evidente que esta norma es imperativa.

La principal consecuencia de realizar un acuerdo o contrato en contra de lo establecido en una norma imperativa es que tal acuerdo es nulo de pleno derecho (como si no existiera) o que es un caso de **nulidad absoluta** de un contrato o acuerdo. La nulidad es una **sanción** establecida por el Derecho ante el incumplimiento de una norma.

Esta consecuencia está establecida así con carácter general en nuestro CC: «los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención». Para aclarar, donde la norma dice «actos» debemos entender acuerdos o contratos, mientras que las normas «prohibitivas» son un tipo de normas imperativas (aquellas que prohíben hacer algo).

Aparte de esta consecuencia (la nulidad absoluta) es posible que el Derecho establezca otras sanciones cuando se realiza un acuerdo para incumplir una norma

imperativa: sanciones económicas, privación de derechos (por ejemplo, se priva a una persona de una subvención obtenida ilegalmente) o incluso sanciones penales. Piénsese, por ejemplo, en un acuerdo entre dos personas para repartirse las ganancias obtenidas de un robo.

Por otra parte están las **normas dispositivas** (o **Derecho dispositivo**), que son aquellas que permiten a los destinatarios de las mismas que, mediante un acuerdo entre ellos (normalmente, mediante un contrato), puedan excluir la aplicación de la norma, de manera que si llegan a ese acuerdo se aplicará lo acordado y no lo que la norma establece. Pero si no llegan a un acuerdo, entonces se aplicará la norma sin más, como si fuera imperativa.

Un ejemplo muy claro lo sería el artículo 17.2 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994 cuando establece que «salvo pacto en contrario, el pago de la renta será mensual y habrá de efectuarse en los siete primeros días del mes». Cuando la norma dice «salvo pacto en contrario» significa que el propietario de la vivienda y el inquilino pueden acordar o pactar en el contrato de arrendamiento otra periodicidad en el pago de la renta (por ejemplo, pagar cada dos meses) o pueden acordar otro plazo de pago (así, que la renta se pague antes del día 10 ó 15 de cada mes, por ejemplo). Pero si el propietario o inquilino no dicen nada en el contrato al respecto o no llegan a un acuerdo distinto, entonces el artículo 17.2 se les aplicará como si fuera una norma imperativa, esto es, la renta se pagará mensualmente y dentro de los siete primeros días del mes.

¿Cómo saber si una norma es imperativa o dispositiva? Está claro que si la norma utiliza expresiones tales como «salvo pacto en contrario», «salvo acuerdo en contrario», «si no se pacta otra cosa» o similares, la norma será dispositiva. Por el contrario, si la propia norma dice que será nulo el acuerdo en contra de lo establecido por ella, la norma será claramente imperativa. Sin embargo, en la mayoría de las ocasiones, las normas no se pronuncian en unos términos tan claros, y tampoco existen unas reglas fijas que nos permitan saber si es imperativa o dispositiva. Por eso, habrá que estar, sobre todo, a la materia que regula la norma y a los intereses que haya en juego para saberlo.

Por ejemplo, las normas que pretendan proteger a determinadas personas, como los menores de edad o a los consumidores, las que regulan cuestiones que afectan a derechos básicos de cualquier ciudadano (por ejemplo, la vida, la seguridad, la salud, la nacionalidad española, etc.), las que establezcan obligaciones generales para todos los ciudadanos (así, pagar impuestos, cotizaciones laborales, etc.), las que regulan servicios, instituciones o bienes básicos de la sociedad (el Parlamento, el Gobierno, los Tribunales, policía, funcionarios públicos, mares, ríos, costas, etc.), y otras muchas que tratan de perseguir intereses generales o intereses que se entienden dignos de ser protegidos por el Derecho, serán generalmente imperativas.

Por el contrario, aquellas normas que pretenden simplemente regular intereses particulares de dos o más personas, frecuentemente intereses económicos, suelen permitir que dichas personas regulen mediante pactos sus propios intereses, de manera que las normas que se establecen suelen ser dispositivas y aplicables

únicamente en defecto de acuerdo entre los interesados.

2. NORMAS GENERALES Y NORMAS ESPECIALES

Esta clasificación tiene sentido únicamente cuando una misma materia o problema esté regulado en dos normas o dos leyes distintas, y además y como es lógico, existan diferencias entre una regulación y otra. Entonces surge la duda, ¿Qué norma o normas se aplican con preferencia?

Pongamos un ejemplo: el contrato de arrendamiento de una vivienda entre particulares se regula en dos leyes distintas: por un lado, en el Código Civil (en los artículos 1.546 y siguientes, dentro de un capítulo dedicado a los arrendamientos de fincas rústicas y urbanas), por otro, en la Ley de Arrendamientos Urbanos del año 1994 (la LAU, que regula los arrendamientos de fincas urbanas destinadas a vivienda o a un uso distinto del de vivienda). En este caso, las normas de la LAU sobre arrendamiento de viviendas se aplican con preferencia a las normas del Código sobre esta materia en virtud del **principio de especialidad**: la ley especial (la LAU) se aplica con preferencia a la ley general (el Código Civil).

Esto es lógico: la norma especial o la ley especial suele regular cuestiones más concretas o específicas que las reguladas por la norma general, y por ello es lógico que se aplique con preferencia a ésta. Sin embargo, debe subrayarse que, en lo no regulado por la norma especial sobre esa materia (por ejemplo, sobre el contrato de arrendamiento de vivienda), debe aplicarse la norma general de forma supletoria.

Un ejemplo más concreto: los artículos 1.902 y siguientes del Código Civil regulan los casos en los que una persona causa daño a otra por negligencia, estableciendo la obligación del causante de reparar el daño cuando concurren una serie de condiciones. Pero este artículo no se refiere a ningún caso específico o concreto, sino a cualquier supuesto en el que una persona causa daño a otra. Por otra parte, tenemos una ley que regula los daños derivados de accidentes de circulación, es decir, los daños causados en un supuesto concreto o específico: cuando se producen como consecuencia de la circulación de vehículos a motor. Por ello, se trata de una ley especial que se aplica con preferencia a las normas del Código Civil respecto a los daños causados por la circulación de vehículos.

IV. LAS FUENTES DEL DERECHO

La palabra «fuente» hace referencia a «origen» y preguntar por las fuentes del Derecho sería tanto como preguntar por su origen, lo cual podría tener múltiples significados y respuestas. Por ello, en este momento nos centraremos en dos significados concretos de la expresión «fuentes del Derecho»:

1.º) El origen del Derecho como referencia a los sujetos que cuentan con poder o potestad para crear normas jurídicas (**potestad normativa**) o para crear leyes

(**potestad legislativa**). Sería la respuesta a la pregunta: ¿Quién crea las normas jurídicas? Serían las **fuentes del Derecho en sentido material**.

En nuestro país la creación de leyes corresponde básicamente al Poder legislativo (el Parlamento del Estado y los Parlamentos de las Comunidades Autónomas), aunque también en algunos casos al Poder ejecutivo (el Gobierno del Estado y los Gobiernos de las Comunidades Autónomas), pero el Poder judicial (los Tribunales de Justicia) carece de potestad normativa.

2.º) El origen del Derecho como referencia a las manifestaciones formales a través de las cuales los sujetos con potestad normativa exteriorizan ese poder. Sería la respuesta a la pregunta: ¿Cómo se exterioriza o materializa el poder normativo? Serían las **fuentes del Derecho en sentido formal**.

Las fuentes formales del Derecho son: **la ley, la costumbre y los principios generales del Derecho** (art. 1.1 CC). Serían los «vehículos» o instrumentos de que se valen los sujetos con poder normativo para crear normas jurídicas.

Por ejemplo, en el caso de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994, el Parlamento del Estado (las Cortes Generales) es quien tiene potestad para aprobar esta Ley. El Parlamento es la fuente material del Derecho, mientras que la LAU es la forma en que se exterioriza ese poder, la fuente formal, que contiene la regulación de esta materia.

Pero no todas las normas tienen el mismo rango o jerarquía, sino que existen normas de **rango superior** y normas de **rango inferior**, y como parece evidente, una norma de rango inferior no puede contradecir lo establecido por otra de rango superior. En definitiva, una norma que contradiga a otra de rango superior carece de validez (art. 1.2 CC). Así lo garantiza el denominado **principio de jerarquía normativa**.

En nuestro Derecho, la **Constitución Española** de 1978 (CE) es la Norma o Ley jerárquica superior de todo el ordenamiento jurídico español (**la Norma Suprema**). Por tanto, la CE es la ley de más rango de todo nuestro Derecho y ninguna otra norma, del tipo que sea, puede contradecirla, y por eso se dice que la Constitución es la «Ley de leyes». Fue aprobada por las Cortes Generales (el Congreso y el Senado) el día 31 de octubre de 1978, ratificada por el pueblo español en referéndum el día 6 de diciembre, publicada en el *BOE* el día 29 de diciembre, y finalmente entró en vigor ese mismo día.

La CE consta de un preámbulo, ciento sesenta y nueve artículos, cuatro disposiciones adicionales, nueve disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y una disposición final, y su principal finalidad queda expuesta en su artículo 1.1: «España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político». A partir de aquí, pueden distinguirse, en términos generales, tres partes fundamentales:

— Una primera parte, que recoge sobre todo unos llamados «principios básicos», unos «principios constitucionales» y los derechos y deberes fundamentales, que

comprenderían los artículos 1 a 55.

— Una segunda parte, que recoge los principales poderes e instituciones del Estado: la Corona, las Cortes Generales, el Gobierno y la Administración, el Poder Judicial, la organización territorial del Estado y el Tribunal Constitucional, que incluiría los artículos 56 a 165.

— Una última parte, artículos 166 a 169, dedicados a la reforma de la propia CE.

En el ámbito de las fuentes del Derecho, la incidencia de la CE ha sido muy importante porque ha venido a concretar la principal de las fuentes del Derecho (*la ley*), por diversas razones:

— En primer lugar, porque ha establecido una división entre los poderes del Estado (poder legislativo, poder ejecutivo y poder judicial), de manera que ha determinado con exactitud quién y a través de qué procedimiento puede aprobarse una ley.

— En segundo lugar, porque ha previsto una organización territorial en virtud de la cual puedan constituirse Comunidades Autónomas con órganos legislativos propios que puedan aprobar leyes conforme a sus propias competencias (los parlamentos autonómicos).

— Por último, porque la CE ha venido a concretar las clases o tipos de leyes.

A continuación estudiaremos las fuentes materiales del Derecho a través del análisis de cada una de las fuentes formales, aparte de la CE.

1. LA LEY. CLASES DE LEYES

Aunque frecuentemente se utiliza la palabra «ley» en un sentido general como sinónimo de norma jurídica, sin embargo, en este apartado se tomará en un sentido más estricto, de manera que podemos definir la ley como aquella norma jurídica escrita emanada de los órganos del Estado con competencia legislativa y aprobada conforme al procedimiento previamente establecido.

Sabiendo ya que la CE es **la Norma Suprema o superior** de nuestro ordenamiento jurídico, tras ella se sitúan el resto de leyes o normas con rango de ley, entre las que cabe destacar las siguientes:

1.º) **Leyes orgánicas y leyes ordinarias.** La distinción entre leyes orgánicas y leyes ordinarias se debe a la CE. Pero no existe jerarquía entre ellas, sino que la distinción entre ambas se basa en la materia sobre la que trata cada una (principio de competencia). Unas materias concretas y determinadas deben regularse mediante ley orgánica, mientras que el resto de materias han de regularse mediante ley ordinaria.

Así, la CE establece que serán **leyes orgánicas** las relativas a los derechos fundamentales (por ejemplo, el derecho a la vida, a la libertad, a la intimidad, etc.) y por eso el Código Penal es una ley orgánica (afecta al derecho a la libertad). También han de ser orgánicas las leyes que aprueben los Estatutos de Autonomía de las

Comunidades Autónomas (CCAA) o las que regulen determinadas materias en que así lo indique la propia CE.

Además de esto, las leyes orgánicas se caracterizan por el hecho de que su aprobación, modificación o derogación debe hacerse por mayoría absoluta en el Congreso de los Diputados (deben obtener, al menos, la mitad más uno de los votos favorables), lo que determina que solamente el Parlamento del Estado puede aprobar leyes orgánicas (nunca los Parlamentos autonómicos).

Las leyes que no son orgánicas serán **leyes ordinarias** o simplemente leyes y podrán ser aprobadas tanto por el Parlamento del Estado como por los Parlamentos autonómicos. Pero tampoco existe jerarquía entre las leyes del Estado y de las Comunidades Autónomas, sino que entre ellas rige también el **principio de competencia**: unas materias son competencia del Estado, y será éste quien legisle sobre ellas, y otras materias serán competencia de las Comunidades Autónomas, existiendo por tanto un reparto competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas establecido en la CE.

Esta situación de España como un Estado plurilegislativo (existe un Parlamento nacional y diecisiete Parlamentos autonómicos, aparte de las competencias normativas de los ayuntamientos) puede plantear graves problemas a particulares y empresas cuando no existe armonización entre las distintas regulaciones existentes sobre una misma materia. Todos conocemos, por ejemplo, el problema que están planteando las distintas regulaciones autonómicas sobre los denominados apartamentos turísticos o viviendas de uso turístico en España.

En cualquier caso, la ley del Estado rige en todo el territorio español, mientras que la ley de una Comunidad Autónoma rige solamente en su territorio respectivo.

2.º) Normas con rango de ley: **Decreto-ley y decreto legislativo**. El **decreto-ley** es una norma con fuerza y rango de ley, pero que es aprobada por el Gobierno en caso de extraordinaria y urgente necesidad, es decir, cuando por razones de urgencia no pueda esperarse a que el Parlamento apruebe una ley. Pero determinadas materias no pueden aprobarse por medio de decreto-ley, como ocurre con las materias reservadas a ley orgánica. Si el decreto-ley es aprobado por el Gobierno del Estado se denomina real decreto-ley, mientras que si lo ha sido por el gobierno de una Comunidad Autónoma se denomina simplemente decreto-ley.

El decreto-ley, una vez publicado, entrará en vigor conforme a las reglas generales, pero inmediatamente después debe presentarse a debate y votación ante el Congreso de los Diputados (o parlamento autonómico correspondiente), de manera que en el plazo máximo de un mes debe ser convalidado o derogado en su totalidad.

El **decreto legislativo** es también una norma con fuerza y rango de ley aprobada por el Gobierno. En este caso el Gobierno recibe una autorización expresa (una *delegación*) por parte del Parlamento para que aquél apruebe una norma con rango de ley (denominada decreto legislativo) en los términos determinados por la propia delegación. Por existir tal delegación se dice que el decreto legislativo es **legislación delegada**. Si es aprobado por el gobierno del Estado se denomina real decreto

legislativo, mientras que si es aprobado por un gobierno autonómico se denomina decreto legislativo.

Pero esta forma de legislar únicamente es posible en los casos previstos en la propia CE. Uno de estos casos, el más frecuente, es aquel en el que el Parlamento autoriza al Gobierno para que éste refunda varios textos legales en uno solo (es el llamado **texto refundido**) y se utiliza cuando una materia ha sido regulada en diversas leyes y se quiere refundir en un único texto para facilitar su comprensión y aplicación.

Un ejemplo de este tipo de normas sería el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras Leyes Complementarias. De esta forma, se recoge en un único texto diversas leyes que trataban sobre la protección de los consumidores y usuarios. Otros ejemplos serían el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, o el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el Texto refundido del Estatuto de los Trabajadores.

Por último, debe tenerse en cuenta que de jerarquía inferior a las leyes son los llamados simplemente **Reglamentos**, mediante los cuales se desarrolla de una forma más detallada y minuciosa lo establecido en las leyes, cuando ello sea necesario para su aplicación. Pueden adoptar diversas formas y nombres: Real Decreto, Decreto, Orden, Ordenanzas municipales, etc.

3.º) Los **Tratados Internacionales** y el **Derecho comunitario**. Forman parte del Derecho español los **Tratados internacionales** realizados entre el Reino de España y otros Estados u organizaciones internacionales, una vez que hayan sido publicados en España.

Por otra parte, España forma parte de la UE o Unión Europea (antigua Comunidad Europea), y por tanto, se aplica en España el llamado **Derecho comunitario**. El Derecho comunitario está formado, por un lado, por todos los Tratados internacionales firmados por España en cuanto miembro de la UE (es el llamado **Derecho comunitario originario**), y por otro lado, por las normas jurídicas aprobadas por los órganos de la UE con poder normativo, que son básicamente el Consejo y el Parlamento europeo (es el **Derecho comunitario derivado**). El Derecho comunitario prima o prevalece sobre el Derecho interno de los Estados que forman la UE.

Las principales normas del Derecho comunitario derivado son:

a) Los **Reglamentos**. Son normas jurídicas de alcance general que obligan a todos los ciudadanos y a los Estados de la UE, una vez que se publiquen en el *Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE)* y entren en vigor (equivaldrían a nuestras leyes).

b) Las **Directivas**. Son normas jurídicas que obligan, en principio, únicamente a los Estados, de manera que éstos están obligados en un plazo de tiempo determinado (llamado *plazo de transposición*) a aprobar una ley interna que cumpla con los objetivos o directrices marcados en la Directiva. De esta manera, a los ciudadanos se

aplicará directamente la ley interna (la ley española, en este caso) que se haya aprobado para transponer la Directiva, aunque si el plazo de transposición se incumple, entonces es posible aplicar directamente la propia Directiva, si fuere posible.

La Directiva es una técnica legislativa que se utiliza para aproximar o unificar el Derecho de los distintos Estados miembros de la UE.

2. LA COSTUMBRE

Es, tras la ley, la segunda fuente formal del Derecho. A ella se refiere el artículo 1.3 CC, cuando afirma: «La costumbre sólo regirá en defecto de ley aplicable, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público y que resulte probada».

La costumbre supone la creación de una norma jurídica a través de una práctica o uso que se repite a lo largo del tiempo y que se cumple por una comunidad porque se tiene la convicción de que es de obligado cumplimiento. La costumbre es una norma jurídica no escrita creada por los ciudadanos que forman una comunidad determinada. Usualmente la costumbre es local, de una localidad o comarca concreta, y en muchas ocasiones se trata de usos relacionados con ciertas actividades económicas o negocios (el llamado **uso de los negocios**).

Suele afirmarse que la costumbre tiene dos elementos:

1.º) Elemento **material**: constituido por el uso reiterado, esto es, una conducta social uniforme, y

2.º) Elemento **espiritual**: constituido por la voluntad de la comunidad de que tal uso sea de obligado cumplimiento, esto es, sea una norma jurídica.

Además, para que la costumbre pueda aplicarse, no puede ser contraria a la ley (se aplica solamente en defecto de ley como regla) y ha de ser probada por quien sea alegada, pues los jueces y tribunales tienen la obligación de conocer la ley, pero no la costumbre (pero podrán aplicarla si la conocen, aunque no sea probada por quien la alegó).

Por último, debe resaltarse la muy escasa relevancia práctica de la costumbre como tal en nuestros días, pues el mayor interés práctico lo tienen ahora los usos de los negocios.

3. LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO

Los principios generales del Derecho son las ideas básicas o fundamentales que están presentes en nuestro Derecho. No existe una enumeración en ningún texto legal de cuáles son nuestros principios generales del Derecho, pero muchos de ellos se encuentran en la Constitución.

Son principios generales del Derecho, por ejemplo, los recogidos como valores superiores de nuestro Derecho en el artículo 1.1 CE, cuando afirma: «España se

constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político». También los son los llamados «principios constitucionales» del artículo 9.3 CE: «La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos».

Asimismo, el artículo 10 CE recoge como principios generales del Derecho: la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes o el libre desarrollo de la personalidad. Es también opinión común afirmar que los derechos fundamentales y las libertades públicas, recogidas en los artículos 15 a 29 CE son también principios generales del Derecho.

Pero también se encuentran en otras leyes. Por ejemplo, en el artículo 2 de la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor de 1996 se recoge el llamado principio general del interés superior del menor, que viene a establecer que el interés de los menores de edad (lo que sea mejor para ellos) prevalece sobre el interés de cualquier otra persona. Así, en caso de conflicto entre un menor y un mayor de edad, prevalecerá lo que sea mejor para aquél, por encima de cuál sea el interés de los mayores, aunque sean sus propios padres. Esto se observa con claridad, por ejemplo, en los procesos judiciales de separación o divorcio cuando hay hijos menores de edad, donde prevalece lo que, a juicio del juez, sea mejor para el menor y no lo que hayan decidido sus padres.

Entendidos así los principios generales del Derecho, es llamativo que el artículo 1.4 CC diga que «los principios generales del Derecho se aplicarán en defecto de ley o costumbre», cuando, como hemos visto, se trata de las ideas fundamentales de nuestro Derecho. Es evidente que si un principio general se recoge en la CE se aplica, como parte de la Constitución, con preferencia a cualquier ley o costumbre. También es claro que si está recogido en una ley, se aplica como tal ley y antes de la costumbre.

Por último, debe reconocerse la importante labor o función de los principios generales del Derecho como mecanismo para colmar las **lagunas** (ausencia de ley o costumbre para resolver un determinado problema social). Uno de estos mecanismos es la analogía, que será estudiada más adelante, y el otro son los principios generales del Derecho.

Por ejemplo, cuando surgió la clonación humana como fenómeno científico, no existía norma alguna que expresamente prohibiera esta práctica (actualmente sí existe), pero la prohibición estaba clara en virtud del principio general de respeto a la dignidad humana recogido en nuestra Constitución.

V. EL VALOR DE LA JURISPRUDENCIA EN NUESTRO DERECHO

En un **sentido amplio** suele utilizarse el término **jurisprudencia** para designar al

conjunto de las sentencias dictadas por los **Juzgados y Tribunales de Justicia**. ¿Y qué valor tienen las sentencias de los tribunales en nuestro Derecho? Es evidente que la sentencia que dicte un juez o tribunal para resolver un litigio o pleito entre dos partes enfrentadas es de obligado cumplimiento para éstas. Sin embargo, la decisión del juez, plasmada en su sentencia ¿es también de obligado cumplimiento para el resto de jueces y particulares que se encuentren en el futuro ante un litigio semejante?

Si así fuere, la sentencia del juez tendría el valor de una norma jurídica (sería un mandato imperativo de carácter general), y en consecuencia, los jueces tendrían potestad normativa (así ocurre en los países anglosajones donde rige el sistema del precedente judicial). Pero en nuestro país los Juzgados y Tribunales de Justicia (el poder judicial) tienen únicamente la función de aplicar las leyes creadas por el poder legislativo; aplican las leyes, pero no las crean.

Ahora bien, también es importante que los distintos jueces y tribunales apliquen las leyes de manera uniforme, y que, por razones de seguridad jurídica, no existan grandes diferencias o discordancias de unos jueces y tribunales a otros ante casos idénticos, y esta labor de uniformidad en la interpretación y aplicación del Derecho recae en buena medida en nuestro Tribunal Supremo (TS).

Por eso, el término **jurisprudencia** tiene un **sentido más estricto** para hacer referencia a la especial importancia que tienen en nuestro Derecho las sentencias emanadas del **Tribunal Supremo** al interpretar y aplicar las normas jurídicas cuando, sobre un mismo asunto o problema, resuelve de la misma manera o en el mismo sentido en dos o más sentencias. Cuando esto ocurre se dice que sobre ese asunto concreto existe **doctrina jurisprudencial o doctrina reiterada** del TS.

Por tanto, para que exista jurisprudencia sobre un asunto se requiere:

1.º) Que existan dos o más sentencias en las que el TS haya resuelto sobre ese asunto o problema jurídico concreto en casos idénticos que se le presentaron, y

2.º) Que el TS haya interpretado y aplicado la ley sobre ese asunto en el mismo sentido o de la misma manera en estas sentencias que resolvían estos casos idénticos.

Así ocurre, por ejemplo, cuando decimos que existe doctrina jurisprudencial sobre cuándo procede la custodia compartida de los hijos, o sobre cuándo prevalece la libertad de empresa sobre el derecho a la intimidad del trabajador (el TS ha dictado dos o más sentencias en el mismo sentido en dos o más casos que se le han presentado sobre estas cuestiones).

Esta función de uniformidad en la aplicación de la ley del TS aparece recogida en el artículo 1.6 CC: «La jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del Derecho».

* Por ANTONIO GÁLVEZ CRIADO.

LECCIÓN 2

LA EFICACIA, APLICACIÓN E INTERPRETACIÓN DE LA NORMA JURÍDICA^{*}

I. LA EFICACIA Y APLICACIÓN DE LA NORMA JURÍDICA. LA INFRACCIÓN DE LA NORMA JURÍDICA

1. LA EFICACIA Y APLICACIÓN DE LA NORMA JURÍDICA

Las reglas principales sobre eficacia y aplicación de las normas jurídicas que aquí se van a estudiar se encuentran recogidas en el Título preliminar del Código Civil (arts. 1 a 7).

A) Eficacia de la norma jurídica

Para que una norma jurídica pueda existir como tal y ser aplicada (tener eficacia) es necesario tener en cuenta algunas reglas al respecto:

1.º) **El comienzo de la vigencia de las normas: La entrada en vigor.** Para poder aplicar una norma, ésta ha de haber entrado en vigor o estar **vigente**. La vigencia de la norma es el momento a partir del cual la norma puede aplicarse. Para que esto pueda ocurrir tienen que haberse producido varios hechos anteriores:

a) Que la norma haya sido **aprobada**. La aprobación corresponde a quien tiene potestad legislativa (poder para crear leyes). Por ejemplo, el Parlamento del Estado o los Parlamentos de las Comunidades Autónomas (CCAA) tienen poder legislativo en nuestro país.

La fecha de la ley será la del día de su aprobación. Por ejemplo, si el título de la ley es: «Ley 14/2007, de 3 de julio, de Investigación Biomédica», significa que fue aprobada el día 3 de julio de 2007 por el Parlamento, que fue la Ley número 14 de las leyes ordinarias aprobadas en ese año y que trata sobre la investigación biomédica.

b) Que la norma haya sido **publicada**. Es el llamado **principio de publicidad de las normas** y significa que la norma o ley tiene que haber sido publicada en el boletín oficial correspondiente para que, de esta forma, los ciudadanos a los que vaya dirigida tengan la posibilidad real de conocer dicha ley y las normas que contiene. Las leyes de la Unión Europea se publican en el *DOUE* (*Diario Oficial de la Unión Europea*), las del Estado en el *BOE*, las leyes de las CCAA en los correspondientes boletines oficiales de cada Comunidad (por ejemplo, el *BOJA* en Andalucía) y las normas de los Ayuntamientos, en el boletín oficial de cada provincia.

c) Que la norma haya entrado **en vigor** o empezado a regir. Será la propia ley la que establezca este momento, una vez que sea publicada. Por ejemplo, es muy frecuente que la propia ley diga: «La presente Ley entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el *Boletín Oficial del Estado*». Precisamente así lo establece la ya citada Ley de Investigación Biomédica.

Cabe también la posibilidad de que nada diga la ley sobre el momento de su entrada en vigor, en cuyo caso se aplica supletoriamente la regla según la cual las leyes entrarán entonces en vigor a los veinte días de su completa publicación (en el boletín oficial que corresponda): artículo 2.1 CC.

En algunas ocasiones se establece un plazo más amplio entre la publicación y la entrada en vigor, que a veces puede ser de varios meses e incluso de un año en algún caso. A este período que va desde la publicación hasta la entrada en vigor se le denomina con los términos latinos *vacatio legis* («vacación de la ley») y su objetivo es que durante ese período de tiempo los destinatarios de la norma puedan conocerla y adaptarse a sus exigencias.

2.º) El fin de la vigencia de las normas: La derogación. Las leyes cuya vigencia sea por tiempo indefinido (es decir, no han sido aprobadas para tener una vigencia temporal) cesan de vigencia mediante su derogación.

Por ello, se habla de *derogación* cuando una ley deja de estar vigente, es decir, deja de formar parte del Derecho vigente, lo que se produce porque una ley posterior así lo establece expresamente (**derogación expresa**) o porque la ley posterior es incompatible con la anterior (**derogación tácita**). Es claro en este sentido el artículo 2.2 CC: «Las leyes sólo se derogan por otras posteriores. La derogación tendrá el alcance que expresamente se disponga y se extenderá siempre a todo aquello que en la ley nueva, sobre la misma materia, sea incompatible con la anterior».

Es decir, el poder legislativo puede tanto aprobar leyes como modificar o derogar las ya existentes o vigentes, siendo frecuente que en las leyes se incluya una o varias disposiciones derogatorias donde de forma específica se determinen los artículos concretos o leyes concretas derogadas, o donde de forma genérica se diga que quedan derogadas todas aquellas disposiciones legales que se opongan a lo establecido en esa ley. Naturalmente, para que una ley posterior derogue otra anterior, aquélla debe tener el mismo o superior rango que la derogada.

Pero si no se especifica el alcance derogatorio o no se incluye ninguna disposición derogatoria en la nueva ley (en cuyo caso se aplicaría el artículo 2.2 CC), entonces deberá realizarse una labor de interpretación para determinar el alcance de la derogación realizada por la ley posterior, de manera que deberán entenderse derogadas todas aquellas normas que, sobre la misma materia y en relación a los mismos destinatarios, resulten incompatibles o se opongan a la nueva ley.

Por último y como regla general, una norma o ley que ha sido derogada no puede aplicarse en lo sucesivo. Sin embargo, esto ha de ser tomado con precauciones. Por ejemplo, la actual Ley de Arrendamientos Urbanos es del año 1994 y esta Ley derogó a la anterior Ley, que era de 1964. Pero la Ley de 1994 ha establecido que ella será de

aplicación a los contratos de arrendamiento que se realicen con posterioridad a su entrada en vigor, que fue el día 1 de enero de 1995. Entonces, ¿qué ley se aplica a aquellos contratos de arrendamiento que se realizaron antes de esa fecha y que siguen en vigor después del 1 de enero de 1995?

En este tipo de casos es frecuente que la nueva ley regule estas situaciones anteriores y establezca un denominado **régimen transitorio**, es decir, una regulación específica para las situaciones anteriores que se prolongan en el tiempo (se realiza en las denominadas disposiciones transitorias de la nueva ley). En el caso de la LAU de 1994, ésta viene a establecer que, como norma general, los contratos anteriores seguirán rigiéndose por la normativa anterior, lo que significa que muchos de ellos seguirán rigiéndose por la Ley de 1964, a pesar de estar formalmente derogada. Son los conocidos usualmente en la práctica como «contratos de renta antigua». Sin embargo, respecto a algunos arrendamientos de local de negocio sujetos a la LAU de 1964, la LAU de 1994 estableció que se extinguirían pasados veinte años, lo que ha ocurrido el 1 de enero de 2015 (al cumplirse los veinte años de la entrada en vigor de esta Ley) y ha tenido importantes repercusiones sociales.

3.º) **La retroactividad de las normas.** La norma no puede ser aplicada antes de su entrada en vigor, pero una vez vigente, la norma puede establecer que se aplique a situaciones anteriores al momento de entrada en vigor.

Un ejemplo sería el siguiente: imaginemos que el Gobierno aprueba y entra en vigor en septiembre de 2017 una ayuda por nacimiento de hijo de 1.500 euros (un denominado «cheque-bebé») y la norma que aprueba esta ayuda establece que también podrán solicitarla todas aquellas madres que dieron a luz desde el día 1 de enero de 2017. En este caso se diría que la norma tiene **efectos retroactivos** o se hablaría de **retroactividad** de la norma desde esa fecha.

Sin embargo, las normas no tendrán efecto retroactivo, salvo que establezcan expresamente lo contrario (como especifica el art. 2.3 CC), siendo por tanto la **irretroactividad** la regla general. Además, determinados tipos de normas no pueden tener efecto retroactivo nunca: las normas sancionadoras, las que no sean favorables y las que sean restrictivas de derechos individuales, tal y como establece el artículo 9.3 CE.

B) Aplicación de la norma jurídica

La **aplicación del Derecho** supone una tarea de individualización de las normas jurídicas a los casos concretos que se producen en la realidad social. Supone pasar del mandato abstracto y general de la norma jurídica a la realidad de un caso concreto, de manera que debe determinarse si el caso concreto encaja o está incluido en el supuesto de hecho de la norma jurídica y procede, en consecuencia, aplicar su consecuencia jurídica. La aplicación de las normas conlleva necesariamente un proceso de selección de normas y su proyección a concretos casos de la realidad social.

Por ejemplo, imaginemos un conflicto jurídico entre un empresario y un trabajador sobre el pago del salario o sobre el despido del trabajador; o un conflicto entre la Hacienda pública y un contribuyente sobre su última declaración de la renta. En estos casos, debemos primero seleccionar qué normas son las aplicables para resolver estos conflictos, y luego tenemos que determinar qué establecen o mandan estas normas para resolverlos.

Aunque suele identificarse la aplicación con la realizada por los jueces y tribunales de justicia, debe tenerse muy presente que el Derecho también se aplica cuando los ciudadanos simplemente actúan conforme a lo exigido por las normas: así, la simple compra de un billete de avión y su uso suponen la aplicación de un buen número de normas jurídicas. Por ello, la **aplicación judicial** del Derecho es sólo una pequeña parte de la práctica jurídica, pues la inmensa mayor parte de ella se desarrolla por los particulares, sean o no expertos en esta materia, al margen de los tribunales de justicia (**aplicación extrajudicial**). Sin embargo, debe reconocerse la especial relevancia práctica de la aplicación judicial del Derecho, como se comprobará más adelante.

En la aplicación del Derecho resulta necesario hacer referencia a la analogía y a la equidad.

— **La analogía.** La analogía es uno de los procedimientos ideados por el Derecho para hacer frente al problema de las **lagunas de ley** o vacíos normativos, es decir, casos o problemas de la sociedad que no están regulados en ninguna norma concreta, pero a los que el Derecho, como ordenamiento o sistema jurídico, debe dar una solución. En este sentido, el artículo 1.7 CC establece que los jueces y tribunales de justicia tienen el deber inexcusable de resolver en todo caso los asuntos de que conozcan conforme al Derecho vigente, sin que puedan negarse a ello sobre la base de que exista una laguna de ley. Por ello, las lagunas son de ley o normas, pero no puede haber lagunas respecto al ordenamiento jurídico en su totalidad, puesto que éste ha de entenderse como un sistema pleno que ha de dar respuesta a todo problema social con trascendencia jurídica.

Consiste la analogía en algo tan sencillo como comprobar si el Derecho regula un caso muy parecido o semejante al no regulado, de manera que lo que se hace es aplicar la norma existente a ese otro caso muy semejante. Cuando así se hace, se dice que la norma se **aplica por analogía** al caso semejante, colmándose de esta manera el vacío normativo existente. Por esta razón, la analogía es una de las técnicas de **integración del sistema jurídico**, es decir, de construcción de la norma ante un vacío o laguna de ley.

El artículo 4.1 CC se refiere a este procedimiento de aplicación de normas en estos términos: «Procederá la aplicación analógica de las normas cuando éstas no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón».

La aplicación analógica de las normas requiere mucho cuidado y prudencia porque conlleva, en definitiva, aplicar una norma a un caso no recogido o previsto en ella, lo

que justifica que existan algunos límites a la aplicación analógica de las normas; así, no pueden aplicarse por analogía las normas penales o las excepcionales.

En muchos casos el problema está en la existencia o no de «identidad de razón»: si dos personas contraen matrimonio en Andalucía, salvo que acuerden otra cosa, dicho matrimonio se registrará económicamente por la llamada sociedad de gananciales, y si los cónyuges se separan o se divorcian, las ganancias obtenidas durante el matrimonio se dividen por mitad (al 50 por 100), con independencia de quién de los dos las hubiera obtenido. Así lo establecen los artículos 1.344 y 1.345 CC.

Sin embargo, si estas dos personas no se casan, sino que simplemente conviven constituyendo una llamada pareja de hecho y no acuerdan nada previamente, entonces ¿qué ocurre con las ganancias obtenidas durante una convivencia que ha podido prolongarse durante muchos años si al final la pareja de hecho se rompe? ¿Se dividen por mitad, como en el matrimonio, o corresponden a aquel miembro de la pareja que la haya obtenido con su trabajo y esfuerzo? Por ejemplo, si uno de ellos trabaja fuera de casa y con su sueldo pagó la vivienda familiar mientras que el otro se ocupó de los hijos comunes y de todo el trabajo doméstico, ¿a quién corresponde la propiedad de la vivienda? ¿A ambos al 50 por 100 o sólo a aquel que la pagó con el dinero procedente de su trabajo personal y a cuyo nombre está la vivienda?

El problema es que en Andalucía no existe ninguna norma específica que regule el régimen económico de las parejas de hecho y entonces se plantea la cuestión de si pueden aplicarse por analogía las normas correspondientes al matrimonio para resolver este y otros problemas. En general, aunque los tribunales tratan de dar soluciones más o menos equitativas a este tipo de casos, suelen hacerlo sin acudir a las normas del matrimonio, porque entienden que el matrimonio y la pareja de hecho son situaciones no equiparables o no semejantes y las normas del primero no deben aplicarse por analogía al segundo.

El anterior caso es distinto de este otro: hasta el año 2002 a los contratos que se realizaban por Internet (por ejemplo, comprar un billete de avión) se les aplicaban, por analogía, las normas de los contratos realizados mediante carta, dada la semejanza entre ambas formas de contratar: quien hace la oferta y quien la acepta están en lugares distintos y utilizan una carta para ponerse de acuerdo, lo cual se asemeja mucho a quienes utilizan un *e-mail* para ponerse de acuerdo sobre un producto o servicio, con la diferencia de la rapidez que da la contratación mediante correo electrónico frente al correo postal.

La razón de ser de esta laguna respecto a la contratación electrónica estaba en el hecho de que Internet era un fenómeno nuevo que carecía de regulación en nuestro Derecho. A partir del año 2002 esta forma de contratar queda regulada y ya no es necesario acudir a la analogía.

— **La equidad.** La *equidad* es la búsqueda de la justicia en el caso concreto al que pretende aplicarse el Derecho. El aplicador del Derecho está vinculado a la ley y no puede dejar de aplicarla por muy injusta que ésta le parezca, pero sí puede tener en cuenta las circunstancias concurrentes, de manera que la solución dada al caso

concreto sea lo más justa o equitativa posible. En este caso, la equidad aparece vinculada a la interpretación y aplicación de las normas, como un margen de maniobra con el que cuenta el aplicador para elegir, entre las interpretaciones posibles de la norma, aquella que permita obtener una solución justa. Supone una labor de mitigación o **ponderación** del rigor de la norma teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto.

Sin embargo y como ya se ha dicho, los jueces no pueden apartarse de las soluciones establecidas en las normas y por ello las decisiones de aquéllos no pueden basarse de forma exclusiva en la equidad, salvo cuando la ley expresamente lo permita (art. 3.2 CC). En caso contrario se podría incurrir en la aplicación arbitraria del Derecho, pues se haría depender la aplicación de las normas de lo que cada juez entendiera como justo en cada caso concreto, dándose lugar a una gran inseguridad jurídica.

2. LA INFRACCIÓN DE LA NORMA JURÍDICA

Hablamos de **infracción de la norma jurídica** para referirnos a cualquier incumplimiento de ésta, sea del tipo que sea. Y como las normas deben ser cumplidas (es la llamada **imperatividad** de las normas), la primera consecuencia que se deriva de su incumplimiento es que el Derecho dispone de medios o mecanismos para hacerlas cumplir de forma forzosa o coactiva (es la **coactividad**).

La consecuencia del incumplimiento de las normas son las **sanciones**, que pueden ser muy variadas, dependiendo de la norma incumplida. Algunas sanciones (entendiendo este término en sentido amplio aquí) van destinadas simplemente a reafirmar la eficacia de la norma incumplida, otras tienen como finalidad castigar al infractor, otras pretenden imponer el cumplimiento de la norma de forma forzosa, etc.

Algunos ejemplos de sanciones: si alguien no paga sus impuestos se le reclamarán las cantidades debidas y, además, se le podrán imponer sanciones económicas o incluso podría tratarse de un delito; si un empresario no cumple las normas de seguridad e higiene en el trabajo, se le exigirá su cumplimiento y se le podrán imponer sanciones económicas e incluso la paralización de su actividad; si un local de ocio no cumple la normativa sobre ruidos, se le exigirá que la cumpla, deberá pagar los daños causados a los vecinos por el ruido excesivo, podrá cerrarse el local e incluso podrían existir consecuencias penales; si unos padres incumplen gravemente sus obligaciones respecto a sus hijos menores, se les podrá privar de la patria potestad (privación de un derecho), entre otras consecuencias; si un empresario realiza contratos abusivos con los consumidores, el contrato será nulo en la parte en que resulte abusivo, además de otras posibles sanciones; cometer un delito puede ser castigado con pena privativa de libertad; el comportamiento grave de un alumno puede conllevar su expulsión, y si se trata de un trabajador, su despido, etc.

También pueden ser muy variadas las formas de infringir las normas; a veces la imaginación de las personas para incumplir parece no tener límites. Sin embargo, en este momento distinguiremos, por un lado, la **infracción directa** de las normas, y por

otro, la **infracción indirecta o fraude de ley**.

La **infracción directa** consiste simplemente en incumplir una norma de forma evidente y clara; esto es, la norma establece un mandato y se incumple directamente sin más.

El **fraude de ley** consiste en incumplir normas de una forma más sutil, depurada o disfrazada. En este caso, el incumplidor se apoya en la letra de una norma que aparentemente es aplicable para conseguir un resultado prohibido o contrario a otra norma, que es la que resulta incumplida. A la primera norma se denomina **norma de cobertura**, pues sirve para encubrir el incumplimiento, mientras que a la segunda se denomina **norma defraudada**.

Pueden servir como ejemplo de fraude de ley los llamados matrimonios de conveniencia entre extranjeros y españoles. ¿Por qué se celebran estos matrimonios? Una de las razones es la siguiente: el artículo 22.1 CC establece que para que pueda ser concedida la nacionalidad española por residencia se requiere que la residencia en España haya durado diez años. Sin embargo, el apartado 2.d) del mismo artículo dice que bastará el tiempo de residencia de un año para «el que al tiempo de la solicitud llevare un año casado con español o española y no estuviere separado legalmente o de hecho».

En los matrimonios de conveniencia no se quiere el matrimonio realmente, sino como medio para obtener la nacionalidad española por residencia en un plazo mucho más breve (un año) que el plazo general de diez años; hay matrimonio formalmente, pero no realmente. Las normas que permiten a los españoles casarse con los extranjeros son las normas de cobertura en este caso, mientras que la norma defraudada sería el artículo 22.1. La norma que establece el plazo de un año pretende facilitar la adquisición de la nacionalidad española a los extranjeros que se casan con español o española, es decir, a quienes tienen una especial vinculación con España (por razón del matrimonio en este caso).

Otro supuesto: imaginemos que un equipo de fútbol prohíbe en sus estatutos la reventa (no la donación o regalo) de localidades (entradas) para los partidos, previendo la posibilidad de que al socio que contravenga esta prohibición le será intervenida la entrada y será expulsado como socio. Pues bien, uno de los socios pone un anuncio en internet que dice así: *“Se vende bolígrafo bic azul por un precio total de 300 euros. Con la compra del bolígrafo se regala una entrada para el Barcelona-Madrid de la jornada 10 de la Liga”*. ¿Sería esto un intento de fraude a la ley?

¿Y qué ocurre si se descubre el fraude de ley? El CC es muy claro al respecto: se aplica la norma que se hubiere tratado de eludir. En el caso de los matrimonios de conveniencia se declararían nulos los matrimonios y se exigiría para obtener la residencia el plazo general de diez años en este caso (esto es, se aplica la norma defraudada), sin perjuicio de otras sanciones que se puedan imponer.

II. LA INTERPRETACIÓN DE LA NORMA JURÍDICA

El proceso de aplicación de las normas a la realidad social exige necesariamente que aquéllas sean interpretadas. La **interpretación** consiste en indagar o averiguar el verdadero sentido de la norma, su espíritu o razón de ser.

En ocasiones, el sentido de la norma es claro con una simple lectura de la misma. Sin embargo, en otros casos tenemos que acudir a otras normas para comprender su alcance exacto, pues se trata de una norma incompleta: así, la CE dice que «los españoles son mayores de edad a los dieciocho años», pero no aclara a qué hora exacta se alcanza la mayoría de edad, si a los dieciocho años contados desde la hora exacta del parto, o se cuenta de otra manera. En este caso, el CC nos indica que «para el cómputo de los años de la mayoría de edad se incluirá completo el día del nacimiento», lo que se interpreta en el sentido de que se alcanza la mayoría de edad al comienzo del día del aniversario (desde las 00:00 horas de ese día se es mayor de edad).

En otros casos, las palabras o la letra de la norma no coinciden con su verdadero sentido. Así, es usual encontrar a la entrada de muchos centros comerciales, comercios u otros establecimientos un cartel con la prohibición «Perros No». ¿Significa entonces que podemos acceder al establecimiento con cualquier animal que no sea un perro? ¿Qué sentido tiene la palabra «perro» en la norma? ¿Cuál es su finalidad? Parece evidente que el cartel está prohibiendo la entrada de cualquier animal y que se utiliza la palabra perro porque éste es el animal de compañía más frecuente. En definitiva, donde la letra de la norma dice «perros» quiere decir «animales», porque su sentido, su *finalidad*, no es otra que impedir el acceso de animales por razones de higiene, seguridad, comodidad, etc., lo que resulta aplicable a cualquier animal, sea o no un perro. En este caso, la letra de la norma es más estrecha que su sentido.

Como puede observarse, puede suceder que la letra de la norma sea susceptible de ser interpretada de diferentes maneras, de forma que los resultados alcanzados con la interpretación pueden ser muy diferentes dependiendo de quién realice esta tarea. Por ello, la actividad interpretativa debe quedar sometida a algunos controles a fin de evitar la arbitrariedad por parte del intérprete. Este control lo realiza el legislador, estableciendo unas **reglas o criterios legales de interpretación**.

Uno de estos criterios legales es el establecido en el artículo 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que determina que los Jueces y Tribunales interpretarán y aplicarán las leyes y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional. Aparte de ello, el artículo 3.1 CC establece unos criterios generales de interpretación, al señalar que «las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas».

De este último artículo pueden extraerse los criterios o instrumentos generales con que cuenta el intérprete para, mediante su adecuada combinación, alcanzar el verdadero sentido o espíritu de la norma y que serían:

— **Criterio literal o gramatical:** Cuando se dice que las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras significa que el intérprete ha de atenerse al enunciado o letra de la norma, esto es, al contenido semántico del texto. A veces el propio legislador fija el significado de las palabras o conceptos que utiliza (así, mediante definiciones). Pero este criterio de interpretación —necesario— puede ser insuficiente.

— **Criterio sistemático:** La referencia al contexto quiere decir que las normas no se encuentran aisladas unas de otras, sino formando parte de un todo que pretende ser ordenado y sistemático, de manera que el intérprete ha de poner en relación la norma objeto de interpretación con el resto de las normas o leyes, teniendo en cuenta también el lugar que ocupa, a fin de determinar su significado.

— **Criterio histórico:** Los antecedentes históricos y legislativos de las normas resultan, en general, de interés para comprender su sentido. La norma puede tener unos antecedentes históricos o legislativos remotos (por ejemplo, el Derecho romano) o más próximos (así, una ley reciente anterior). Suele resultar de especial utilidad conocer todo el proceso de aprobación de la norma y las discusiones que suscitaron los distintos textos presentados hasta la aprobación del texto definitivo donde aquélla se recoge (así, la consulta del diario de sesiones del Congreso o del Senado donde se discutió la ley que después fue aprobada).

— **Criterio sociológico:** La realidad social del tiempo en que ha de aplicarse la norma ha de ser tenido en cuenta por el intérprete, lo que otorga a éste un margen de libertad para apreciar si ha variado sustancialmente el entorno social (económico, político, cultural, etc.) desde el momento de la aprobación de la norma al momento en que va a ser aplicada, pues ello puede determinar también un cambio en su interpretación. Es cierto que este instrumento de interpretación permite adaptar la norma a las nuevas realidades sociales sin necesidad de introducir cambios legislativos, pero no puede ocultarse que este margen de flexibilidad o adaptabilidad de la norma ha de ser utilizado con mucha prudencia, pues el intérprete no puede convertirse por esta vía en legislador.

— **Criterio teleológico:** La búsqueda del espíritu o finalidad de la norma por parte del intérprete es citada en último lugar por el artículo 3.1 CC, pero remarcando que a ella ha de atenderse de manera fundamental. En muchas ocasiones el verdadero sentido de la norma se obtiene teniendo en cuenta los intereses que entran en juego o disputa en el caso concreto planteado y determinando cuál de estos intereses es considerado prevalente o preferente en la norma, de manera que ésta ha de ser interpretada de la manera que más favorezca dicho interés protegido.

— **Criterio lógico:** No se refiere expresamente a él el artículo 3.1, pero es admitido que el intérprete ha de atenerse en su labor a las reglas del razonamiento lógico jurídico. Un ejemplo que suele citarse es la llamada regla *a contrario*, conforme a la cual, los casos no expresamente incluidos en una norma deben entenderse excluidos, regla que ha de ser aplicada con sumo cuidado, pues a veces «lo lógico» es lo contrario: si un caso está incluido expresamente en la norma, otros distintos han de entenderse incluidos con mayor razón (es la regla *a fortiori*). Otra

regla derivada de la lógica sería la de «reducción al absurdo», que determina que han de excluirse todas aquellas interpretaciones de la norma que conduzcan a resultados ilógicos o absurdos.

* Por ANTONIO GÁLVEZ CRIADO.

LECCIÓN 3

EL SUJETO DEL DERECHO: LA PERSONA FÍSICA*

I. PERSONA FÍSICA Y PERSONA JURÍDICA

El Derecho regula conductas humanas. No tendría sentido sin la existencia del hombre, y ello porque todas las normas del Ordenamiento jurídico van dirigidas al ser humano, más concretamente, a lo que llamaremos *la persona*. La convivencia humana provoca conflictos que necesitan soluciones para una estabilidad social. Dichas soluciones vienen dadas a través de las normas jurídicas, que son patrones de conducta humanos para solventar conflictos y conseguir que sea posible la vida pacífica en sociedad.

La persona es el sujeto del derecho. La norma jurídica no dirige su mandato a las cosas o animales, aunque éstos sean objeto de regulación en muchas ocasiones, sino que es la conducta de las personas en relación a otros sujetos o a los objetos la que es regulada. Por ejemplo, puede reconocer la propiedad de una persona sobre un inmueble, ordenando lo que puede o no hacer el mismo respecto de su propiedad. A la vez también señalará qué conducta deben observar los demás miembros de la comunidad respecto de esa propiedad ajena.

Aunque la persona es el ser humano, que vamos a denominar persona física, también nos encontramos ocasiones en que el legislador, en sus normas, se dirige a agrupaciones de personas como si, todas juntas, constituyesen una sola. Así, podríamos establecer la siguiente distinción:

a) Persona física. Ser humano como sujeto al que va dirigida la norma jurídica, y cuya conducta es regulada por la misma.

b) Persona jurídica. Conjunto de personas que el Derecho considera que constituyen una única persona, y de la que también regulará la conducta, dándole un nombre, y considerándola un ente con personalidad.

II. LA CAPACIDAD DE LA PERSONA FÍSICA

1. PERSONALIDAD

A) Concepto de personalidad

La personalidad es la característica intrínseca al ser humano que reconoce el Derecho y por la que le atribuye un conjunto de derechos. Por el mero hecho de serlo, la persona tiene una serie de derechos inherentes que serán inviolables y que deben

ser respetados desde el mismo momento de su nacimiento. La personalidad significa, por tanto, la aptitud para ser titular de esos derechos y de obligaciones. Las cosas y los animales no tienen personalidad y no podrán, por tanto, adquirir esta titularidad.

La personalidad es la base de nuestro Ordenamiento jurídico. El artículo 10 CE señala: *«La dignidad de la persona y los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamentos del orden político y de la paz social»*.

B) Adquisición de la personalidad

La personalidad se adquiere por el mero hecho del nacimiento como ser humano. No obstante, el Código Civil se ocupa de regular los requisitos para que se entienda adquirida dicha cualidad (arts. 29 y 30 CC):

1. Es necesario nacer con vida.
2. Debe producirse el entero desprendimiento del seno materno y continuar vivo.

Desde el momento en que se dan los dos requisitos anteriores, ha nacido un ser humano con personalidad, y por ello recae sobre el mismo toda la protección jurídica de las normas. La personalidad o capacidad jurídica conlleva que, sin necesidad de solicitud ni trámite de ninguna clase, se reconoce al recién nacido por el Ordenamiento jurídico como sujeto titular de múltiples derechos (vida, integridad física, libertad, propiedad, herencia, dignidad, etc.). Asimismo, esa capacidad jurídica conlleva también obligaciones (pagar impuestos, deudas de la herencia, etc.) Pero es cierto que un bebé no tendrá capacidad suficiente para gestionar todos estos derechos y obligaciones de los que es titular.

2. CAPACIDAD JURÍDICA Y CAPACIDAD DE OBRAR

La capacidad jurídica la hemos llamado también personalidad. Es la aptitud de la persona para ser titular de derechos y obligaciones. Se adquiere con el nacimiento, es idéntica para todos los seres humanos que viven en nuestro Estado; no puede sufrir modificaciones ni restricciones durante la vida y sólo se extingue con la muerte. Aunque no llega a tener personalidad, el concebido no nacido o *nasciturus*, sí que nuestro Derecho le protege, en muchos ámbitos jurídicos, como señala el artículo 29 CC, sin llegar a reconocerle una verdadera capacidad jurídica.

La capacidad de obrar la definiremos como la aptitud de la persona para ejercitar por sí mismo sus derechos y sus obligaciones. Evidentemente, un recién nacido, aunque sea titular de derechos, no puede ejercitarlos por sí mismo. Le falta capacidad o facultades para hacerlo.

Será más adelante, conforme vaya adquiriendo madurez, cuando podrá ir gestionando todos esos derechos por sí mismo. Mientras llega ese momento, ¿quién se ocupa de sus intereses? La ley designa para ello los llamados representantes

legales, que serán normalmente sus progenitores, o en defecto de éstos, un tutor. La capacidad de obrar no es igual para todas las personas y puede cambiar durante la vida de una persona, según determinadas circunstancias que se van modificando.

3. LA EDAD Y SU INCIDENCIA EN LA CAPACIDAD DE OBRAR

Las circunstancias o características que determinan la capacidad de obrar que tiene una persona se han llamado tradicionalmente estados civiles. Estos estados civiles son los siguientes: Nacionalidad, vecindad, matrimonio, edad, e incapacitación.

Los estados civiles generan seguridad jurídica, pues es fácil saber qué actos puede realizar una persona encasillándola en su estado civil; por ejemplo, si es mayor de edad, si tiene modificada judicialmente la capacidad, etc. No obstante, en la actualidad, la pertenencia a un estado civil no resuelve siempre la duda sobre la capacidad, como veremos enseguida.

A) Mayor, menor y emancipado

En atención a la edad, se pueden distinguir tres estados:

a) **La mayoría de edad:** Se adquiere a los dieciocho años y con ella, la plena capacidad de obrar del sujeto, es decir, a partir de este momento es capaz de todos los actos de la vida civil, con algunas excepciones (por ejemplo, todavía no pueden adoptar, pues serán necesarios los veinticinco años) (art. 322 CC).

b) **Minoría de edad:** Es la etapa que va desde el nacimiento hasta los dieciocho años. Durante esta etapa es variable la capacidad de obrar, pues la persona va madurando muy rápido conforme pasa el tiempo.

c) **Menores emancipados:** Es posible que, como consecuencia de la madurez del menor mayor de dieciséis años, y hasta que llegue a la mayoría de edad, se le reconozca una situación o estado civil denominado emancipación. Se trataría de un estado intermedio entre la mayoría y la minoría de edad. La emancipación extingue la patria potestad de los padres y debe ser concedida por los representantes legales del menor o por un juez, con determinadas formalidades, siendo además, inscrita en el Registro Civil. A veces, basta con un permiso de los padres para que el menor viva independientemente (arts. 314 y ss. CC).

— **Capacidad de obrar del menor emancipado:** El artículo 323 CC la señala:

1) Podrá actuar como un mayor de edad en términos generales.

2) Necesitará el consentimiento, pero no la representación de sus padres o curadores para pedir préstamos, enajenar bienes inmuebles o establecimientos mercantiles o industriales, o bienes muy valiosos. En estos casos deberán ambos prestar el consentimiento junto a la otra parte contratante. La función de los padres o del curador es la de asistir y completar la capacidad del menor emancipado, pero no la de representarle.

B) Capacidad de obrar del menor de edad

Dado que durante la minoría de edad se produce una importante variación de la capacidad de obrar de la persona, es muy importante tener claro qué actos con eficacia jurídica pueden realizar los menores de edad y cuáles no pueden realizar por carecer de madurez.

Nuestra legislación contempla al menor de edad como una persona que va adquiriendo de modo gradual la capacidad de obrar. El proceso de maduración es un proceso dinámico en el que se producen cambios progresivos y continuos. El problema será determinar la madurez de cada menor para realizar cada acto de la vida, teniendo en cuenta que madurez puede significar aptitud cognitiva, emocional y ético-moral suficiente para realizar juicios internos y tomar decisiones basadas en los mimos, y en concordancia con su plan vital.

Pero hasta que el menor no tenga madurez suficiente, el Ordenamiento jurídico se encarga de su protección, designando personas mayores que serán sus representantes legales y cuidarán de que crezca y se desarrolle de forma adecuada hasta su madurez. Los representantes legales de los menores tienen atribuidas una serie de facultades o funciones con la exclusiva finalidad de protección del interés de los menores. Téngase en cuenta que representación significa actuación en nombre de otro: su misión será decidir en nombre de los menores, sin que en principio los mismos, presten consentimiento alguno.

La representación legal y la capacidad de obrar del menor

La representación legal la atribuye el Ordenamiento a los padres (patria potestad), a los tutores, y a alguna otra figura que después se verá. Señala el artículo 154 CC que: *«Los hijos no emancipados están bajo la potestad de los padres...»*.

El ejercicio de la patria potestad por los progenitores debe hacerse en interés de los menores, de acuerdo con su personalidad, y con respeto a sus derechos, su integridad física y mental.

Dicha representación se realizará en dos ámbitos:

1. Esfera personal del menor: En este caso, mientras el menor no tiene suficiente madurez, hay un deber de los padres de cuidar y decidir lo más adecuado para su desarrollo, aunque no existe exactamente una representación, ya que al menos en los llamados derechos de la personalidad, no se puede representar a otro, sólo cabe el ejercicio personal del derecho. Ello implica que cuando el menor adquiera dicha madurez, no existirá representación de los padres y el menor podrá actuar por sí mismo. Por ejemplo, decidirán si tiene que someterse a una intervención quirúrgica, si es bautizado, si asiste a un colegio religioso, si participa en un anuncio de bebés...

2. Esfera patrimonial del menor: Aquí sí que existe una representación legal, pues los progenitores o tutores actuarán protegiendo el patrimonio del menor, que es de gran importancia para su desarrollo una vez que llegue a la edad adulta y puede hacerse cargo de la gestión del mismo.

La duda que se puede plantear es en qué casos deben los padres actuar en nombre y representación de sus hijos en virtud de sus deberes de cuidado, y en qué supuestos, dada la madurez de éstos, podrán actuar por sí mismos. El artículo 162 CC señala los límites de la representación legal de los progenitores, del modo siguiente:

1) **Regla general:** Los padres que ostenten la patria potestad tienen la representación legal de sus hijos menores no emancipados, por lo que decidirán en nombre de éstos, salvo que los menores tengan suficiente madurez.

2) **Excepciones (casos en que no es necesaria la representación y actuarán válidamente los menores):**

a) **Actos relativos a derechos de la personalidad:** Se contemplan aquí los actos relativos a derechos personalísimos que el menor pueda realizar por sí mismo, por estimarse que tienen suficiente capacidad para entender y prestar su consentimiento. Por ejemplo, optar por una religión, ser miembro de una asociación, tomar decisiones sobre su imagen (barba, cortes de pelo, ropa..) Evidentemente, habrá que ir caso por caso para saber si el menor ya puede ejercitar por sí mismo estos derechos.

b) **Otros actos que el hijo, de acuerdo con las leyes y con sus condiciones de madurez, pueda realizar por sí mismo.** Las leyes señalan algunos actos que puede realizar el menor según su edad, como, por ejemplo, podrá hacer testamento con catorce años, podrá administrar los bienes ordinarios obtenidos con su trabajo a partir de los dieciséis años, etc. En la actualidad podemos afirmar que el menor podrá realizar cualquier acto en el que actúe en el ámbito de su capacidad natural de entender y querer. Dicha capacidad variará según la edad y el contenido y naturaleza del acto concreto que realiza el menor: así, nadie duda de la validez de la compra de una chuchería por un niño; en cambio, en la compra de una motocicleta o de una joya, el vendedor prudente le exigirá que acuda su representante legal.

c) El artículo 1.263 CC, respecto de la capacidad contractual del menor para los contratos señala que **podrán realizar contratos relativos a bienes y servicios de la vida corriente propios de su edad, y de conformidad con los usos sociales.** Habrá que atender al momento y lugar concreto y determinar si es habitual que un menor de la edad que sea realice cierto tipo de contratos. Por ejemplo, será normal que un menor que vive en determinado pueblo de la montaña dedicado al ganado compre y venda ovejas, mientras que tal vez un joven de la ciudad no sería usual que realizara dicha compra, por ignorar todo lo que es necesario para una compra útil.

d) Además, la Ley estima que «**Las limitaciones a la capacidad de obrar de los menores se interpretarán de forma restrictiva, y, en todo caso, siempre en el interés superior del menor**». Significa ello que, en la duda de si un menor tiene suficiente capacidad para realizar un acto según la norma, habrá que suponer que sí la tiene (art. 2 LOPJM).

Consecuencias jurídicas de la realización de un acto para el que no se tiene suficiente capacidad de obrar: Tratándose de un menor, o de una persona mayor que no tenga suficiente capacidad de obrar para realizar un acto jurídico concreto (es

decir, no tenga suficiente entendimiento, madurez y ejercicio libre de su voluntad) lo adecuado será que lo realicen en su nombre sus representantes legales. Pero si a pesar de su falta de madurez realiza un determinado acto por sí solo (por ejemplo, un menor con 13 años que firma un contrato de venta de un piso que es de su propiedad), las consecuencias jurídicas podrán ser diversas:

1) Los representantes legales no quieren invalidar ese contrato. (Es posible que los padres decidan que ha sido una buena venta y el precio obtenido es excelente y beneficia el patrimonio de su hijo, por lo que darán por válida la operación y no acudirán al juez).

2) Que presenten demanda de nulidad del contrato por falta de capacidad del menor ante el Juez. (Si estiman que la operación no protege el interés del menor y que el comprador ha aprovechado la inexperiencia de su hijo) (art. 1.301 CC).

3) Sería incluso posible que el propio menor, al llegar a la mayoría de edad, decidiese que le perjudicó ese contrato por causa de su falta de capacidad y demandase él mismo la nulidad de la misma.

De estimarse por el Juez que hubo falta de consentimiento debido a la inmadurez del menor para otorgar el mismo, se producirán las siguientes **consecuencias jurídicas**:

a) **Declarará la nulidad** del acto jurídico realizado.

b) **Habrán de devolverse** los contratantes lo entregado en virtud del negocio (en el ejemplo de venta de la casa habrá que devolver la casa y el precio) que tendrá como consecuencia la devolución de las cosas o bienes entregados por las dos partes (el menor y el que contrató con él, como señalan los arts. 1.303 y 1.304 CC).

c) Para pedir la nulidad señalada existe un **plazo de cuatro años**, desde que salieren de la patria potestad o tutela los menores (art. 1.301 CC). Transcurrido este plazo sin que los representantes o el mismo menor ejerzan la acción de nulidad, el contrato será plenamente válido y surtirá sus efectos.

III. MODIFICACIÓN JUDICIAL DE LA CAPACIDAD DE OBRAR DE LA PERSONA

1. CONCEPTO

Como hemos visto, son los mayores de edad los que tienen capacidad de obrar plena, ya que se entiende que tienen suficiente madurez para realizar adecuadamente cualquier tipo de actividad. Sin embargo, esta afirmación no siempre se corresponde con la realidad. Existen mayores de edad que no alcanzan esa madurez o capacidad de entender y querer necesaria para los actos de la vida civil. Se trata de personas que padecen ciertas enfermedades o deficiencias físicas o síquicas que les impiden

autorregular sus intereses. En estos casos, si se les permitiese actuar como si tuviesen plena capacidad de obrar, podrían causarse graves daños en su persona y patrimonio, dadas las carencias que les caracterizan (por ejemplo, podrían engañarles al celebrar contratos); por ello, y con la exclusiva pretensión de protegerlos, dichos sujetos pueden ser incapacitados por un Juez. La modificación judicial de la capacidad conllevará una disminución o anulación total de la capacidad de dichos sujetos, designando una figura tutelar que les represente o complemente su carencia. La incapacitación será declarada, por el Juez exclusivamente en beneficio de los sujetos incapaces.

2. CARACTERES

Los caracteres de la incapacitación son los siguientes (arts. 199 y 200 CC):

1) Sentencia judicial: La incapacitación sólo puede declararse en virtud de sentencia judicial. Solamente el Juez competente decidirá si se restringe el ámbito de capacidad de actuación de una persona. Hay que tener presente que supone una restricción de derechos fundamentales recogidos en nuestra Constitución, como el derecho al libre desarrollo de la personalidad, a la igualdad, a la libertad, etc., por lo que será el juez el que podrá recortar o privarles de dichos derechos. La sentencia se dictará tras un procedimiento judicial en el que se garantiza la defensa del presunto incapaz y se tiene especial cuidado con todos los derechos del mismo (arts. 748 y ss. LEC).

2) Causas expresamente recogidas en el Código Civil: Una persona no puede ser incapacitada por cualquier motivo. No basta que sea rara, poco sociable, o que su apariencia no se ajuste a los patrones establecidos socialmente. El Juez sólo podrá declarar la incapacitación si concurren en la persona las causas expresamente recogidas en la Ley. Son exclusivas, y no se admitirá ninguna otra. Estas causas son las siguientes (art. 200 CC):

a) Enfermedades o deficiencias de carácter físico o psíquico. Lo más común será una deficiencia de carácter psíquico, pero, en casos extremos también podría tratarse de una deficiencia física que impida al sujeto manifestar al exterior su voluntad. Por ejemplo, una persona que se encuentra en coma.

b) De carácter persistente, es decir, que sea presumible que las circunstancias que darán lugar a la incapacitación se prolongarán en el tiempo y no tendrán un carácter meramente pasajero.

c) Que impidan a la persona gobernarse por sí misma. Es decir, que falte esa aptitud de entender el entorno y de formar y emitir declaraciones de voluntad, coherentes y perceptibles para los demás, que rigen la vida de la persona y le permiten el libre desarrollo de la personalidad.

Es necesario que se den **simultáneamente las tres circunstancias anteriores**, y no bastaría con alguna de ellas para autorizar al juez a la incapacitación de la persona.

3) En beneficio del incapaz: La incapacitación se declarará siempre en beneficio del sujeto incapaz, para protegerlo y asistirlo en los ámbitos en que sea necesario, pero la limitación de capacidad debe ser siempre la menor posible. Ello se debe a que estamos ante una restricción de derechos fundamentales tales como el derecho a la libertad, a la dignidad, o al libre desarrollo de la personalidad, y precisamente por ello la incapacitación será la mínima, personalizada y graduada para ajustarla exactamente a la incapacidad de cada sujeto. Además, las nuevas regulaciones en este tema inciden en que la incapacitación se realice exclusivamente cuando sea absolutamente necesario; ello implica que si un incapaz vive tranquilamente y sin peligro, y no aporta ningún beneficio la incapacitación, no habrá que solicitar la misma.

3. LA SENTENCIA DE MODIFICACIÓN JUDICIAL DE LA CAPACIDAD DE OBRAR

Una vez solicitada al Juez la incapacitación de una persona, sea por sus familiares, por el Ministerio Fiscal o por el propio sujeto que va a ser incapacitado, pueden ocurrir dos cosas:

1) El juez desestima la demanda de incapacitación, finalizando el procedimiento, por no haberse demostrado durante el mismo que la persona está incurso en las causas del artículo 200 CC. No se modifica, por la tanto, la capacidad de obrar.

2) El juez admite la demanda y dicta sentencia de incapacitación. Dicha sentencia deberá contener:

a) **La extensión de la incapacitación y los límites de ésta.** Significa esto que en nuestro Ordenamiento jurídico actual la incapacitación no es única e idéntica para todos los sujetos, sino que es una incapacitación *a medida* para cada persona. Por eso, la sentencia declarará, de forma pormenorizada cuáles son los actos que el sujeto no puede realizar por sí mismo, necesitando ayuda, y cuáles serán los que pueda seguir realizando.

b) **El régimen de tutela o guarda que se designa al incapaz.** El Juez designará un tutor o un curador. Que se nombre una u otra figura dependerá del grado de discernimiento que presente el incapaz.

— Si el grado de incapacidad es leve, se le designará un curador; este le asistirá, completando su capacidad, solamente en los actos jurídicos que señale el Juez en la sentencia. Pero la asistencia de curador se refiere a un complemento de capacidad, no a un tema asistencial por sus problemas físicos. El curador prestará su consentimiento junto al incapacitado en determinados actos jurídicos (por ejemplo, para vender un piso de su propiedad, habrá de firmar también el curador, junto al incapaz)

— Por el contrario, si tiene un bajo grado de discernimiento, será necesaria la designación de un tutor. A diferencia del curador, el tutor representará al incapaz en todos los actos que señale la sentencia judicial. Es decir, si así lo ha señalado el juez, será el tutor el único que firme la venta del piso del tutelado, siguiendo el ejemplo anterior.

En algunas ocasiones, los parientes solicitan al Juez, al promover la incapacitación, que autorice el internamiento del incapaz en un centro asistencial adecuado a las necesidades del mismo, dado que, como dicho internamiento supone la restricción de la libertad del sujeto (sin su consentimiento), sólo se podrá realizar con autorización judicial.

La incapacitación puede ser objeto de revisión por el Juez: La sentencia de incapacitación no impedirá que, si la capacidad del sujeto sufre variaciones, pueda plantearse un nuevo procedimiento, que podrá finalizar con una sentencia:

a) Reintegradora de la capacidad del sujeto: Se producirá en los casos en que el incapaz recupere la plena capacidad de obrar.

b) Se amplíe la incapacitación: Se producirá en casos en que haya empeorado el incapaz y encuentre mayor dificultad para su autogobierno. A veces también será necesario un cambio de figura tutelar, por ejemplo, si tenía un curador, puede necesitar un tutor.

c) Se reduzca la incapacitación: En este supuesto, el incapaz habrá recuperado una parte de su capacidad, aunque todavía no llegue a la plena capacidad de obrar. Por ejemplo, tenía un tutor y ahora se le designa un curador.

4. DISTINCIÓN ENTRE INCAPACIDAD Y DISCAPACIDAD

Existe una cierta confusión social entre lo que son las personas con la capacidad de obrar modificada judicialmente y las personas con discapacidad. Se debe fundamentalmente a la falta de armonización legislativa entre el Código Civil, de una parte, y el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, que aprobó el Texto Refundido de la Ley General de los Derechos de las Personas con Discapacidad. Como hemos visto anteriormente, una persona es incapaz cuando sufre un trastorno físico o psíquico de tal entidad que impide su autogobierno, que impide o interfiere en su toma de decisiones. La persona con discapacidad es definida en el artículo 4 de la Ley anterior. *«Son personas con discapacidad aquellas que presentan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, previsiblemente permanentes que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás. 2. Además de lo establecido en el apartado anterior, y a todos los efectos, tendrán la consideración de personas con discapacidad aquellas a quienes se les haya reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 33 por 100.»* Vemos cómo las personas con discapacidad pueden tener intactas sus capacidades intelectuales, por lo que no podrían ser modificada su capacidad de obrar, ni sometidas a tutela o curatela y, sin embargo, son discapacitados a los efectos de esta ley. En cambio, según la misma, los incapacitados por un Tribunal, serán también siempre discapacitados.

5. FIGURAS DE PROTECCIÓN ANTE LA INCAPACIDAD DE LA PERSONA

Como hemos visto, el mecanismo de protección de los menores e incapaces cuando carecen de suficiente capacidad de obrar es nombrarles figuras tutelares que les representen o les asistan, protegiéndoles hasta que adquieran madurez para su autogobierno. Nuestro Derecho designa como figuras tutelares, además de los padres, y para cuando éstos no existan o no puedan cumplir sus funciones, las siguientes:

1) **Tutela:** Persona designada por el Juez, mediante sentencia judicial, que representa al menor o incapaz. Durante el procedimiento judicial el Juez decidirá quién es el más adecuado para la protección y defensa de sus intereses. La Ley, o la sentencia de incapacitación señalan sus funciones y en qué actos es necesario que represente al tutelado. Como regla general, el Código Civil señala las funciones del tutor (arts. 267 y ss.). Sus deberes, cuando se trata de un menor, son muy similares a los de la patria potestad. En algunos casos, cuando se encuentre justificado, será posible designar dos tutores a una persona: uno para representarle en los aspectos personales, y otro para los aspectos patrimoniales. Sería un ejemplo de este último caso, el de un niño que queda huérfano heredando de sus padres grandes empresas. Tiene unos abuelos que pueden ser designados tutores porque mantienen un estrecho vínculo con el menor, pero no entienden nada de empresas y su administración. Sería lógico nombrar aquí otro tutor para el patrimonio, que fuese especialista en la materia.

Los tutores actúan bajo la vigilancia del Juez y del Ministerio Fiscal, debiendo presentar informes periódicamente, y cuando se extinga la tutela.

2) **Curatela:** El curador será designado por el Juez cuando un menor o incapacitado necesite de asistencia o complemento de su capacidad, pero no un representante. En los contratos en los que sea necesaria la asistencia del curador, deberán prestar su consentimiento los menores o incapaces y el curador conjuntamente. Los actos que se realicen sin la preceptiva asistencia del curador son anulables a instancias del propio curador o de la persona sometida a curatela (arts. 286 y ss. CC).

3) **Defensor judicial:** Se trata de una persona designada en un procedimiento para defender los intereses de un menor o incapaz en un determinado asunto. Sería el caso en que se plantease un conflicto de intereses entre el menor o incapaz y sus representantes legales. Será en estos supuestos en los que se nombre esta figura. Sus funciones serán las que se le atribuyan en el expediente de jurisdicción voluntaria y tendrán una vigencia temporal, mientras se resuelve el conflicto de intereses o la desprotección jurídica puntual que se trata de resolver (arts. 299 y ss. CC). Un ejemplo de nombramiento de defensor judicial sería para el caso de disputa por la herencia del abuelo del menor entre el mismo y su padre. No sería bueno para el interés del menor que defendiera sus intereses por la herencia su progenitor que también concurre y pretende que a él corresponden bienes que el testador quiso atribuir a su hijo.

4) **Guardador de hecho:** El guardador de hecho es la persona que, sin nombramiento ni designación judicial, ni de ninguna autoridad, se hace cargo

voluntariamente del cuidado y representación de un menor o incapacitado. Es una figura muy frecuente en la realidad social. Por ejemplo, muchos mayores son cuidados por sus hijos cuando sufren una pérdida importante de capacidad de obrar: demencia, Alzheimer, etc. Éstos no plantean demanda de incapacitación, y se encargan de proteger y gestionar los intereses de los mayores. No es necesario acudir a la incapacitación normalmente, ni siquiera es conveniente para el mayor, para el que podría suponer una perturbación importante. El CC regula esta figura y su control judicial, en algunos casos, en los artículos 303 y ss.

IV. EL REGISTRO CIVIL

El Registro Civil es una institución administrativa que tiene como objeto hacer constar oficialmente los hechos y actos concernientes al estado civil de las personas y aquellos otros que determina la Ley.

Desde el momento que nace la persona, es necesario que acceda a este Registro creándose un registro individual que da fe de la fecha del nacimiento, el lugar, la filiación, el nombre, y el sexo.

Posteriormente, se inscribirán en su registro, junto al nacimiento, de forma sucesiva y cronológica, otros hechos de su vida que tengan incidencia en su capacidad de obrar, como modificación judicial de capacidad, emancipación, matrimonio, tutela, curatela, y algunos otros. Finalmente, y como cierre, habrá de inscribirse también la defunción, que supondrá la extinción de la personalidad jurídica.

Los ciudadanos tendrán libre acceso a los datos que figuren en su registro individual.

Las principales funciones del Registro Civil son:

a) **Presunción de veracidad** de los hechos y actos inscritos. «Se presume que los hechos inscritos existen y los actos son válidos y exactos mientras el asiento correspondiente no sea rectificado o cancelado en la forma prevista por la ley.»

b) **Publicidad**: El Registro Civil es público. Podrá obtenerse información registral, cuando se refieran a persona distinta del solicitante, siempre que conste la identidad del solicitante y exista un interés legítimo. Es necesario acreditar una causa justificada para consultar el Registro de otra persona; no se puede solicitar por mera curiosidad. Por ejemplo, se puede acreditar como interés legítimo que se va a contraer matrimonio con alguien del que se sospecha puede estar ya casado.

El Registro Civil está regulado por la nueva Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil, aunque no está vigente por contemplarse en la misma un Registro de carácter digital que requiere de infraestructuras y medios que no están aún disponibles. Su entrada en vigor ha sido prorrogada hasta 2018, rigiéndose todavía por la anterior Ley de 8 de junio de 1957 del Registro Civil.

V. DERECHOS DE LA PERSONALIDAD

El reconocimiento por parte de los Ordenamientos de la personalidad del ser humano y de una serie de derechos que son inherentes a ella ha propiciado que, según el momento histórico y político se hayan reconocido unos u otros derechos, con mayor o menor amplitud. Se les ha llamado de distintos modos: derechos fundamentales, derechos humanos... Desde finales del siglo pasado comenzó a acuñarse y a desligarse en parte de los anteriormente citados, los llamados derechos de la personalidad. Tienen, sin duda, una importante conexión y coincidencia con los anteriores, pero la doctrina ha querido separarlos por compartir unas características especiales que estudiaremos en este epígrafe.

Los derechos de la personalidad son derechos subjetivos que se dirigen a proteger la integridad personal del ser humano tanto en su vertiente física (derecho a la vida, integridad física) como en su vertiente espiritual (derecho al honor, intimidad e imagen, identidad). Los derechos de la personalidad están reconocidos en nuestra Constitución (arts. 15-18), gozando además, de regulación desarrollada en diversas leyes especiales, como la Ley Orgánica de Protección civil del Derecho al honor, intimidad personal y familiar y a la propia imagen de 1982.

Caracteres de los derechos de la personalidad

1) Son **originarios e innatos**. Nacen con la personalidad, y no es necesario ningún otro requisito para ser titular de los mismos.

2) Son **absolutos**: Se pueden oponer frente a cualquiera. Tienen, pues eficacia *erga omnes*.

3) Son **privados**: Se encuentran en la esfera del Derecho civil y su vulneración da lugar a la indemnización. Aunque puede ser derechos subjetivos de carácter público cuando revisten caracteres de derechos humanos.

4) Son **extrapatrimoniales**: Ello significa que están fuera del comercio humano, excepto los autorizados por ley, por ejemplo, la explotación de la imagen.

5) Son **indisponibles**: Son materia de orden público, es decir la voluntad de su titular no puede crearlos, modificarlos, reglamentarlos, transmitirlos ni extinguirlos.

Cualquier intromisión o lesión en los derechos de la personalidad, desde el ámbito civil (por supuesto, también se protegen penalmente) por parte de un tercero dará lugar al ejercicio de una acción ante los tribunales que finalizará con una sentencia que ponga fin a la intromisión o lesión, así como una indemnización por el daño causado.

* Por MARÍA DOLORES ARIAS DÍAZ.

LECCIÓN 4

LA PERSONA JURÍDICA. EL OBJETO DEL DERECHO: LAS COSAS^{*}

I. LA PERSONA JURÍDICA

Las personas físicas, durante su vida, pretenden desarrollar plenamente su personalidad y obtener los diferentes objetivos que se plantean, sea en el ámbito que sea. Para ello, en ocasiones puede ser útil agruparse con otras personas físicas, constituyendo entes diferenciados con la finalidad compartida de que se trate (lucrativa o no lucrativa), y así ser más eficaces a la hora de trabajar a favor de ese interés compartido. El Derecho, cuando considera positivo ese modo de actuar, responde ante estas pretensiones reconociendo personalidad jurídica a esa agrupación (existen diferentes tipos, como veremos), y así reconoce al grupo la aptitud para ser sujeto activo y pasivo de relaciones jurídicas, lo que facilitará la actuación de dicho grupo como tal, en todos los ámbitos. Si una persona está muy interesada en defender el litoral de Almería, por ejemplo, posiblemente su actuación sea más eficaz si se agrupa con otras personas con el mismo interés, forman un grupo y su actuación grupal tiene más visibilidad e impacto (pueden hacer jornadas, actividades con más proyección, etc.).

Las personas físicas, por tanto, pueden constituir otro tipo de personas, a las que llamaremos «personas jurídicas», y que serán creaciones de las personas físicas admitidas por el ordenamiento jurídico (que, en último término, es quien permite o no dicha creación). Un posible **concepto** de persona jurídica, para ir comenzando a adentrarnos en este tema, podría ser el de que estamos ante un instrumento técnico permitido y regulado por el ordenamiento jurídico, una posibilidad que nace con la finalidad de atender a un concreto objeto y que permitirá actuar como ente, como sujeto personificado, a un conjunto de personas físicas. La personalidad jurídica nacerá como consecuencia de la voluntad de los interesados, no para proteger intereses de terceros, ni para ofrecer mayor transparencia, seguridad o facilitar la actuación de los terceros con el grupo en el tráfico.

La persona jurídica, por tanto, es un tipo de persona diferente a la persona física, pues no existiría al margen del Derecho, y necesita de atributos, órganos propios y representantes para poder actuar plenamente como tal persona. Una sociedad mercantil, una asociación o una fundación son ejemplos de personas jurídicas, tal y como estudiaremos.

Como le ocurre también a la persona física, la persona jurídica goza de **atributos** imprescindibles. No podía ser de otro modo: recordemos cómo la persona física nace, su existencia consta en un Registro público (el Registro Civil), tiene nombre y

apellidos, goza de complemento de capacidad (gracias a los titulares de la patria potestad) y, a partir de un determinado momento, de plena capacidad de obrar, posee una nacionalidad, una vecindad civil, está o no incapacitada según sus circunstancias, vive una situación matrimonial concreta, tiene un domicilio y un patrimonio, en último término fallece, etc. Algunos de esos atributos son perfectamente predicables de las personas jurídicas, adaptándolos a su situación. Parece conveniente repasarlos.

a) Así, en lo que toca al **nacimiento**, mientras todas las personas físicas nacen del modo determinado en el artículo 30 CC, no todas las personas jurídicas nacen del mismo modo. La norma reguladora de cada tipo de persona jurídica (la ley reguladora de las asociaciones, la de las fundaciones, sociedades, etc.) establecerá cómo nace ese concreto tipo de persona. Una persona jurídica puede nacer, en abstracto, después de la inscripción en un Registro público, o bien con la celebración del negocio constitutivo, mediante la atribución de una norma, etc. Será la concreta norma reguladora la que establezca expresamente cómo nace cada persona jurídica.

b) En lo tocante a la **denominación**, las personas jurídicas necesitan un nombre para actuar en el tráfico y no ser confundidas con otras personas. Será la concreta regulación de cada tipo de persona jurídica la que establezca cómo se adquiere, aunque podemos establecer como base común generalizable que la denominación no podrá inducir a error sobre la identidad o la clase de la persona jurídica, ni ser contraria a las leyes, vulnerar derechos fundamentales de las personas, coincidir con la de otra persona jurídica o inducir a error con alguna.

c) También en lo que afecta a la **capacidad** existen diferencias con respecto a la persona física. Si en ésta se alude tradicionalmente a la distinción entre capacidad jurídica y capacidad de obrar, no podemos expresarnos en los mismos términos en el caso de las personas jurídicas. «Las personas jurídicas pueden adquirir y poseer bienes de todas clases, contraer obligaciones y ejercitar acciones conforme a las leyes y reglas de su constitución» (art. 38 CC). Por tanto, sin perjuicio de que se reconoce esa capacidad general (art. 37 CC), se deja en manos de las leyes especiales y de las normas de su constitución la efectiva delimitación de esa plena capacidad.

d) Las personas jurídicas también ostentan una **nacionalidad**, un vínculo concreto con un Estado concreto (el apartado 11 del art. 9 CC ya reconoce su gran relevancia). Las corporaciones, fundaciones y asociaciones, reconocidas por la ley y domiciliadas en España, gozarán de la nacionalidad española, siempre que tengan el concepto de personas jurídicas con arreglo a las disposiciones del CC. Las asociaciones domiciliadas en el extranjero tendrán en España la consideración y los derechos que determinen los tratados o leyes especiales (art. 28 CC). A esto deben añadirse las posibles regulaciones especiales que pueda haber, según el tipo de persona jurídica.

e) Para la consecución de los fines suele ser muy útil la existencia de un **patrimonio** diferenciado del patrimonio de las personas físicas que crearon la persona jurídica. Con ese patrimonio la persona jurídica podrá actuar en el tráfico y asumir sus obligaciones. Corresponderá a la norma reguladora de cada tipo de persona jurídica la que establezca cómo se configura y gestiona ese patrimonio.

f) En lo referente a la fijación del **domicilio** de la persona jurídica, se atiende a tres criterios: en primer lugar, a la Ley que haya creado o reconocido a la persona jurídica o el que se haya fijado en los estatutos o en las reglas de la fundación de dicha persona (alude a los diferentes tipos de personas reconocidos en el artículo 35 CC, que veremos después). En segundo lugar, si conforme a los criterios anteriores no se pudo fijar, se entenderá que la persona jurídica lo tiene en el lugar en que se halle establecida su representación legal y, en tercer lugar, si tampoco así resulta posible, donde ejerza sus principales funciones (art. 41 CC). Las normas propias reguladoras de cada tipo de persona jurídica pueden establecer especialidades, claro está. A efectos procesales, salvo que la Ley disponga otra cosa, las personas jurídicas serán demandadas en el lugar de su domicilio (art. 51.1 LEC).

g) Por otra parte, para que la persona jurídica actúe en el tráfico válidamente necesita, es obvio, órganos que formen, emitan y ejecuten la voluntad de la misma (una cabeza de la persona jurídica, un órgano plenario en el que estén representados todas las personas físicas interesadas y un órgano de gestión, básicamente). Las personas físicas que las forman serán las que los configuren, y la actuación de éstos se entiende como la actuación de la persona jurídica. La regulación propia de cada persona jurídica es la que diseña esos órganos (la regulación de las asociaciones, de las fundaciones, de las sociedades, etc.), y a ellas nos remitimos.

Las personas jurídicas se extinguen, así como las personas físicas fallecen, y existen tres **causas genéricas de extinción** (que deben ser completadas con las existentes en las normas reguladoras de cada tipo de persona jurídica): en primer lugar, la expiración del plazo durante el cual funcionaba legalmente la persona jurídica; en segundo lugar, la plena realización del fin para el cual se constituyó o, en tercer lugar, la imposibilidad de aplicar a éste la actividad y los medios de que disponía la persona jurídica (art. 39 CC). Sin embargo, extinción no significa desaparición automática de la persona jurídica, sino que es necesario que se lleve a cabo el proceso de liquidación, período en que la persona subsiste, aunque todo va orientado a la finalización de las operaciones pendientes y a preparar el patrimonio para el destino que corresponda (conforme al art. 39 CC o conforme a la regulación propia del tipo de persona jurídica).

1. LAS CLASES DE PERSONAS JURÍDICAS

En nuestra exposición hemos aludido a la existencia de diversas clases de personas jurídicas, pero no hemos aclarado cuáles eran, exactamente. Ha llegado el momento de detenernos en las clases de personas jurídicas que encontramos en nuestro ordenamiento. Son personas jurídicas, en primer lugar, las corporaciones, asociaciones y fundaciones de interés público reconocidas por la ley (cuya personalidad empieza desde el instante mismo en que, con arreglo a derecho, hubiesen quedado válidamente constituidas), y en segundo lugar las asociaciones de interés particular, sean civiles, mercantiles o industriales, a las que la ley conceda

personalidad propia, independiente de la de cada uno de los asociados (art. 35 CC).

Por tanto, podemos distinguir, en primer lugar, entre:

- a) corporaciones,
- b) asociaciones y
- c) fundaciones.

En segundo lugar, podemos distinguir entre:

- 1) personas de interés público y
- 2) personas de interés particular.

De la tripartición indicada en la primera parte, que distingue corporaciones de asociaciones y fundaciones, podemos matizar que la corporación es una persona jurídica un tanto especial, sin la nitidez conceptual que presentan las otras dos personas jurídicas, pues se utiliza en diversos casos diferentes (vid. art. 37 CC). Parece latir, en la división expuesta, la contraposición entre personas jurídicas de interés público y de interés privado, aunque no se termine de aclarar. Las personas jurídicas de interés privado son aquellas en las que existe el ánimo de obtener un lucro y de partir las ganancias (espíritu propio de la sociedad, por ejemplo: los socios quieren obtener una ganancia económica; vid. art. 36 CC). Por tanto, las personas jurídicas de interés público deben ser aquellas en las que no existe ese ánimo de obtener un lucro (aunque puedan tener relaciones comerciales con terceros: imaginemos que se crea una asociación para divulgar el flamenco en Navarra, y aunque no exista ánimo de ganar dinero, se necesita comprar bolígrafos, pagar fotocopias, a intervinientes en jornadas de divulgación, etc.). Los intereses que promueven beneficiarán el interés general, aunque no por ello sean personas jurídico-públicas.

Distinción diferente será la existente entre personas jurídicas de Derecho público (aquellas que ostentan potestades públicas y están más sometidas al Derecho público, como la organización general del Estado, Comunidades Autónomas, municipios o empresas públicas) y personas jurídicas de Derecho privado, que son las que nos interesan a nosotros.

Volviendo a la tripartición anteriormente indicada, podemos centrarnos en cada una de las tres personas jurídicas citadas en el artículo 35 CC.

a) **Corporaciones.** Las corporaciones son, como sucede con las asociaciones, uniones de personas agrupadas para la consecución de fines comunes y caracterizadas por la finalidad de interés público que pretenden. Se habla, por ejemplo, de corporaciones locales para aludir a las uniones administrativas de vecinos de un concreto territorio (municipio o provincia), con una evidente finalidad pública, o de corporaciones o colegios profesionales, para aludir a las agrupaciones de personas que ejercen una misma profesión en un territorio, cuya intención es defender sus intereses y llevar a cabo un control deontológico y disciplinario de la profesión en su

territorio (por ejemplo, el Colegio de Economistas de Málaga o el Colegio de Farmacéuticos de Granada).

b) **Asociaciones.** La persona jurídica «asociación» es la consecuencia de la plasmación del derecho fundamental de asociación de las personas físicas con fines lícitos (garantizado en el art. 22 CE). Derecho que se ejercita individualmente pero se desarrolla colectivamente, y termina implicando el nacimiento de una persona jurídica. La regulación general estatal de este derecho está hoy en la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación (en adelante, LODA), y como consecuencia de la configuración descentralizada del Estado, bastantes Comunidades Autónomas han asumido competencias en la materia y han dictado leyes de asociaciones (en Andalucía, por ejemplo, tenemos la Ley 4/2006, de 23 de junio). Esencial para entender cuándo nace la asociación como persona jurídica resulta el apartado tercero del artículo 22 CE, que pretende huir del intervencionismo excesivo de la legislación preconstitucional y señala que las asociaciones constituidas al amparo de este artículo deberán inscribirse en un registro a los solos efectos de publicidad.

— La asociación es la persona jurídica que surge del acuerdo de tres o más personas físicas o jurídicas que se comprometen a poner en común conocimientos, medios y actividades para conseguir unas finalidades lícitas, comunes, de interés general o particular (que no incluyen el ánimo de lucro), y se dotan de los Estatutos que rigen el funcionamiento del grupo (art. 5.1 LODA). Por ello, se requiere:

- 1) en primer lugar, una *pluralidad de miembros*;
- 2) en segundo lugar, un *fin* para cuya consecución se unen esos miembros, finalidades lícitas, comunes, de interés general o particular (no ánimo de lucro, pues en tal caso ya estaríamos dentro de esa especie del género «asociación» llamada sociedad);
- 3) en tercer lugar, se crea una *organización* para ello, y
- 4) en cuarto lugar, siempre deben cumplirse los *presupuestos legales* para que todo sea correcto. Por ejemplo, la Asociación Malagueña de Amigos del Ferrocarril es un caso de asociación.

— En lo que toca a la **constitución** de la asociación, la inscripción registral de la misma es obligatoria a los simples efectos de publicidad, pero no necesaria a la hora de adquirir la personalidad jurídica, y esto debe ser respetado por la norma de rango legal (lo establece el art. 22.3 CE, y lo sigue el art. 5.1 LODA ya citado). Ese acuerdo constitutivo, que incluye la aprobación de los Estatutos de la asociación se formaliza mediante Acta fundacional, en documento público o privado. Con el otorgamiento del acta adquiere la asociación su personalidad jurídica, y la plena capacidad de obrar, sin perjuicio de la necesidad de inscripción registral a los solos efectos de publicidad (art. 10 LODA). No es necesaria inscripción alguna en Registro para que nazca la persona jurídica, por tanto: la inscripción será obligatoria, pero únicamente servirá a los meros efectos de publicidad de la asociación. Se inscribe en el Registro de Asociaciones una

persona jurídica ya constituida.

— Sobre el **funcionamiento** de la asociación, en lo relativo a su constitución e inscripción, el funcionamiento se rige por la LODA, y su régimen interno por los Estatutos. En la Asociación existirá una Asamblea General, órgano supremo de gobierno integrado por el conjunto de los asociados, y un órgano de representación, que gestiona y representa los intereses de la asociación.

— Las asociaciones se **disolverán** por las causas que se prevean en los Estatutos, y en su defecto por la voluntad de los asociados expresada en Asamblea General convocada al efecto, así como por las causas del artículo 39 CC y por sentencia judicial firme.

— Por último, debemos destacar la existencia de **Asociaciones de Utilidad Pública**. La LODA establece cinco presupuestos que determinan la especial utilidad para la sociedad de la actividad de dicha asociación y se fijan, también, las especialidades y beneficios de este régimen.

c) **Fundaciones**. La Constitución garantiza el derecho de fundación para fines de interés general, con arreglo a la ley (art. 34 CE). La Ley estatal vigente es la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, que establece que son fundaciones las organizaciones constituidas sin fin de lucro que, por voluntad de sus creadores, tienen afectado de modo duradero su patrimonio a la realización de fines de interés general (art. 2.1). Por tanto, la voluntad del fundador tiene bastante relevancia, en la medida en que pretende disponer de unos bienes para destinarlos al servicio de una finalidad de interés general y de modo estable. Un ejemplo conocido de fundación puede ser la Fundación Antonio Gala para jóvenes creadores, que incentiva la creación entre creadores jóvenes.

— Se pueden extraer, de esta definición citada, los **elementos** relevantes de este tipo de persona jurídica:

1) En primer lugar, es necesaria la existencia de una *organización* (la fundación será una persona jurídica, con todo lo que eso implica desde el punto de vista organizativo).

2) En segundo lugar, se produce la adscripción de unos bienes que componen su *patrimonio*, de modo duradero, destinados a la realización de fines de interés general (es lo esencial en este tipo de persona jurídica: no las personas físicas implicadas, sino que una persona física adscriba un patrimonio a un fin de interés general).

3) En tercer lugar, esos *fines de carácter general* son un concepto jurídico indeterminado que se llenará de contenido en el artículo 3 de la Ley: las fundaciones deberán perseguir fines de interés general, apunta, para ejemplificar después citando, entre otros, los de defensa de los derechos humanos, de las víctimas del terrorismo y actos violentos, asistencia social e inclusión social, cívicos, educativos, culturales, científicos, deportivos, sanitarios, laborales, de fortalecimiento institucional, de cooperación para el desarrollo, de promoción del voluntariado, de promoción de la acción social, de defensa del medio ambiente, y de fomento de la economía social, de

promoción y atención a las personas en riesgo de exclusión por razones físicas, sociales o culturales, de promoción de los valores constitucionales y defensa de los principios democráticos, de fomento de la tolerancia, de desarrollo de la sociedad de la información, o de investigación científica y desarrollo tecnológico. La finalidad fundacional debe beneficiar a colectividades genéricas de personas (y tendrán esta consideración los colectivos de trabajadores de una o varias empresas y sus familiares), pero en ningún caso podrán constituirse fundaciones con la finalidad principal de destinar sus prestaciones al fundador o a los patronos, a sus cónyuges o personas ligadas con análoga relación de afectividad, o a sus parientes hasta el cuarto grado inclusive, así como a personas jurídicas singularizadas que no persigan fines de interés general.

— Las fundaciones se **rigen** por la voluntad del fundador, por sus Estatutos y, en todo caso, por la Ley. El descentralizado Estado autonómico diseñado en la Constitución influye en que existan Fundaciones de ámbito estatal y otras, en su caso, autonómicas (el propio art. 34.2 de la Ley alude a esta situación, y existen textos autonómicos sobre fundaciones; por citar el caso andaluz, la Ley 10/2005, de 31 de mayo, de Fundaciones de la Comunidad Autónoma de Andalucía).

— En lo relativo al **nacimiento y funcionamiento** de las fundaciones, éstas tendrán personalidad jurídica desde la inscripción de la escritura pública de su constitución en el correspondiente Registro de Fundaciones (art. 4 de la Ley). A su vez, la norma regula la constitución de la fundación: capacidad para fundar, modalidades de constitución, la escritura de constitución y su contenido mínimo, que debe englobar a los Estatutos, también con un contenido mínimo y la dotación. En toda fundación, si valoramos su organización, existirá un *Patronato*, órgano de gobierno y representación, así como un control por parte del *Proteccionado*, órgano que fiscaliza la actividad de la fundación.

— La fundación **se extingue** cuando expire el plazo por el que fue constituida (extinción de pleno derecho), cuando se hubiese realizado íntegramente el fin fundacional, cuando sea imposible la realización del fin fundacional, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 29 y 30 de la presente Ley y cuando concurra cualquier otra causa prevista en el acto constitutivo o en los Estatutos, cuando así resulte de la fusión a que se refiere el artículo 30 o cuando concurra cualquier otra causa establecida en las leyes. El acuerdo de extinción o, en su caso, la resolución judicial motivada, se inscribirán en el correspondiente Registro de Fundaciones.

2. ESPECIAL REFERENCIA A LA SOCIEDAD

En el seno de las asociaciones habíamos comprobado cómo existía una especie de las mismas que se caracterizaba por el ánimo de lucro de los intervinientes: las sociedades. Respecto a lo que deba entenderse por sociedad, la sociedad es un contrato por el cual dos o más personas se obligan a poner en común bienes, dinero o industria, con ánimo de partir entre sí las ganancias (descripción general del art. 1.665

CC).

Podemos destacar, por tanto, las características:

a) La sociedad es, en primer lugar, un **contrato**, pese a que no estemos ante el típico contrato con dos partes (como la compraventa, por ejemplo, con su parte compradora y su parte vendedora) o en la que exista una contraposición descarnada de intereses (nuevamente, la compraventa es buen ejemplo): el contrato de sociedad es plurilateral (puede ser celebrado entre más de dos partes contractuales) y asociativo (el conflicto de intereses propio de todo contrato coexiste con la necesidad de obtener un fin común previo).

b) En segundo lugar, existe una **puesta en común** de bienes, dinero o industria (esto no necesariamente se vertebra como una comunidad de bienes, como parece tener en mente el legislador).

c) En tercer lugar, es evidente el **ánimo de lucro**, que especializa a este tipo de asociaciones, pues existe «ánimo de partir entre sí las ganancias».

El Derecho atribuye personalidad jurídica, además de a las asociaciones de interés público reconocidas por la Ley, a las asociaciones de interés particular a las que la ley conceda personalidad (art. 35.2 CC). Estas asociaciones —las sociedades— se regirán por las reglas del contrato de sociedad, según la naturaleza de éste, es decir, por las normas del contrato de sociedad civil o mercantil (Código Civil o Código de Comercio y otras normas mercantiles, respectivamente; en este sentido, art. 36 CC). La regla general, por tanto, parece la personificación de las sociedades, conforme a su propia regulación (dependiendo del tipo de sociedad, como veremos). En el caso de la sociedad, civil, por ejemplo, no tendrán personalidad jurídica las sociedades cuyos pactos se mantengan secretos entre los socios, y en que cada uno de éstos contrate en su propio nombre con los terceros (art. 1.669 CC). Por ello, y sin adentrarnos en excesivas profundidades, parece que se hace depender la personificación jurídica de la sociedad civil del modo en que se comporte en las relaciones con los terceros (de que los terceros puedan conocer o no la existencia de la sociedad). La falta de personalidad jurídica de las sociedades civiles no impide que estemos ante una sociedad ni debe dudarse de la naturaleza contractual de la misma, pero el modo de operar es diferente. Tres personas que ponen en común dinero, bienes o su trabajo asociado para obtener un lucro y partirlo entre ellas constituyen una sociedad. Si cuando tienen relaciones con terceros, contratan con alguien, se muestran como persona jurídica, es porque existe persona jurídica, pero las partes pueden preferir que no se conozca ese lazo, y actúan en su propio nombre con los terceros, sin mostrar la sociedad que existe.

Parece interesante, en este momento, dedicar atención a la principal distinción entre sociedades existentes, como es la distinción entre sociedades civiles y mercantiles (obviaremos, por ser de menos interés, el tratamiento de la distinción entre sociedades civiles universales y particulares, así como el de la sociedad oculta o en formación).

Como hemos apuntado, la sociedad puede ser **civil o mercantil**: en el primer caso

se rige por las disposiciones del Código Civil (arts. 1.665 a 1.708 CC), mientras que en el segundo se rige por el Código de Comercio o por la normativa mercantil oportuna (caso de las sociedades anónimas o limitadas, por ejemplo). El *criterio de distinción* que se suele destacar para diferenciar a las sociedades civiles de las mercantiles es el objeto al que se dedica la sociedad: si la sociedad está compuesta por comerciantes o realiza actos de comercio será mercantil, y en caso contrario será civil (es un criterio que ha planteado importantes problemas, como podemos imaginar). Históricamente se han excluido de la órbita mercantil actividades como las agrícolas, pesqueras, ganaderas, forestales, mineras y artesanales, por lo que éstas se venían considerando típicamente civiles.

La cuestión de la forma no es tanto una causa de diferenciación como una consecuencia de dicha diferenciación: si una sociedad es civil, se rige por el criterio no formalista del CC (se constituye de cualquier forma, como regla general), mientras que si es mercantil, los requisitos formales son más rígidos.

La **sociedad civil** (arts. 1.665 a 1.708 CC) nace de un contrato plurilateral y asociativo, y en nuestro ordenamiento no está claro cuándo y cómo se personifican. La regla general es la personificación de las sociedades civiles, pero si sus pactos se mantienen secretos entre los socios y éstos contratan en su propio nombre con terceros, la sociedad no tendrá personalidad jurídica (toda una serie de teorías en las que no entraremos pretenden explicar esta oscura regulación). No se exige una forma concreta, salvo que se aporten bienes inmuebles o derechos reales, caso en el que es necesario elevar a escritura pública (y debe aportarse un inventario de los inmuebles, vid. arts. 1.667-1.668 CC).

Para que la vida social se desarrolle adecuadamente es necesaria la existencia de un órgano asambleario, de todos los socios, así como de un órgano de gestión y administración. La sociedad civil responde como ente de las deudas que contraiga, aunque también deben responder los socios, en la proporción oportuna, mancomunadamente, si el patrimonio social no resultara suficiente (art. 1.698 CC). La persona jurídica es, por tanto, imperfecta, ya que las personas físicas que la componen pueden tener que responder con su patrimonio particular por las deudas del grupo personificado.

La sociedad civil puede ser una de las formas que revistan las *sociedades profesionales*, reguladas por la Ley 2/2007, de 15 de marzo, y sólo se personificarán después de su inscripción en el Registro Mercantil (esto requiere, además, previa escritura pública de constitución; vid. art. 8). Cambia esencialmente el modo de llegar a ser persona jurídica de estas concretas sociedades civiles, por tanto, aportando claridad al respecto. Pensemos en sociedades profesionales de abogados, de economistas o de médicos, que actúan no como personas físicas, sino jurídicas (por ejemplo, yo ya no voy a buscar al abogado X, a quien conozco personalmente y confío en su criterio, sino a «Y Abogados», y aunque no sé con qué abogado trataré allí, en este caso acudo atraído por el buen nombre de la sociedad que vertebró el bufete).

Las diversas clases de **sociedades mercantiles** aparecen citadas en el artículo 122

del Código de Comercio (en adelante, CCo), con cláusula abierta que, por tanto, permite la existencia de sociedades mercantiles no incluidas expresamente. Este artículo alude a la existencia de sociedades regulares colectivas, comanditarias (bien simples, bien o por acciones), anónimas y limitadas. En lo tocante a la forma, se deben elevar a escritura pública la constitución, pactos y condiciones, escritura que se presentará para su inscripción en el Registro Mercantil (art. 119 CCo).

La sociedad anónima y las sociedades limitadas, las más relevantes en la práctica, se regulan en el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la *Ley de Sociedades de Capital*, y en ellas los socios solamente responden con las cantidades aportadas a ellas. La persona jurídica se desliga totalmente a la hora de responder de sus deudas, pues estamos ante sociedades capitalistas, no personalistas. La constitución de estas sociedades de capital exige *escritura pública* que deberá *inscribirse en el Registro Mercantil*, y con la inscripción, la sociedad *adquirirá la personalidad jurídica* que corresponda al tipo social elegido (art. 33).

II. LAS COSAS Y EL PATRIMONIO

1. LOS BIENES Y LAS COSAS

Una vez estudiados los sujetos de derecho, es el momento de dedicar atención a los objetos de derecho: los bienes y las cosas, conceptos que utilizaremos como sinónimos. Es necesario destacar estos conceptos para saber qué puede ser objeto de derechos y qué se puede integrar en un patrimonio (concepto que repasaremos posteriormente).

Para que el bien o la cosa alcancen consideración jurídica como objetos de derecho, han de reunir ciertos **requisitos**:

1) *La apropiabilidad*: la cosa es susceptible de quedar sometida al poder de las personas (a diferencia de las realidades que no pueden serlo, como la luz o el aire).

2) *La utilidad*: la cosa ha de ser un medio de satisfacción de las necesidades humanas, proporcionando una utilidad de tipo económico (como sucede, por ejemplo, con el dinero), o de índole moral (por ejemplo, un libro de poemas o un cuadro nos proporcionan placer estético).

3) *La individualización*: la cosa debe tener una existencia autónoma e independiente, entidad propia sin necesidad de formar parte de un conjunto más amplio.

4) La cosa o bien ha de tener un *valor económico*, por lo que quedan fuera aquellos conceptos que el Derecho protege pero que no son susceptibles de valoración económica (como los derechos de la personalidad, integrados en la esfera jurídica de la persona pero no en su patrimonio).

Los derechos forman parte de las cosas o bienes (así lo entiende el Código Civil, en artículos como el 334.10 o el 336), y como categoría diferente se presenta la categoría de los bienes inmateriales: en ocasiones se obtiene una utilidad apreciada y protegida por el Derecho de algo que ni es cosa material ni derecho (pensemos en las obras del ingenio, las energías o el trabajo).

Podemos concluir esta introducción apuntando que las cosas son realidades con existencia autónoma, que pueden quedar sometidas al poder de las personas, físicas o jurídicas, con la intención de proporcionar una utilidad concreta.

2. BIENES DE DOMINIO PÚBLICO Y DE PROPIEDAD PRIVADA

Los bienes son de dominio público o de propiedad privada (art. 338 CC). Esta distinción de las cosas atiende no a su naturaleza sino a su titular y a la finalidad a que se destinan. En relación a los *bienes de dominio público*, la propia CE establece ciertas normas que permiten la atribución de los bienes a los entes públicos, esto es, a los órganos de la colectividad encargados de la gestión de los intereses de la colectividad (arts. 128.2 y 132 CE).

Podemos distinguir los siguientes tipos de bienes de dominio público: por un lado, los bienes reservados al servicio público por constituir servicios o bienes esenciales. Por otro lado, aquellos que sin constituir bienes o servicios esenciales están destinados al uso público (por ejemplo, una calle), al servicio público (por ejemplo, una biblioteca municipal) o al fomento de la economía nacional (por ejemplo, las minas, incluso cuando se otorgue su explotación mediante concesión a los particulares). En conclusión, son bienes de dominio público los que perteneciendo al Estado o Entidades Públicas (Provincias, Municipios, etc.) están destinados al uso o servicio público y los que, a pesar de no estar destinados al uso o servicio público, pertenecen al Estado si una ley les confiere tal carácter. Están destinados a uso público, entre otros, los caminos, los ríos y torrentes, los puertos y puentes construidos por el Estado, las riberas, playas, etc. De entre los bienes de dominio público, hay una categoría específica, los denominados bienes «*comunales*», que son aquellos cuyo aprovechamiento corresponde al común de los vecinos. Igualmente hay un tipo de bienes de dominio público caracterizado por su singularidad: el denominado «Patrimonio Nacional», cuya titularidad corresponde al Estado y está destinado al servicio de los miembros de la Familia Real, como es el caso del Palacio de la Zarzuela, residencia oficial del Rey de España.

Los bienes de dominio público se caracterizan por ser (art. 132.1 CE):

1) *Inalienables*, pues no pueden ser vendidos ni transmitidos (no se puede comprar un pedazo de playa, por ejemplo).

2) *Imprescriptibles*, pues ningún particular puede adquirirlos por su posesión durante un período de tiempo prolongado.

3) *Inembargables*, por lo que no puede acordarse por los tribunales la aprehensión de estos bienes en el caso de que existan deudas de su titular.

Junto a los bienes de dominio público existe una categoría específica de bienes, en concreto, los que pertenecen al Estado o a cualquier otra Entidad Pública en concepto de bienes propios, no destinados a un uso o servicio público, que se llaman «*patrimoniales*» (art. 343 CC) y tienen la consideración de bienes de propiedad privada, y que, a diferencia de los anteriores, sí pueden ser enajenados (esto es, vendidos o transmitidos a otras personas), y están sujetos a prescripción.

Son *bienes de propiedad privada*, aparte de los bienes patrimoniales del Estado o Entidades Públicas, *los pertenecientes a particulares, individual o colectivamente* (art. 345 CC). Estos bienes, por el contrario, son alienables o enajenables, pudiendo transmitirse su propiedad a otras personas; son prescriptibles, y son, finalmente, embargables.

Por otra parte, también las personas físicas y jurídicas privadas tienen sus bienes propios, de naturaleza privada, que conforman sus respectivos patrimonios (bienes muebles, inmuebles, y pertenecientes a las demás categorías que repasaremos y otras).

3. OTRAS CLASES DE COSAS

A) *Cosas fungibles e infungibles*

Son cosas fungibles aquellas que, por sus características, son sustituibles entre sí. El dinero es la cosa fungible por excelencia. Las cosas no fungibles tienen alguna característica o cualidad que las particulariza o individualiza, como por ejemplo, un cuadro concreto de Goya.

Existen grados en la fungibilidad: un ejemplar de un concreto libro es, en principio fungible, pero ese ejemplar puede ser de la tercera edición, y eso le hace fungible, pero algo menos que en el primer caso (ya no es intercambiable más que entre los ejemplares de esa tercera edición).

B) *Cosas consumibles e inconsumibles*

Jurídicamente son consumibles aquellas cosas que, usadas de acuerdo a su función o destino, se destruyen o no puede hacerse el uso adecuado a su naturaleza sin que se consuman (art. 337 CC). Es reiterada la jurisprudencia que mantiene que las cosas consumibles son aquellas que sólo pueden tener un primer uso, mientras que las no consumibles son susceptibles de varios. Y deben consumirse, agotarse, cuando se la usa para aquello a lo que está destinada: un cuadro no es consumible, aunque si se arroja al fuego arda y se consuma. También puede existir la consumibilidad jurídica: el dinero se consume, pero jurídicamente: sucede cuando se gasta, sin necesidad de que se destruya físicamente.

C) *Cosas divisibles e indivisibles*

El sentido de esta clasificación responde a un criterio jurídico, ya que, en principio, todas las cosas pueden ser materialmente divisibles. Sin embargo, una cosa es jurídicamente divisible cuando puede ser fragmentada en varias partes que constituyen cosas de igual especie que el todo y de valor proporcional al de éste. La cosa puede ser indivisible por varias razones: bien por imponerlo la Ley (la Ley prohíbe dividir una finca, por ejemplo, por debajo de una concreta extensión), bien porque su división en partes destruya la cosa o la convierta en cosas de distinta naturaleza que el todo (por ejemplo, un automóvil, que si se divide queda convertido en cosas distintas al todo: un volante, unas ruedas...), bien cuando la división de la cosa supone que las fracciones resultantes tengan un valor sensiblemente inferior al que tenían reunidas.

La distinción tiene especial trascendencia, por ejemplo, cuando concurren sobre la cosa derechos pertenecientes a diversos titulares en proindivisión o en comunidad. En nuestro Derecho nadie está obligado a permanecer en proindivisión, pudiendo en cualquier momento ejercitar la acción para solicitar la división de la cosa común, salvo «cuando de hacerla resulte inservible para el uso a que se destina» (art. 401 CC) y se ha de vender y repartir su precio «si la cosa fuere esencialmente indivisible» (art. 404 CC).

D) Bienes muebles e inmuebles

Una de las más relevantes clasificaciones entre cosas es la que distingue entre bienes muebles e inmuebles (además, existen importantes consecuencias para los derechos reales de garantía, por ejemplo).

Todas las cosas que son o pueden ser objeto de apropiación se consideran como bienes muebles o inmuebles (art. 333 CC). Desde un punto de vista sociológico, se distinguen por razón de su movilidad: son inmuebles aquellos bienes que no son susceptibles de trasladarse o transportarse de un lugar a otro, teniendo una ubicación fija en el espacio, mientras que los bienes muebles sí son trasladables de un lugar a otro sin experimentar ningún tipo de detrimento o deterioro en su naturaleza. Desde un punto de vista económico se entiende que los bienes inmuebles tienen un mayor valor y una mayor importancia que los bienes muebles.

Son **bienes inmuebles** los enumerados en el artículo 334 CC, pudiendo distinguirse cuatro modalidades o categorías de bienes inmuebles:

a) *Inmuebles por naturaleza*: se consideran en este sentido el suelo, las tierras, las minas y canteras y las aguas vivas o estancadas.

b) *Inmuebles por incorporación*: son los edificios, caminos y construcciones de todo género adheridas al suelo; los árboles, plantas y frutos pendientes mientras estuvieren unidos a la tierra o formaren parte integrante del inmueble, y todo lo que estuviere unido al inmueble de manera fija «*de manera que no pudiera separarse de él sin quebrantamiento de la materia o deterioro del objeto*».

c) *Inmuebles por destino*: son aquellos objetos colocados en un edificio o heredad

de forma permanente para su ornamentación o decoración (por ejemplo, una estatua), así como los instrumentos o utensilios destinados por el propietario de la finca a la industria o explotación que se realice en el edificio o finca. También tienen esta consideración los abonos destinados al cultivo que estén en las tierras y los diques y construcciones destinados a permanecer en un punto fijo de un río, lago o costa.

d) Inmuebles por analogía: son los derechos reales que recaen sobre los bienes inmuebles. Son, pues, bienes de naturaleza incorporal. Se consideran como tales las concesiones administrativas, las servidumbres y demás derechos reales sobre inmuebles.

Bienes muebles serán los susceptibles de apropiación no comprendidos en el artículo 334 CC y, en general, todos los que se pueden transportar de un punto a otro sin menoscabo de la cosa inmueble a que estuvieren unidos (art. 335 CC). También se consideran tales los derechos que no sean reales sobre bienes inmuebles, aclarando al efecto el CC que lo son las rentas o pensiones, sean vitalicias o hereditarias, afectas a una persona o familia, siempre que no graven con carga real una cosa inmueble, los oficios enajenados, los contratos sobre servicios públicos y las cédulas y títulos representativos de préstamos hipotecarios (art. 336 CC).

Contiene además el CC un par de reglas de interpretación de las declaraciones de voluntad, para cuando éstas utilizan la expresión «mueble». Así, en la duda, debe entenderse la palabra «mueble» en su sentido vulgar, como los objetos con los que se amueblan las dependencias de una casa (segundo párrafo del art. 346 CC). Y cuando en una venta, donación, legado u otra disposición en que se haga referencia a cosa muebles o inmuebles se transmita su posesión y propiedad con todo lo que en ellas se halle no se entenderán comprendidos el metálico, valores, créditos y acciones cuyos documentos se encuentren en la cosa transmitida, a no ser que conste claramente la voluntad en contrario (art. 347 CC).

Tanto el CC como algunas leyes (por ejemplo, la Ley Hipotecaria), utilizan el término «*finca*». Si desde un punto de vista coloquial utilizamos este concepto para referirnos a cualquier inmueble (y a los terrenos rústicos), desde el punto de vista jurídico esto cambia: estamos ante una porción de superficie terrestre con las cosas incorporadas a ella (por tanto, son fincas los inmuebles por naturaleza e incorporación). Y en el ámbito registral, en el Registro de la Propiedad, este término tiene un sentido particular, también, en el que no entraremos (por exceder de nuestro interés).

Por último, se ha de distinguir entre fincas rústicas y urbanas, distinción con bastante arraigo histórico. Se considera rústica la finca situada en el campo y urbana la situada en el interior de las poblaciones. Dentro de estas últimas se incluyen las edificaciones destinadas al ejercicio de alguna actividad mercantil o industrial, además de las destinadas a vivienda.

4. LOS FRUTOS

Son «*frutos*» los bienes que, como rendimiento de las cosas, producen las mismas, según su destino económico. Estamos, por tanto, ante un rendimiento o beneficio procedente de una cosa.

Nuestro Código Civil no ofrece una definición de fruto, pero tipifica una clasificación en la que distingue entre frutos naturales, industriales y civiles (art. 354 CC). Distingamos (art. 355 CC):

1) *Los frutos naturales* son las producciones espontáneas de la tierra y las crías y demás productos de los animales.

2) *Los frutos industriales* son los que producen los predios de cualquier especie a beneficio del cultivo o del trabajo.

3) *Son frutos civiles* el alquiler de los edificios, el precio de los arrendamientos de tierras y el importe de las rentas perpetuas, vitalicias u otras análogas (lista ejemplificativa, no exhaustiva: nacen de una determinada relación jurídica que genera el derecho a percibir tales rendimientos). Caso típico de frutos civiles son las rentas arrendaticias, siendo su devengo el resultado de un vínculo contractual de arrendamiento entre propietario y arrendatario. También son frutos civiles, a pesar de no estar expresamente citados en la norma, los intereses de los capitales, ya sean intereses convencionales o legales.

Apuntan DÍEZ-PICAZO Y GULLÓN Que la producción de la cosa debe reunir determinadas **características** para ser considerada como fruto. En concreto, las siguientes:

1. *Periodicidad* (habitualidad en la percepción).
2. *Conservación de la sustancia* (a la producción del fruto no debe acompañar una disminución sensible de la cosa madre).
3. *Observancia del destino económico* de la cosa al ser producido.
4. *Accesoriedad* (el fruto es cosa accesorio respecto de la cosa que lo produce).
5. *Separabilidad* (el fruto es parte de una cosa que se separa de ella conforme a su destino económico).

El que percibe los frutos tiene la obligación de abonar los gastos hechos por un tercero para su producción, recolección y conservación (art. 356 CC), y *sólo se reputa frutos a los que estén manifiestos, esto es, a los ya nacidos. Respecto de los animales, basta con que estén en el vientre de su madre, aunque no hayan nacido* (art. 357 CC).

Los frutos naturales e industriales se entienden percibidos desde que se alzan o separan (art. 451 CC): mientras tanto, están pendientes, y en realidad son inmuebles (apartado segundo del art. 334 CC). Los frutos civiles se entienden producidos por días (art. 451 CC).

5. EL PATRIMONIO: CONCEPTO Y CARACTERES

El Código Civil no incluye un concepto de patrimonio, aunque realice referencias

puntuales al mismo. Con el patrimonio estamos ante un conjunto de bienes, derechos y obligaciones de contenido económico que se pueden atribuir a un sujeto. Es lugar común, llegados a este punto, caracterizar al patrimonio refiriéndonos a los siguientes **atributos**:

1. *Legalidad*. El patrimonio es una creación del Derecho: el ordenamiento lo autoriza, en ciertos casos, para considerar unitariamente un conjunto de relaciones jurídicas.

2. *Instrumentalidad*. La figura del patrimonio no es un fin en sí mismo, sino un medio, se lleva a cabo para la consecución de determinados fines (esto provoca la existencia de diferentes clases de patrimonio).

3. *Autonomía*. El patrimonio constituye una unidad independiente de los elementos que lo integran, que pueden desaparecer o variar sin que por ello el patrimonio nove su identidad o se extinga.

4. *Unidad*. El patrimonio es conceptuado como una unidad ideal, como algo distinto de los elementos que lo componen. Por ello, posee una identidad sustancial que explica que el artículo 659 CC señale que «la herencia comprende todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona que no se extingan por su muerte» o que el artículo 1.911 CC determine que «del cumplimiento de sus obligaciones responde el deudor con todos sus bienes, presentes y futuros». De manera que lo que se transmite con la muerte es un conjunto de bienes, derechos y obligaciones, no cada uno de ellos por separado, y que la garantía de los acreedores es el patrimonio de su deudor, no los bienes existentes en el momento de contraer la deuda.

5. *Intransmisibilidad*. El patrimonio, en cuanto tal, como patrimonio, es intransmisible. Se pueden transmitir los bienes que lo componen, pero nunca el patrimonio como un todo, como conjunto de derechos, bienes y obligaciones (en este sentido, es útil el artículo 634 CC).

Toda persona, física o jurídica, es titular de un patrimonio. Mientras exista la persona, existe su patrimonio, mayor o menor. Es el llamado «patrimonio personal», el que le permite desarrollar su personalidad y actividad vital. Confirma la regla general de «una persona-un patrimonio»: constituye un todo unitario, pues engloba la totalidad de las relaciones jurídico-económicas de esa persona. El titular de ese patrimonio responde de sus deudas u obligaciones con el activo de su patrimonio. Existen, además, otros tipos de patrimonios de los que no nos ocuparemos, por exceder de nuestro interés.

* Por ANTONIO JOSÉ QUESADA SÁNCHEZ.

LECCIÓN 5

LA RELACIÓN JURÍDICA Y EL DERECHO SUBJETIVO*

I. LA RELACIÓN JURÍDICA

1. LA REALIDAD JURÍDICA: LOS ACTOS JURÍDICOS Y LOS HECHOS JURÍDICOS

El Derecho, concebido como un Ordenamiento jurídico que organiza las relaciones entre los sujetos y elabora un orden económico y social, selecciona las situaciones concretas que requieren ser ordenadas. El legislador elige qué sectores de la vida real es necesario regular, desechando los que son intrascendentes y no tienen interés para el Derecho.

Realidad jurídica: es aquel sector de la realidad social que el Derecho regula, organizándola en un determinado sentido, atribuyéndole unos efectos y disponiendo unas consecuencias jurídicas si no se ajusta a lo regulado. La realidad social que el Derecho tiene en cuenta será, lógicamente, *la persona*. Son las personas las que integran la comunidad y las que interactúan provocando el nacimiento de conflictos. Estas personas son los sujetos del derecho, y serán reguladas por la norma tanto en sí mismas, como en sus *relaciones con otras personas* y con las cosas o *bienes* que son necesarios para realizarse y desarrollar sus fines.

Dentro de la realidad jurídica, los acontecimientos o hechos que se producen y que se contemplan por la norma jurídica, pueden clasificarse en:

a) **Hechos jurídicos:** Son los acontecimientos que suceden en la vida real independientemente de la voluntad humana, sin intervención de ésta y que producen un efecto jurídico, como por ejemplo, el nacimiento de un niño (art. 29 CC), que hace surgir derechos y deberes para el mismo y sus progenitores o la caída de un árbol (art. 1.908 CC) que puede suponer daños para unos sujetos y responsabilidad para su propietario.

b) **Actos jurídicos:** Son los hechos de la realidad jurídica que derivan de una actuación en la que interviene la voluntad humana. Dicha actuación, además, debe realizarse de manera consciente y voluntaria por el sujeto. Por ejemplo, sería un acto jurídico el cambio de domicilio, la redacción de un testamento o la firma de un contrato. Dentro de los actos jurídicos, revisten una gran trascendencia los llamados *negocios jurídicos*.

Negocios jurídicos: Son actos jurídicos en los que la voluntad del sujeto se dirige a regular sus intereses mediante la creación, modificación o extinción de las llamadas

relaciones jurídicas, así como la determinación del contenido de las mismas, siendo reconocidas por el Ordenamiento jurídico. Así, el arrendatario que firma el contrato de arrendamiento de una vivienda, crea una relación con su arrendador y pretende que se produzcan efectos jurídicos previstos por la Ley, como su derecho a utilizar el piso con exclusividad, la prórroga del contrato por un tiempo determinado, etc.

Los actos jurídicos pueden ser, a su vez:

1. **Positivos:** En estos casos se produce una acción (bien por declaración de voluntad o mediante un comportamiento) que modifica la realidad anterior a dicho negocio. La mayoría de actos jurídicos son de este tipo. Por ejemplo, la redacción de un testamento.

2. **Negativos:** Consisten en una inactividad u omisión de actividad del sujeto. Se les conoce como «omisiones» y pueden igualmente producir efectos jurídicos como, por ejemplo, lo señalado en el artículo 1.902 del CC: «El que por acción u omisión causa daño a otro...», en el que es posible que la falta de actuación de un sujeto tenga como efecto jurídico la obligación de reparar el daño causado por la misma. Así, si el propietario de un edificio antiguo no lo repara, y esto provoca que un balcón caiga a la calle y cause daños a un viandante, estaríamos ante un caso de omisión, recogido en el artículo 1.907 CC que produciría el efecto jurídico consistente en la obligación de reparar el daño causado.

2. CONCEPTO DE RELACIÓN JURÍDICA

Organizar la convivencia social para conseguir que los sujetos que viven en comunidad puedan conseguir libremente sus fines sin interferir en las relaciones de los demás es una tarea complicada. Para explicar el concepto de relación jurídica partiremos de un ejemplo: La necesidad de adquisición de bienes, concretamente, de un coche. El sujeto que quiere tener un coche sabe que será necesario acudir a un vendedor particular o a un establecimiento en el que el propietario del mismo le entregará el vehículo, pero sólo si se ponen de acuerdo en el precio y en otras condiciones accesorias. Asimismo, ambos saben que como comprador y vendedor estarán obligados a entregar al otro cada uno su parte (coche y precio) y a respetar los pactos estipulados. Tienen conciencia de que el Derecho protege sus intereses porque ambos crearon un vínculo al manifestar su conformidad en el contrato. Esta relación que surge entre comprador y vendedor se llama relación jurídica. La relación jurídica de compraventa se encuentra regulada en los artículos 1.445 y siguientes del CC, constituyendo estos preceptos una regulación unitaria, coherente y ordenada de dicho contrato, que el *ordenamiento jurídico protege y tutela* como válido y necesario para la realización de los fines de los sujetos que integran la sociedad.

La relación jurídica es un vínculo entre dos o más personas que regula el Derecho de un modo orgánico y unitario. Las relaciones y conflictos entre dichas personas, que a partir de ahora llamaremos *titulares* de la relación jurídica, vienen regulados por las normas jurídicas, encargándose éstas de atribuir derechos o poderes

y correlativos deberes a sus titulares, arbitrando de esta manera los distintos conflictos de intereses que surgen entre ellos, al tiempo que les permite llevar a cabo sus objetivos económicos y sociales.

3. EL CONTENIDO DE LA RELACIÓN JURÍDICA

La relación jurídica atribuye a sus titulares dos posiciones diferentes:

a) **Una situación de poder jurídico:** La norma confiere a uno de los sujetos la posibilidad de exigir del otro u otros sujetos, pues es posible que sean varios los que integren dicha relación, la realización de un determinado comportamiento (que será el correlativo deber jurídico). También es posible que el titular del poder jurídico no sea un solo sujeto, sino varios, y en este caso hablaríamos de *cotitularidad*: por ejemplo, tres hermanos son copropietarios de un piso que han heredado de su padre.

b) **Una situación de deber jurídico:** Correlativamente a la anterior, un sujeto puede ser obligado a realizar una determinada conducta o comportamiento previsto por la norma jurídica.

Por ejemplo, en una relación jurídica de arrendamiento de vivienda, nos encontraríamos con una situación de poder del arrendador de exigir el pago de la renta y una situación de correlativo deber del arrendatario de pagarla en los plazos establecidos. Pero a su vez, también el arrendatario estaría en situación de poder exigir al arrendador las llaves de la vivienda y determinadas reparaciones en la misma que éste tendría el deber jurídico de realizar, por ser así expresamente establecido en la Ley de Arrendamientos Urbanos. Vemos, pues, que la relación jurídica constituye un marco normativo en la que las situaciones de poder y deber se pueden dar en ambos sujetos, *conectados y organizados* los unos respecto de los otros por las normas jurídicas.

A pesar de que los ejemplos que se han visto hasta el momento se refieren a relaciones jurídicas que han sido creadas a partir de la voluntad común de los titulares que se vincularon a partir de un contrato, existen muchas otras relaciones jurídicas que no nacen del acuerdo de voluntades, como serían la relación jurídica paterno-filial, que existe en virtud del nacimiento, y en las que los padres deben realizar determinadas conductas en favor de los hijos y viceversa; la relación jurídica existente entre el que causa un daño a otro y el dañado, que surge del acto dañoso de un sujeto respecto de la persona o bienes de otro, etc.

II. EL DERECHO SUBJETIVO

En la primera lección hablamos de Derecho para referirnos a un conjunto de normas que se encuentran vigentes en un lugar y en un momento histórico concreto. Era un concepto amplio y global de Derecho, que se denomina Derecho objetivo, para distinguirlo del llamado derecho subjetivo.

El Derecho regula y establece, como hemos visto, poderes y deberes que condicionan la conducta de los ciudadanos. Precisamente, cuando una persona está en situación de actuar de un modo, de exigir un comportamiento de otros, o del Estado, porque existe una norma que le autoriza o faculta para ello, diremos que esa persona tiene un derecho subjetivo.

El derecho subjetivo es un poder jurídico, amparado por una norma en el ámbito de la relación jurídica que pone a disposición de su titular la posibilidad de actuar de una determinada manera. Por ejemplo, sería un derecho subjetivo el derecho del usuario que contrató con una empresa de telefonía móvil, de poder realizar llamadas telefónicas desde su teléfono durante el período de vigencia del contrato. Si la empresa sufre fallos técnicos y por causa de los mismos el usuario se ve privado del servicio durante unos días, podrá esgrimir su derecho subjetivo frente a la empresa y exigir una indemnización. Todo ello entraría dentro del ejercicio de su derecho subjetivo.

Para saber si nos encontramos ante un verdadero derecho subjetivo, hemos de ver si cumple los siguientes *presupuestos*:

a) **Poder del titular**: El derecho subjetivo aparece configurado como *un poder* de su titular. Dicho *poder jurídico* consistirá en la posibilidad de actuar de una determinada forma y de exigir de otros un comportamiento. Evidentemente, el poder vendrá dado siempre por una norma jurídica.

b) **Posibilidad de decisión del titular del mismo**: La norma jurídica faculta al titular del derecho con *la posibilidad de decidir* si hace uso o no del mismo. No es obligatorio, existe, pues, una situación de libertad para el titular. Por ejemplo, si alguien ocupa mi casa cerrada, podría decidir si emprendo acciones para desalojarlo o le dejo que la ocupe.

c) **Correlativo deber jurídico**: Si el titular decide ejercitar su derecho, debe exigirlo a un sujeto o sujetos titulares de un *correlativo deber jurídico*. Por ejemplo, el arrendatario puede exigir disfrutar de la cosa alquilada sin interferencias del arrendador, ya que éste tiene deber de procurar que sea así; el comprador puede exigir que el vendedor le entregue la cosa comprada, pues se obligó a ello. Sin esta posibilidad de exigir la efectividad de su derecho, el derecho subjetivo no tendría sentido, sería inútil. Cuando falte esta posibilidad no podremos hablar de derecho subjetivo: por ejemplo, no se tiene derecho a ser feliz, ni a ser amado, ni a tener amigos, etc.

1. EJERCICIO DEL DERECHO SUBJETIVO: ACCIÓN Y LEGITIMACIÓN

Llamamos *ejercicio del derecho subjetivo* a la realización de los actos en que el mismo consiste por parte de su titular. Además, sólo éste estará legitimado para ejercitar válidamente su derecho. Por ejemplo, el propietario usa su casa, o la alquila, o la cierra durante el tiempo que desee. También puede tratarse del derecho a exigir que otro realice una determinada conducta o prestación, y así, el arrendador puede

exigir que el arrendatario pague la renta, que lo haga en los plazos pactados, en la cantidad estipulada, etc.

Facultades: Serán las posibilidades de actuación que un derecho subjetivo confiere a su titular y que conforman el contenido del mismo. Así, todo derecho subjetivo estará compuesto de facultades que el titular puede o no ejercitar. Por ejemplo, el derecho subjetivo de propiedad sobre un piso conlleva distintas facultades para su titular: alquilarlo, habitarlo, cerrarlo, reformarlo, venderlo, cederlo, etc.

Ejercicio judicial del derecho subjetivo: A veces, cuando el titular ejercita su derecho frente a otro sujeto y éste se niega a realizar su deber jurídico, será necesario acudir al juez para que se haga efectivo el derecho correspondiente. Se acudirá, pues, al *ejercicio judicial del derecho subjetivo*, que se realizará presentando una demanda ante los Tribunales de justicia.

Pero para que el juez dicte una sentencia favorable al titular del derecho, son necesarios una serie de requisitos:

a) **Legitimación:** El sujeto que ejercita el derecho debe ser *el titular* del mismo, reconocido como tal por el ordenamiento jurídico. No sería legitimado, por ejemplo, el amigo del arrendador que pretende cobrar al arrendatario.

La legitimación puede observarse desde dos vertientes:

1. **Legitimación activa:** Es la facultad que tiene el titular para ejercitar y reclamar su derecho subjetivo. Por ejemplo, sólo el comprador podrá reclamar al vendedor la cosa (por sí mismo o mediante representante).

2. **Legitimación pasiva:** Es necesario tener claro quién es titular del deber jurídico frente al acreedor para reclamar a éste y no a otro, pues ello podría suponer que el Juez no estimase la demanda. Por ejemplo, en un contrato de préstamo, sólo podrá reclamarse la devolución del dinero demandando al prestatario (el que se obligó a la devolución).

b) **Acción para reclamar:** Para que exista el derecho subjetivo es necesario que exista *posibilidad de reclamarlo* ante los Tribunales de Justicia. Esta posibilidad de acudir a los Tribunales y pedir una sentencia de fondo favorable se denomina *acción* y forma parte del contenido de todo derecho subjetivo. Si no existe acción, no estaremos ante un derecho subjetivo. Por ejemplo, a pesar de que nuestra Constitución proclama en su artículo 35 el derecho al trabajo, no es posible acudir a los tribunales para exigir que nos procuren un trabajo. No se trata de un derecho subjetivo.

2. CLASES DE DERECHOS SUBJETIVOS

Existen diversas clasificaciones de los derechos subjetivos, pero en este momento creemos conveniente exponer sólo las siguientes:

a) **Derechos subjetivos públicos y privados:** Los primeros hacen referencia a las

relaciones de Derecho público que se dan entre el Estado y los ciudadanos. Así, el Estado tiene el poder de exigir tributos, de controlar actividades de los particulares en aras de la sanidad, etc. También a la inversa, los ciudadanos tienen derecho de voto, derecho a utilizar los servicios públicos, etc.

Los derechos subjetivos privados son los que se dan entre los particulares y pueden subdividirse en dos clases: 1) Derechos de la personalidad y familiares, y 2) Derechos patrimoniales.

b) **Derechos absolutos y relativos:** Son *absolutos* los derechos cuyo contenido puede hacerse valer frente a todos, es decir, tienen eficacia *erga omnes*. El titular puede dirigirse contra cualquiera que perturbe su derecho para hacerlo respetar y todas las veces que sea necesario. Ello significa que todos los miembros de la comunidad tienen un deber de respeto de los mismos. Así ocurre con los llamados «derechos reales» (como el derecho de propiedad, por ejemplo) y con *los derechos de la personalidad*.

Los derechos relativos son aquellos que sólo pueden hacerse valer frente a un sujeto concreto (titular del deber). Es el caso de los llamados *derechos de crédito*, por ejemplo, una deuda sólo puede reclamarse al deudor, que normalmente, será un sujeto concreto e identificado, y no se puede exigir a cualquier persona.

3. LÍMITES DEL DERECHO SUBJETIVO

El poder que confiere el derecho subjetivo no es ilimitado. Ni siquiera lo es en los derechos que hemos denominado absolutos. Este poder se otorga a los sujetos para que sea utilizado cumpliendo una función de organización social y de satisfacción de las necesidades individuales. Cuando se usa el derecho subjetivo de un modo no previsto por el legislador y no amparado por el Derecho, puede que no sea válido dicho ejercicio. Se trata de no traspasar esos límites internos que contienen todos los derechos subjetivos y que condicionan su ejercicio. Los casos más frecuentes de extralimitación son el ejercicio contrario a la buena fe y el abuso del derecho, que desarrollamos a continuación.

A) La buena fe

La buena fe tiene carácter de principio general del derecho, y viene recogida en el artículo 7.1 CC, que señala: «*Los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe*». Sin embargo, no hay ninguna norma que defina el concepto de buena fe, por lo que tendremos que acudir a la jurisprudencia para entenderlo. Algunas sentencias señalan que la buena fe consiste en *el ejercicio del derecho con rectitud y lealtad, entendiendo estos valores, según los contemple la sociedad en cada momento*. La buena fe es pues, un *concepto relativo* por encontrarse sometida a circunstancias cambiantes como la persona cuya buena fe se enjuicia, el lugar en que se da el supuesto de hecho, y el tiempo en que se analiza.

Pero al margen del concepto de buena fe, si seguimos analizando el significado del

artículo 7.1 CC vemos que la misma funciona como *límite* al ejercicio de los derechos subjetivos, es decir, el Ordenamiento jurídico no ampara el ejercicio de mala fe de un derecho por parte de su titular. Ello no significa, sin embargo, que el ejercicio de un derecho no pueda perjudicar a otros. Es más, en la mayoría de los casos, la satisfacción del derecho se consigue a costa del sacrificio de un tercero: por ejemplo, podría decirse que el acreedor perjudica al deudor cuando le exige que le pague y que se prive del disfrute del dinero. El arrendatario perjudica al arrendador al privarle del uso de la vivienda de su propiedad. Pero en estos casos, se da el perjuicio natural, el que ya está previsto por la norma. **El ejercicio de mala fe del derecho subjetivo:** *Es un uso del derecho subjetivo que no ampara la ley, que no estaba previsto, y que causa un perjuicio no previsto para otros sujetos.*

Existen supuestos típicos de ejercicio de derechos de mala fe:

a) **La doctrina de los propios actos.** Se dice que nadie puede ir válidamente contra sus propios actos, ya que es necesario que los sujetos se comporten en el ejercicio de sus derechos de *forma coherente*. Así, si el titular del derecho hace creer razonablemente a otros con su conducta que va a realizar determinadas actuaciones, y de forma incoherente cambia el sentido de sus actos, defraudando la confianza suscitada en los otros y causándoles un perjuicio, diremos que va contra sus propios actos. Ir contra los propios actos es una conducta contraria a la buena fe (por ejemplo, si el propietario de un piso acristala su terraza sin permiso de la comunidad de propietarios, a pesar de ser necesario dicha aprobación, y no recibe queja de nadie, no podrá oponerse posteriormente al acristalamiento que, sin permiso, realicen otros vecinos).

b) **El retraso desleal:** Se trata de supuestos en que el titular no ejercita su derecho en un tiempo razonable, creando en otros sujetos la confianza de que ya no lo va a ejercitar (recuérdese que no es obligatorio el ejercicio del derecho subjetivo, sino que existe libertad para hacerlo o no). Por ejemplo, pensemos en un médico, al que su íntimo amigo recurre para que trate la enfermedad de su hijo. Transcurren ocho años sin que el médico diga nada de los honorarios por los servicios prestados y entonces, tras una discusión entre ellos, envía una carta con la factura a su amigo, que razonablemente pensaba que no le iba a cobrar, en base a la amistad que les unía. Es un ejercicio intempestivo del derecho.

B) *El abuso del derecho*

Hay que poner de manifiesto que todo derecho subjetivo, que supone un poder jurídico y que se encuentra amparado por el Ordenamiento jurídico, cumple una función económico-social que justifica que se conceda a su titular. Si el titular se excede del uso, utilizándolo de modo antisocial, es decir, abusando de ese poder, nos encontraremos con la figura del *abuso del derecho*. El artículo 7 CC señala que «La ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo. Todo acto u omisión que por la *intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en*

que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso».

En términos generales, la jurisprudencia estima que significa lo mismo abuso del derecho que uso antisocial del mismo. La cuestión, es, pues, ver cuáles son los requisitos para que hablemos de abuso del derecho:

a) Acto u omisión que sobrepase los límites normales de ejercicio del Derecho. Es, por tanto, un uso que va contra la función social que cumple el mismo, se trata de un uso antisocial, en definitiva.

b) Daño de tercero: El ejercicio del derecho por su titular produce un daño a un tercero, incluso aunque no exista intención de dañar.

El caso típico de abuso del derecho será el de los llamados *actos de emulación*; por ejemplo, si un sujeto levanta una pared muy alta en su finca, que no sirve para nada, excepto para tapar las vistas y molestar a su vecino. Es cierto que el propietario puede usar y construir en su finca, pero en el caso anterior, aunque tuviese las licencias requeridas para levantar dicha pared, en la construcción de la misma habría una extralimitación o abuso de derecho.

C) Consecuencias jurídicas de la extralimitación

Hemos visto que el artículo 7 CC señalaba que la Ley no ampara el abuso del derecho ni el ejercicio de los derechos contrarios a la buena fe. Ello significa que existen consecuencias jurídicas cuando se detecten estas figuras. Las consecuencias de esa reprobación legal serán:

1. Acción del perjudicado para reclamar el cese por la extralimitación. Podrá el perjudicado acudir ante los tribunales y solicitar que *cese el acto abusivo o falta de buena fe*. Se podrá pedir al Juez o bien la nulidad del acto de extralimitación o su limitación dentro del cauce del normal ejercicio del derecho.

2. Indemnización: El perjudicado o dañado podrá reclamar una reparación de los daños causados por la mala fe o extralimitación en el ejercicio del derecho.

Por ejemplo, en el caso de la pared levantada exclusivamente para molestar al vecino se podrá pedir que se derribe la misma, y si hubiese causado algún daño, la indemnización del mismo.

4. EXTINCIÓN DE LOS DERECHOS SUBJETIVOS

La extinción del derecho subjetivo se produce cuando dicho derecho deja de existir en el orden jurídico, respecto de cualquier titular. No es lo mismo extinción que pérdida o transmisión. Se suele hablar de *pérdida de un derecho* en casos en que

no desaparece el derecho subjetivo, sino que es atribuido a un nuevo titular. Por ejemplo, hablaríamos de supuestos en que se transmite el mismo de un sujeto a otro, como una donación, en la que el donante pierde su derecho de propiedad adquiriéndolo el donatario.

Existen distintas causas de extinción del derecho subjetivo: pérdida o desaparición del objeto sobre el que recae, transcurso del plazo de duración pactado, renuncia, prescripción, etc. No es momento de analizar todos ellos, y por su especial importancia, nos centraremos en estos dos últimos:

A) *La renuncia de derechos*

En principio, toda persona puede renunciar a sus derechos. *La renuncia de derechos* es una manifestación de voluntad realizada por el titular de un derecho subjetivo en el sentido de hacer dejación del mismo sin transmitirlo a otra persona. La renuncia de derechos ha de reunir los siguientes presupuestos:

1. **Es un acto jurídico unilateral y no recepticio** realizado por el sujeto titular del derecho y que no necesita para su validez que sea comunicado a una persona concreta, ni el consentimiento de nadie.

2. **Debe ser realizado de forma inequívoca**, esto es, que no admita duda de que se llevó a cabo la renuncia. Lo más frecuente será renunciar de forma *expresa*, es decir, manifestando con palabras la voluntad de renuncia (por ejemplo, el titular redacta un documento en el que manifiesta que renuncia al derecho de adquirir una herencia). La renuncia de derechos será *tácita* cuando de la conducta o actitud del titular se desprenda claramente su voluntad inequívoca de renunciar, a pesar de que no lo manifieste de forma expresa. Por ejemplo, si el propietario de un caballo lo lleva a un parque natural y lo libera para que viva salvaje, tácitamente, está renunciando a su derecho de propiedad.

3. **No debe contrariar el orden público ni perjudicar a terceros**. No se puede renunciar siempre y en todo caso a un derecho subjetivo. Los límites a esta posibilidad se encuentran contemplados en el artículo 6.2 CC, al señalar que no serán válidas las renunciaciones:

a) **Que vayan contra el orden público**. Existen derechos que no son renunciables por razones de orden público e interés del Estado, como son los derechos de la personalidad, las normas de Derecho de familia no patrimoniales, el estado civil; son derechos *irrenunciables*. Por ejemplo, no se puede renunciar al derecho a la libertad, ni a la integridad física. Existen, además, muchos derechos irrenunciables establecidos en leyes civiles especiales que *pretenden proteger a la parte más débil* de los contratos; así ocurre, por ejemplo, con los derechos reconocidos a los consumidores y usuarios por la normativa que estudiaremos más adelante, aunque una vez que han nacido dichos derechos, sí tiene el consumidor libertad para ejercitarlos o no, pero no es válida la renuncia realizada de antemano en el contrato.

b) **Que perjudiquen a terceros**. Tampoco tendrá validez la renuncia si se realiza

en perjuicio de terceros, es decir, si causa una lesión del derecho subjetivo de los mismos. Por ejemplo, perjudica a terceros (los acreedores) el sujeto que renuncia a una importante herencia, no teniendo en su patrimonio bienes para hacer frente a sus deudas.

4. Irrevocabilidad de la renuncia. Dado que la renuncia del derecho subjetivo produce como efecto la extinción del mismo, dicha extinción *es irrevocable*, ya que una vez que ha desaparecido el derecho no existe causa jurídica alguna para su renacimiento.

B) La prescripción extintiva

Antes de abordar el análisis de esta figura es necesario hacer unas puntualizaciones previas:

— Vamos a estudiar la prescripción de las acciones contenida en el Código Civil, pero hay que saber que existen más normas sobre esta figura en otras ramas del Derecho, como por ejemplo, en el Derecho Laboral o Administrativo, en los que se dan ciertas especialidades que no serán objeto de estudio en este momento.

— La prescripción extintiva no es exactamente un modo de extinción de los derechos, sino de las acciones para reclamarlos, pero dado que los efectos que puede producir son muy similares, lo estudiaremos en este tema.

El punto de partida de nuestro estudio puede ser una pregunta: ¿Durante cuánto tiempo puede ejercitarse por su titular un derecho subjetivo? Por ejemplo, sería posible exigir el pago al deudor pasados treinta años desde que pudo hacerse dicha reclamación? ¿Qué inconvenientes traería consigo esta petición tan tardía?

Defender que el derecho subjetivo puede ser ejercitado sin límite temporal presenta inconvenientes diversos:

a) En primer lugar, sería premiar la falta de diligencia del titular que ejercita intempestivamente el derecho subjetivo dejando pasar más tiempo del razonable para ello, haciendo, tal vez, creer al deudor que ya no iba a ejercitarlo.

b) Podría suponer un grave perjuicio para el deudor al que se reclama, pues dado un largo período de tiempo, pueden haberse extraviado pruebas documentales del pago o condiciones del crédito, por ejemplo. Se generaría, en definitiva, una cierta situación de indefensión para el deudor.

c) En tercer lugar, supondría una situación de incertidumbre sobre si finalmente se llegará a ejercitar alguna vez el derecho, que no es deseable, pues generaría inseguridad en el tráfico jurídico.

Es por ello que nuestro Ordenamiento jurídico considera que es necesario para el orden social establecer unos límites temporales al ejercicio de los derechos subjetivos, y la figura que señala los plazos tras los cuales no parece razonable ese

ejercicio intempestivo de los mismos, se denomina *prescripción extintiva*. Se trataría de que, no ejercitado el derecho subjetivo por su titular dentro de unos plazos, es posible que ya no pueda hacerlo por carecer de acción para ello.

a) Presupuestos de la prescripción extintiva

La prescripción extintiva se produce cuando un derecho subjetivo no es ejercitado por su titular dentro de un plazo que marca la Ley. Pero para que se produzca dicha figura son necesarios los siguientes presupuestos:

1. **La falta de ejercicio del derecho por parte de su titular.** Se trata de que el titular permanezca inactivo, por ejemplo, el acreedor no reclama el pago de la deuda. No es necesario que la inactividad sea debida a negligencia o culpa del titular. Es un criterio objetivo el que contempla nuestro Derecho y no se tienen en cuenta las causas de la falta de ejercicio.

2. **El transcurso de un plazo de tiempo fijado por la ley.** Es necesario que la falta de ejercicio se mantenga durante un tiempo para que prescriba el derecho subjetivo. Por ello, el Código Civil señala unos plazos, que veremos más adelante.

3. **Es necesario que sea invocada por el interesado.** Aunque se den los dos anteriores presupuestos ello no implica que automáticamente se produzca la prescripción. La prescripción opera como una *excepción procesal*, es decir, es un *medio de defensa* ante la acción o demanda del titular del derecho subjetivo. El sujeto pasivo, ante la reclamación o demanda, si estima que ha transcurrido el plazo señalado por la Ley, puede oponer que ha prescrito la acción ante el Juez. Es decir, es necesario que sea *invocada por el interesado*, una vez que le demandan, de tal modo que, si no se opone a la pretensión del titular, el juez *no podrá declarar de oficio* la prescripción. Si no se opone la prescripción, el procedimiento judicial seguirá su curso, y el juez condenará al demandado a realizar la conducta exigida. El hecho de que el demandado pueda elegir no oponerla, significa que la prescripción ganada para el interesado *es renunciable*, es decir, puede optar por no hacer uso de la misma y no detener la acción del demandante.

Por ejemplo, ante unos daños en un vehículo producidos por un accidente de tráfico, el dueño del vehículo que no tuvo la culpa reclama cuando ha transcurrido más de un año desde el accidente. En este caso podrá encontrarse con que el obligado (el otro conductor o su aseguradora) oponen ante el juez que se presentó la demanda cuando ya había prescrito la posibilidad de ejercitar la acción, conforme a lo establecido en el artículo 1.968.2.º CC, lo que supondrá que no tendrá derecho a que le paguen la reparación.

4. **Sólo prescriben los derechos de carácter patrimonial.** No todos los derechos subjetivos pueden prescribir. El CC, en el artículo 1.930 señala que se extinguen por la prescripción «... los derechos y las acciones, de cualquier clase que sean». Aunque del tenor literal parece deducirse que la prescripción puede darse en cualquier derecho, en realidad, sólo se refiere a los *derechos patrimoniales*.

b) Plazos de prescripción

El período de tiempo necesario para poder alegar la prescripción es variable en función del tipo de acción que se ejercite. En el CC, los artículos 1.961 y siguientes se ocupan de los plazos y de ellos, destacaremos los siguientes:

a) El plazo general es de *cinco* años para las acciones personales, salvo que la ley establezca otra cosa, según establece el artículo 1.964 CC.

b) *Cinco años* si se trata de reclamar arriendos o pensiones alimenticias, según el artículo 1.966 CC.

c) *Tres años* para las acciones que exijan el cumplimiento de obligaciones de pago de salarios y honorarios por servicios profesionales (art. 1.967).

d) *Un año* para las acciones de responsabilidad civil extracontractual (art. 1.968 CC). Se trata de las acciones para exigir la reparación del daño que causó un sujeto por culpa o negligencia. Por ejemplo, la reclamación de daños en el coche sufridos en accidente de tráfico.

Inicio del cómputo de los plazos de prescripción: Como regla general, el artículo 1.969 CC señala que se iniciará el cómputo del plazo *el día en que pudieron ejercitarse* las acciones. Resulta complicado a veces saber exactamente el día en que pudieron efectivamente ser ejercitadas por su titular; por ello, salvo las especialidades expresamente previstas en el Código, se seguirá un *criterio objetivo* del momento en que pudieron ejercitarse los derechos subjetivos. Por ejemplo, si se trata de un crédito, el plazo de prescripción comenzará a computarse desde el día en que era exigible; es decir, desde el plazo de vencimiento de la deuda.

c) Interrupción de la prescripción extintiva

Sabemos que para que se produzca la prescripción es necesaria la inactividad del titular del derecho durante un plazo determinado de tiempo. Pero durante el transcurso de ese tiempo, es posible que el titular realice algunos actos de ejercicio de su derecho que rompan esa situación de inactividad, y que puedan evitar la prescripción. Cuando se realizan estos actos por el sujeto se produce lo que llamaremos *interrupción de la prescripción*, y los modos de interrumpirla según el artículo 1.973 CC serán:

a) **El ejercicio judicial del derecho:** Se produce cuando el titular presenta demanda ante los tribunales contra el sujeto pasivo para reclamarle. Deja de existir inactividad del titular del derecho, y por ello se interrumpe el cómputo del plazo de prescripción.

b) **El ejercicio extrajudicial del derecho:** El titular se dirige al sujeto pasivo y le reclama por cualquier medio que posteriormente pueda ser probado ante los tribunales (por ejemplo, un requerimiento notarial, un burofax, le reclama la deuda ante testigos, etc.).

c) **El reconocimiento del derecho por el sujeto pasivo:** Si el mismo realiza cualquier conducta de la cual resulte su conformidad con la existencia de la deuda, se habrá producido la interrupción del plazo prescriptivo. Por ejemplo, paga una parte a cuenta, escribe una carta al titular anunciándole el próximo pago, etc.

La interrupción de la prescripción borra el plazo transcurrido de inactividad del titular, volviendo a contarse de nuevo por entero el plazo prescriptivo, siendo susceptible, pues, de volver a interrumpirse tantas veces como el titular del derecho quiera hacerlo. Así, por ejemplo, si se trata de un derecho de crédito con un plazo de prescripción de cinco años, el acreedor puede reclamar una vez transcurridos cuatro años, interrumpiendo la prescripción y volviendo a comenzar de nuevo desde este momento el cómputo de los cinco años. Y así puede evitar con su reclamación cada cierto tiempo que prescriba su acción hasta que el deudor pague.

C) La caducidad

Junto a la prescripción, y por su parecido con ésta, hemos de hablar de la caducidad.

En este caso la ley o la autonomía privada establecen un plazo para el ejercicio de un derecho subjetivo, de tal modo que, una vez transcurrido éste, ya no es posible su ejercicio. En realidad, como hemos avanzado antes, sus similitudes con la prescripción son notables, por ello, señalaremos sus diferencias con respecto a ésta:

1. No se contiene expresamente en el CC, sino que la contemplan la doctrina y la jurisprudencia.
2. No es susceptible de interrupción. Una vez transcurrido el plazo, se produce la caducidad siempre.
3. Puede ser apreciada de oficio por el juez, aunque el interesado no la alegue ni la oponga.

Estas diferencias tienen su base en los supuestos concretos a los que se aplica la caducidad. Son acciones que se conceden a los titulares para modificar relaciones jurídicas preexistentes, por lo que el Ordenamiento jurídico estima que no es conveniente alargar la incertidumbre de si serán ejercitados o no por su titular, no admitiéndose por ello la interrupción (que podría dilatarlos en el tiempo) y facultándose al propio juez, para acogerla de oficio, y señalar que no es posible ejercitar la acción una vez transcurrido el plazo, independientemente de la voluntad del demandado. Son plazos de caducidad, por ejemplo, los plazos para pedir la nulidad del contrato, del artículo 1.301 CC, las acciones de protección de derechos de la personalidad, las acciones de impugnación de acuerdos de juntas de propietarios, sociedades anónimas, etc.

* Por MARÍA DOLORES ARIAS DÍAZ.

LECCIÓN 6

EL CONTRATO*

I. CONCEPTO Y ELEMENTOS DEL CONTRATO

1. CONCEPTO

Nuestro Código civil no establece qué se entiende por contrato, pero puede definirse como **un acuerdo de voluntades entre dos o más personas dirigido a crear obligaciones y también derechos entre ellas**. Ejemplos de contratos hay tantos como queramos imaginar: el contrato de compraventa, de arrendamiento, de préstamo, de servicios, de obra...

El contrato es **la manifestación más clara del principio de autonomía de la voluntad o autonomía privada**, esto significa que las partes del contrato pueden pactar lo que estimen por conveniente, siempre y cuando aquello que deseen no sea contrario a la ley imperativa, a la moral o al orden público (art. 1.255 CC).

Asimismo, es importante señalar dos cuestiones:

— Las obligaciones que nacen de un contrato **tienen fuerza de ley entre las partes contratantes** y deben cumplirse a tenor de los mismos (art. 1.091 CC). Por tanto, una vez celebrados, los contratos no pueden modificarse o dejarse sin efecto de forma unilateral por una de las partes.

— Para llevar a cabo un contrato es necesario tener **capacidad para contratar**. Para saber si un sujeto tiene capacidad para contratar debemos fijarnos en varios aspectos: su edad, el tipo de contrato, si sufre alguna enfermedad física o psíquica persistente en el tiempo... Así, por ejemplo, una niña de doce años podrá comprar una bolsa de chucherías y el contrato será válido, pero no podrá vender una casa valorada en 500.000 euros, ya que para realizar dicha venta es necesario haber alcanzado la mayoría de edad, es decir, haber cumplido los dieciocho años.

2. ELEMENTOS DEL CONTRATO

A) Elementos esenciales

*Los elementos esenciales del contrato son básicamente tres: el **consentimiento**, el **objeto y la causa**. Se dice que estos elementos son esenciales porque si un contrato carece de alguno de ellos dicho contrato es nulo de pleno derecho, es decir, es como si nunca hubiera existido.*

a) El consentimiento

Es el elemento más importante del contrato. Es el querer interno, y debe estar prestado libremente por los contratantes. El consentimiento se manifiesta por el concurso de la oferta y la aceptación sobre la cosa y causa que ha de constituir el contrato. Cuando las partes están de acuerdo en contratar se dice que hay consentimiento.

Así, por ejemplo, no habrá contrato si un sujeto pretende vender una vivienda a un precio de 150.000 euros mientras que otro sólo ofrece pagar por la compra la suma de 100.000 euros. Es evidente que no se ha producido una confluencia de voluntades, luego no existe consentimiento, ni por tanto contrato, por mucho que uno y otro sujeto tengan interés en vender y comprar, respectivamente.

En cuanto al modo de manifestar ese consentimiento puede ser muy variado: puede ir desde la redacción perfecta de un contrato escrito, con un clausulado completísimo, con intervención incluso de Notario, hasta declaraciones verbales o derivadas de hechos concluyentes.

Lo realmente importante, más que el modo en el que se emita dicho consentimiento, es **que la voluntad contractual se haya formado libre y conscientemente**, debiendo disponer las personas que lo emiten de la *capacidad legal necesaria* para otorgar ese tipo concreto de contrato.

Cuando esa voluntad no se ha formado libre o conscientemente, puede haber concurrido un *vicio del consentimiento contractual*, en cuyo caso el contrato podría dejar de ser válido, si así lo solicita la parte a quien la ley se lo permite. Veamos a continuación esos vicios del consentimiento:

Vicios del consentimiento: existe vicio cuando la voluntad de una de las partes contractuales, la que sufre el vicio, no es absolutamente libre y consciente. Si el vicio tiene lugar la parte afectada por el mismo podrá anular el contrato.

1.º **El error:** el error como vicio del consentimiento consiste en una falsa representación mental de la realidad. Sin embargo, no todo error invalida el consentimiento, sino solamente cuando cumple determinados presupuestos o requisitos.

Requisitos para que el error invalide la declaración de voluntad:

a) **El error interno:** este error es entendido como equivocación formada internamente, en la mente del que emite la declaración de voluntad. Es decir, el sujeto que contrata realmente está convencido de algo que no se ajusta a la realidad. No obstante, no invalida el consentimiento. El llamado *error obstativo*, que supone una adecuada formación interna de la realidad, pero *una equivocación a la hora de manifestar o exteriorizar esa voluntad interna* (por ejemplo, cuando, sabiendo con exactitud lo que se quiere comprar o alquilar, se transcribe equivocadamente en el texto del contrato el nombre de la finca o su número).

b) **El error esencial o sustancial:** el error debe recaer sobre un dato o circunstancia que fue determinante a la hora de contratar. Por ejemplo, una promotora compra un terreno, con la lógica y previsible finalidad de construir, y resulta

finalmente que no era edificable. No obstante, aun habiendo equivocación, *el error no es esencial*, y por tanto no invalidará el contrato, en los siguientes supuestos:

1. *Error en los motivos*: no invalida el contrato el error sobre los móviles o motivos subjetivos que llevaron a *una de las partes* a contratar (por ejemplo, una persona alquila un apartamento coincidiendo con la visita de un personaje famoso, y luego resulta que éste nunca iba a acudir: no se podrá usar dicha excusa o motivo para intentar invalidar el contrato, salvo si así se especificó en el texto del mismo).

2. *Error de cuenta o de cálculo*: este tipo de error «sólo dará lugar a su corrección». Por ejemplo, se venden 100 kilos de un producto a 50 euros el kilo, pero al fijar el precio final, por un error de cuentas, se establece una cantidad distinta a la correcta.

3. *Error sobre la persona*: «sólo invalidará el contrato cuando la consideración a ella hubiese sido la causa principal del mismo». Esto último sucedería, por ejemplo, si se contrata la elaboración de un vestido de novia creyendo que la otra parte es un conocido diseñador de moda, no siéndolo en realidad o si, por ejemplo, se encarga a un famoso pintor que lleve a cabo un retrato y luego resulta que no se trataba de dicho pintor.

c) **El error excusable**. Es decir, el contratante que incurre en ese error *debe haber utilizado la necesaria diligencia para el conocimiento de los extremos propios del objeto del contrato*, y a pesar de ello haber incurrido en error. Siguiendo con el ejemplo de la compra del solar, no sería excusable el error si la promotora compradora no se percatara de que en el Registro de la Propiedad el inmueble consta como rústico.

Por último, es importante remarcar que el *error no debe haber sido inducido por la otra parte contratante*, ya que en tal caso nos encontraríamos ante el dolo y que para que efectivamente el error invalide el consentimiento tiene que reunir todos los requisitos señalados a la vez (ser un error interno, esencial y excusable).

2.º **El dolo**. El dolo consiste en la utilización de mecanismos, por una de las partes contratantes, con la intención de ocasionar a la otra un error que determina la emisión de su declaración de voluntad contractual (art. 1.269 CC). El dolo, para invalidar el consentimiento, debe reunir una serie de requisitos. Estos requisitos son los siguientes:

a) **Intencionado y grave**: las maquinaciones se utilizan con el fin específico de obtener una declaración de voluntad contractual que de otro modo no se conseguiría. Es decir, no basta con que se consiga el efecto final de que se suscriba el contrato, sino que es preciso un elemento intencional o ánimo de engañar.

b) **Determinante**, en el sentido de que esas maquinaciones hayan sido justamente las que han provocado la declaración de voluntad contractual favorable. No afectando el engaño a aspectos esenciales, se trataría simplemente de un *dolo incidental*, el cual da lugar únicamente a una indemnización de daños y perjuicios. Por ejemplo, si Juan

le vende a la familia X, compuesta por un matrimonio y tres niños pequeños, un piso a las afueras de Barcelona y les dice, a sabiendas de que es falso, que la urbanización tiene dos piscinas en vez de una, ese engaño se considera dolo incidental, pudiendo la familia exigir solamente una indemnización de daños y perjuicios pero no la anulación del contrato de compraventa.

c) **El dolo ha de recaer sobre la otra parte y no en un tercero y no debe haberse empleado por las dos partes contratantes:** Sólo es dolo el proveniente de una de las partes contratantes, respecto de la otra. Es decir, si es una persona, ajena al contrato, la que hace creer al comprador que la casa tiene unas excelentes vistas, no habrá dolo alguno, ya que solamente podemos hablar de la existencia de dolo si es la otra parte contratante, en este caso el vendedor, el que ha generado el engaño.

d) **Solamente el *dolus malus* (dolo malo) invalida el consentimiento.** El *dolus bonus* (dolo bueno) consiste en la utilización de exageraciones sobre los beneficios y cualidades de la cosa o el servicio que se ofrece y no invalida el consentimiento. En tales casos, no hay ni causa para anular el contrato, ni siquiera posibilidad de reclamar daños y perjuicios. Cuestión distinta es que esa exageración se haga a través de la publicidad, ya que entonces podría tratarse de publicidad engañosa, con las consecuencias señaladas en la ley para ello. Por ejemplo, si en un contrato de arrendamiento el arrendador le dice al arrendatario que el mobiliario de la casa es de primerísima calidad, que los electrodomésticos son los últimos del mercado, que la zona es muy tranquila para vivir, y luego se comprueba que realmente tanto el mobiliario como los electrodomésticos son buenos, pero no los mejores y que la zona es tranquila, pero que a veces hay más ruido de la cuenta, esas circunstancias no podrán ser alegadas como dolo, ya que simplemente se trataba de exageraciones sobre las cualidades de la casa arrendada.

Como ejemplo, el consentimiento del comprador estaría viciado por dolo si el vendedor, en el momento de llevar a cabo el contrato de compraventa de una vivienda, le dice constantemente que dicha propiedad, una vez se construya, tendrá unas vistas al mar excelentes, cuando realmente sabe que dicha casa dará a un patio interior. Además, el vendedor es consciente de la enorme importancia que para el comprador tiene la orientación y las vistas de la casa que va a adquirir. El vendedor sabe que el comprador no estaría dispuesto a adquirir una propiedad sin buenas vistas. Asimismo, en cuanto a la forma de las maquinaciones, las mismas pueden ser *positivas*, pero también *negativas o de ocultación* (por ejemplo, guardar silencio u ocultar datos decisivos del objeto que se contrata). En tales casos, se habla de **dolo omisivo**, bastante frecuente en la práctica, y da lugar a la anulación del contrato, si se cumplen todos los requisitos del dolo. Siguiendo con el ejemplo anterior, habría dolo omisivo si el vendedor simplemente oculta u omite la mala orientación de la propiedad.

3.º **Violencia.** Hay violencia cuando para arrancar el consentimiento se emplea una fuerza física irresistible (art. 1267 CC). Lo irresistible de la fuerza se refiere al hecho de encontrarse el autor de la declaración en una situación frente a la que no

cabe posibilidad de una oposición eficaz. Así, por ejemplo, el que firma un documento porque alguien le coge la mano para obligarle a firmar, o quien levanta el brazo de otro en una subasta utilizando su fuerza física. En estos casos, en realidad no se ha consentido, porque no se ha formado la voluntad interna, por lo que *propiamente no habría vicio del consentimiento sino ausencia de consentimiento*.

4.º Intimidación. Se habla de *intimidación* cuando se inspira a uno de los contratantes el temor racional y fundado de sufrir un mal inminente y grave en su persona o bienes o en la persona o bienes de su cónyuge, descendientes o ascendientes. En realidad, en la intimidación *hay voluntad, aunque coaccionada* y es precisamente la coacción lo que acabará permitiendo la impugnación de la misma. Por ejemplo, imagínese que el sujeto A le dice al sujeto B que si no le vende su casa de forma inmediata publicará unas fotos íntimas que tiene de él, o que el sujeto X le comunica al sujeto Y que si no le presta 10.000 euros, echará del trabajo a su esposa.

En la intimidación intervienen tres factores: el mal, la amenaza y el temor.

— **El mal:** a) Ha de ser *inminente y grave*. b) Ha de recaer *sobre la persona o los bienes*. c) Puede *proceder de cualquiera*, incluso de un no contratante. d) Puede *recaer sobre el propio declarante* (bien sobre su cuerpo, patrimonio, honor...), o *sobre su cónyuge, descendientes o ascendientes*.

— **La amenaza:** a) Con la misma se pretende la obtención de la declaración. Para que sea elemento de coacción la amenaza debe consistir en el anuncio de un daño que se infligirán y que está en manos de quien lo inflige. b) Ha de ser de un mal injusto. Se amenaza, entonces, como regla, con la comisión de un acto ilícito. c) Pero *puede amenazarse también con un acto lícito*, con lo que estaremos ante una amenaza justa. Por ejemplo, se amenaza con un mal justo, pero su finalidad es obtener algo distinto: un sujeto X conoce los fraudes fiscales de un constructor amigo, y le exige que le haga socio o le denuncia penalmente por los fraudes cometidos a Hacienda. En este caso, podría decirse que se amenaza con un mal justo, pero podría considerarse como intimidación, pues la pretensión última no es el inicio de un procedimiento judicial, sino la obtención de una determinada declaración contractual.

— **Temor:** El temor que se inspira con la amenaza del mal debe ser racional y fundado. En ningún caso es relevante el «temor reverencial» pues, tal y como dispone el Código Civil, el temor a desagradar a las personas a las que se debe sumisión y respeto no anulará el contrato. Así, por ejemplo, imaginemos a un empleado al que su jefe le dice constantemente lo mucho que le gusta su reloj de coleccionista. Si dicho empleado acaba por venderle a su jefe su reloj por miedo a desagradarle, dicho temor no es relevante para el Derecho.

Consecuencias comunes a la existencia de un vicio: Si el consentimiento adolece de alguno de los vicios expuestos (error, dolo, violencia o intimidación), el contrato podrá ser anulado por la parte que sufrió el vicio. El plazo para poder ejercitar la acción de anulabilidad es de cuatro años. Esos cuatro años comienzan a computarse:

- Desde el momento en el que cesa la violencia o intimidación.
- En los supuestos de error o dolo, desde la fecha del contrato.

b) El objeto

Junto al consentimiento, es elemento esencial del contrato el «objeto cierto que sea materia de contrato» (art. 1261 CC). El objeto del contrato puede ser una cosa o un servicio. Así, por ejemplo, en el contrato de compraventa de una casa, el objeto será la casa en cuestión, pero en un contrato de hospedaje, además de la habitación de la que dispone el huésped, también serán objeto del contrato todos los servicios prestados por el hotel (limpieza de habitaciones, servicio de comidas...). Si vamos al cine o a unos baños árabes el objeto del contrato tampoco es una cosa, sino un servicio.

El objeto como elemento esencial del contrato debe reunir una serie de requisitos:

1. **Posibilidad:** El objeto ha de ser posible. No podrán ser objeto del contrato las cosas o servicios imposibles (por ejemplo, sería imposible comprar una galaxia). No se puede perder de vista que la posibilidad que se predica del objeto estará íntimamente ligada a las circunstancias históricas del momento en que se contrata o del momento en que ha de realizarse la prestación (no es igual comprometerse a llevar a alguien a París en dos horas hoy, que hace sesenta años).

2. **Licitud:** El objeto ha de ser lícito. La licitud se refiere tanto a las cosas como a los servicios. De modo que las cosas que se encuentren fuera del comercio de los hombres (por ejemplo, droga, animales protegidos), o los servicios prohibidos (por ejemplo, un contrato de alquiler de útero) no podrán ser objeto del contrato. Se excluye del ámbito de la contratación todos aquellos servicios que sean contrarios a las leyes o a las buenas costumbres.

3. **Determinación:** El objeto debe ser determinado o determinable. Cuando el contrato se perfecciona, el objeto ha de estar determinado, o al menos ser *determinable sin necesidad de nuevo acuerdo* (por ejemplo, dejando en manos de una de las partes o de un tercero la selección del objeto, o fijando el precio de la cosa por relación al que adquiriera en el mercado en un día determinado). Si por cualquier motivo fuese imposible determinarlo, no habrá contrato.

c) La causa

La causa del contrato se suele identificar con la función socioeconómica o con el fin típico que desempeña el tipo contractual. Intercambio de cosa por precio en la compraventa; de cosa por cosa en la permuta; cesión temporal de vivienda a cambio de la renta en el arrendamiento; etc.

El Código Civil no tiene en cuenta los motivos subjetivos que inducen a cada contratante a celebrar el contrato. Estos quedan fuera del contrato. La existencia y validez del contrato no pueden quedar supeditadas a móviles o razones de carácter subjetivo que, por principio, son intrascendentes para el Derecho. Nada importa, por

ejemplo, que alguien compre una cosa para regalársela a otro, lo que importa es que la ha comprado. Los motivos o intenciones concretas de las partes contratantes no forman parte del acuerdo negocial, son irrelevantes en la celebración o perfección del contrato propiamente dicha.

Esos motivos solamente tendrán relevancia si son las propias partes las que los incorporan al contrato como una cláusula o como una condición. En estos casos se habla de motivo casualizado. Ejemplo: te compro tu vivienda situada en Málaga si me trasladan a Málaga por motivos laborales.

Vicios de la causa:

1) **Inexistencia:** Un negocio sin causa es radicalmente nulo de pleno derecho, como si no hubiera existido. Si Juan y María acuerdan la compraventa de una casa y María dice que ha recibido el precio no siendo así, el negocio carece de causa: no ha existido un intercambio de cosa por precio por lo tanto no existe la causa del contrato.

2) **Falsedad:** Si la causa del contrato es falsa el contrato también será nulo de pleno derecho.

3) **Ilícitud:** Si la causa es ilícita el contrato es nulo de pleno derecho. Una causa es ilícita cuando se opone a las leyes o a la moral.

B) Elementos accidentales

Los elementos accidentales del contrato son la condición, el término y el modo. Se dice que son accidentales porque no es necesario que un contrato contenga tales elementos sino que los mismos aparecerán o no en el contrato a voluntad de las partes contratantes.

a) La condición

Es un elemento no esencial, que puede formar parte o no del contrato. Es la cláusula por la cual se subordina la existencia o el fin de un contrato a la realización de un hecho incierto y futuro. Por ejemplo, comprar un piso en Madrid si el comprador es trasladado a esa localidad por razones laborales.

Para que pueda hablarse de condición deben darse una serie de presupuestos:

— El suceso contemplado como condición tiene que ser **posible** (art. 1.116 CC). Si no fuese posible no merecería la protección que dispensa el propio Ordenamiento jurídico.

— Las condiciones **no pueden ser contrarias a las leyes ni a las buenas costumbres**.

— Que suceda o no suceda el hecho contemplado como condición **no puede depender de la voluntad de los contratantes**, sino del azar o de un tercero.

Clases de condiciones:

1) **Condición suspensiva:** hasta que no se produzca el evento futuro o incierto, la eficacia del negocio se mantendrá en suspenso (los efectos no han empezado a generarse). En este caso, la realización de la condición provocará inexorablemente la eficacia del negocio. Ejemplo de condición suspensiva, sería, por ejemplo, el que se ha señalado anteriormente: te compraré tu casa situada en Madrid si finalmente me trasladan a Madrid por razones de trabajo.

2) **Condición resolutoria:** Cuando el negocio, al celebrarse, comienza a producir efectos jurídicos, como si no existiese la condición; pero al cumplirse ésta sobreviene la ineficacia del mismo. En este caso, el cumplimiento de la condición provocará la ineficacia del negocio. Ejemplo de condición resolutoria, sería, por ejemplo el que sigue: alquilo el piso de mi propiedad hasta que me case. En el momento en el que contraiga matrimonio el arrendatario debe abandonar el piso.

b) El término o plazo

El término es el momento temporal en el que comienzan o terminan los efectos del contrato; o el momento en el que se ha de llevar a cabo el cumplimiento de una obligación determinada. El término puede consistir en la fijación de una fecha concreta futura o en un plazo a contar desde el momento de la celebración del contrato. Es el elemento que se da por seguro, aunque no se sepa exactamente cuándo llegará. El término puede ser:

— **Término inicial:** Es el día cierto a partir del cual el contrato genera los efectos que le son propios.

— **Término final:** Es el día cierto en el que los efectos del contrato se darán por concluidos.

Algunos contratos están sometidos a **término esencial**. Se dice que un contrato está sometido a término esencial si el incumplimiento del plazo supone un incumplimiento del contrato, ya que dicho incumplimiento conlleva que decaiga el interés del acreedor. Por ejemplo, son contratos sometidos a término esencial el contrato de hospedaje o la compra de un vestido de novia.

c) El modo

Es el tercero de los elementos accidentales del negocio. Es una obligación accesoria que se puede incluir en alguno de los actos de liberalidad como pueden ser una donación o un testamento.

Consistirá en una carga impuesta al beneficiario (ejemplo: te dono una finca con la carga de destinarla en todo o en parte a alojamiento de indigentes). Si dicha carga o gravamen fuese ilícita o inmoral, se tendría por no puesta, no afectando a la esencia del negocio jurídico, que seguiría manteniendo su eficacia.

El beneficiario estará obligado a cumplir esa carga o gravamen accesorio añadido al acto o negocio. Si, llegados a ese punto, el obligado incumpliese, los legitimados

para impugnar el acto (por ejemplo, otros posibles herederos), podrían alegar el hecho del incumplimiento como motivo para revocar el contrato.

II. LA FORMA DEL CONTRATO

1. CONCEPTO

La forma es el medio de exteriorizarse o manifestarse la declaración de voluntad de cada contratante, ya sea con palabras (forma verbal u oral), con gestos (forma gestual), o por escrito (forma documental).

Desde un punto de vista técnico-jurídico, podemos definir la forma como el medio establecido por el Ordenamiento Jurídico o por la voluntad de las partes para la manifestación concreta y determinada de esta voluntad en un contrato.

El Código Civil consagra el principio de **libertad de forma**, esto es, los contratos son válidos cualquiera que sea la forma en la que se lleven a cabo, siempre que en ellos concurren los elementos esenciales del mismo (consentimiento, objeto y causa) (art. 1.278 CC).

2. FUNCIONES DE LA FORMA

Las funciones de la forma son las siguientes:

1.º) Sirve para fijar el contenido exacto del contrato y las circunstancias del mismo: por ejemplo, en una compraventa se fijan datos como el precio, el lugar de entrega de la cosa, la fecha de su entrega, etc.

2.º) Es un medio de prueba de la existencia de ese contrato.

3.º) La forma garantiza que las partes del contrato mediten sobre las consecuencias que se derivan del contrato que pretenden celebrar. Ésta es la función que cumple por ejemplo el artículo 633 CC al requerir la escritura pública de la donación de bienes inmuebles, lo que exige que el donante acuda a un Notario antes de donar el bien, para evitar que incurra en una conducta precipitada.

4.º) Sirve de vehículo de publicidad de la existencia del contrato frente a terceros.

3. MEDIOS DE FORMA: LOS DOCUMENTOS

Un contrato puede formalizarse, como hemos dicho, mediante palabras, gestos, comportamientos o documentos. Pero el problema que plantea la forma oral o la gestual es el que no aseguran la prueba de la existencia de ese contrato.

Un contrato de compraventa, por ejemplo, se puede formalizar verbalmente, pero el problema es probar la existencia de ese contrato: supongamos que dicha compraventa se ha celebrado sin la presencia de testigos y que el comprador se niega a pagar el precio. En tal caso, el vendedor le podrá reclamar el pago judicialmente,

pero al comprador le bastará con alegar que él no tiene obligación ninguna de pagar ya que no ha celebrado tal compraventa con el demandante, el cual se encontrará desprotegido al no poder acreditar la celebración de dicho contrato.

Para evitar estas situaciones es por lo que se hace aconsejable que los negocios de especial importancia o de elevada cuantía se formalicen documentalmente.

Existen dos clases de documentos:

1.º) **El documento privado**, que es un simple escrito redactado por las partes sin ajustarse necesariamente a ningún requisito específico o legal.

2.º) **El documento público**, y en concreto la escritura pública notarial. Se caracteriza por el hecho de ser el propio Notario el autor del documento, lo que no impide que pueda redactarlo conforme a las indicaciones o borrador que le presenten la parte o partes interesadas.

4. CLASES DE FORMA EN RELACIÓN A LOS CONTRATOS

1.º) **La forma esencial o forma solemne**. Se caracteriza por el hecho de que dicha forma viene impuesta por Ley, es decir, que el Ordenamiento Jurídico impone que ciertos contratos han de poseer necesariamente esa forma, hasta el punto de que, en caso de no cumplirla, dichos contratos serán nulos de pleno derecho: es el caso del contrato constitutivo de hipoteca sobre bienes inmuebles (art. 1.875 CC) o el de donación de bienes inmuebles (art. 633 CC).

2.º) **La forma no esencial**: a veces la Ley exige que determinados contratos se formalicen en escritura pública notarial, o al menos en un documento privado, pero a los meros efectos de garantizar la prueba de su existencia. Ello quiere decir que si dichos contratos no se formalizan en documento público serán válidos, pero cualquiera de los contratantes podrá requerir o compeler al otro a cumplir dicha formalidad. Estos contratos son los enumerados en el artículo 1.280 CC.

* Por PAULA CASTAÑOS CASTRO.

LECCIÓN 7

LA FORMACIÓN DEL CONTRATO*

I. FORMACIÓN DEL CONTRATO

El contrato nace con el acuerdo de las partes quedando ambas desde ese momento obligadas a cumplir lo pactado. Esto significa que para que nazca el contrato deben concurrir dos manifestaciones de voluntad:

- por un lado la **oferta** que se propone para contratar
- y por otro la **aceptación** de la misma.

Precisamente por ello es frecuente que medie una negociación previa a la aceptación en la que las partes discuten y deliberan, produciéndose sucesivas contraofertas antes de llegar al acuerdo final.

Por tanto en la vida de un contrato encontramos dos fases sucesivas:

- la primera es la «**fase de formación o preparación del contrato**».
- y la segunda empieza justamente con la celebración del mismo, es decir desde el momento de su perfección, y que podemos denominar «**fase de ejecución del contrato**».

1. FORMACIÓN DEL CONTRATO

Si bien un contrato puede formarse instantáneamente, es decir mediante un solo acto no precedido de otros anteriores, lo normal es que sea el resultado de un período de negociación entre las partes, es decir de una serie de actos sucesivos mediante una formación progresiva. Estos tratos preliminares pueden consistir tanto en conversaciones o en redacción de borradores.

Pues bien desde el momento en que las partes entran en contacto para negociar asumen unos importantes deberes:

— Durante esta etapa precontractual las partes han de obrar conforme al **principio de buena fe**, pues su inobservancia podría dar lugar a responsabilidad.

• Es decir las partes han de comportarse con lealtad, deben aportar la información adecuada según la naturaleza del contrato a celebrar, quedando sujetas a un deber de confidencialidad, que les impediría usar inadecuadamente la información obtenida durante los tratos preliminares.

— Pero quizá, el más relevante deber que asumen las partes durante dicha fase sea

el de no abandonar las negociaciones sin justa causa o arbitrariamente.

- Es decir, no deben generarse falsas expectativas, pues la continuación de las negociaciones sin real voluntad de contratar puede ser entendida como un comportamiento doloso.

La violación de estos deberes obligaría a reparar los daños causados por mediar un supuesto de responsabilidad denominado «*culpa in contrahendo*». Pensemos en el siguiente ejemplo:

— Una empresa automovilística propone realizar una iniciativa conjunta a otra para desarrollar un nuevo tipo de motor, sin tener real intención de contratar, pues sólo busca poder espiar con facilidad la tecnología de esta otra empresa.

En este supuesto sería legítimo exigir responsabilidad por el perjuicio causado.

Ahora bien, la doctrina discute cuál es el fundamento de este tipo de responsabilidad por «*culpa in contrahendo*».

— Para unos se trataría de un supuesto de responsabilidad extracontractual previsto en el artículo 1.902 CC.

— Para otros, simplemente, se justificaría en el quebranto del principio general de buena fe, es decir del artículo 7.1 CC.

Según la doctrina más relevante, los distintos supuestos de responsabilidad precontractual se pueden agrupar en los siguientes grupos:

a) Concertar adrede un contrato nulo, ocultándose la causa de la nulidad por una parte a la otra.

b) Pactar un acuerdo verbal que por voluntad de las partes o por ley debe formalizarse por escrito y posteriormente desistir de su formalización.

c) Suponer la negociación una táctica de distracción para impedir que se contrate con terceras personas.

d) Ruptura injustificada de las negociaciones.

Finalmente, respecto a la **cuantía del resarcimiento** a recibir en estos supuestos, si bien es una cuestión discutible, parece que en todo caso debería alcanzar al **reembolso de los gastos realizados** para intentar celebrar el contrato. En otros casos debe seguirse la regla general según la cual la ruptura de las negociaciones no da lugar a ninguna responsabilidad.

A) La perfección del contrato: oferta y aceptación

La fase de formación del contrato termina precisamente en el momento de su perfección, es decir en el momento de su celebración. Estudiamos ahora como se realiza ésta.

Por regla general **la celebración del contrato exige la concurrencia de una**

oferta y una aceptación. De hecho el artículo 1.262 CC dice que «el consentimiento se manifiesta por el concurso de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato».

a) La oferta de contrato

— ***Supuesto general:***

La oferta es una declaración de voluntad emitida por una persona con la intención de obligarse con otra persona proponiendo la celebración de un contrato.

Requisitos para una oferta de contrato válida:

- La oferta ha de contener una propuesta en la que han de quedar detallados todos los elementos del futuro contrato.

- Es decir, si la oferta es aceptada, automáticamente el contrato queda celebrado pues no es necesario incluir nuevas manifestaciones, dado que toda la información necesaria para poder celebrar el contrato debe estar ya incluida en la oferta inicial.

- Por tanto, no basta con decir que se desea vender, hay que precisar qué es lo que se quiere vender y en qué condiciones.

Ahora bien, la oferta debe ser aceptada en un plazo de tiempo razonable. Una aceptación tardía podría devenir ineficaz por entenderse caducado el plazo para contestarla.

- Por ejemplo, si se ofrece en venta una mascota, no resulta razonable que la aceptación se realice un año después del ofrecimiento.

En todo caso la oferta habrá caducado cuando:

- quien la hizo —el oferente o proponente— la hubiese retirado
- o cuando el mismo hubiera fijado un plazo para la aceptación y dicho término hubiera ya transcurrido.

La oferta quedará extinguida en el momento de la muerte o de la incapacidad sobrevenida del oferente salvo si se tratara de una oferta irrevocable.

— ***Supuesto especial de la oferta al público o a un grupo de personas:***

- Se trata de una variante en la cual la oferta no se dirige a una persona determinada sino a un grupo de ellas o incluso a toda la colectividad.

- Por ejemplo, una oferta de trabajo hecha en una plataforma de internet en la que se detalla las características del tipo de trabajo que se ofrece.

- En este caso sólo podrá ser considerada como verdadera oferta si incluye todos los elementos del contrato propuesto, caso contrario podría ser un mero acto publicitario.

- En todo caso debe distinguirse la oferta de contratar al público de la promesa de recompensar un comportamiento, ejemplo caso de que se ofrezca abonar una cantidad de dinero a quien encuentre una mascota perdida. Esta última tiene un régimen distinto pues no busca celebrar un contrato.

- Finalmente, indicar respecto a la oferta al público que puesto que se ha dirigido a una generalidad de personas, la revocación de la misma deberá manifestarse de igual modo.

b) La aceptación de la oferta del contrato

La aceptación de la oferta del contrato es la declaración de voluntad que realiza el destinatario de la oferta, en la cual comunica a quien la realizó que está conforme con la misma. Esta declaración de voluntad debe ser recibida por el oferente, es decir no basta con manifestarla, hay que comunicársela a él, para que se produzca la perfección del contrato. Por tanto en ese momento termina la fase de formación del contrato, y comienza la fase de ejecución del mismo, una vez que ya ha sido celebrado.

Requisitos para una aceptación válida:

— La aceptación ha de coincidir con la oferta. Es decir se acepta la oferta tal como ha sido propuesta, si se propusiese modificar algún término de la oferta ya no se trataría de una aceptación, sino de una contraoferta.

- Ha de seguirse la llamada «regla del espejo» según la cual la aceptación debe ser la imagen del espejo de la oferta. Si bien parte de la doctrina admite pequeñas variaciones sin trascendencia.

— Tampoco puede la aceptación quedar sujeta a algún tipo de condición o plazo.

— La aceptación puede hacerse de cualquier forma que sirva para que el oferente pueda recibirla, por ejemplo de forma verbal o escrita. De hecho, incluso puede hacerse de forma tácita, por hechos concluyentes cuando del propio comportamiento se pueda deducir la aceptación.

- Todo ello, salvo que se haya pactado una concreta forma o que la ley así la exija para un supuesto concreto.

— Finalmente subrayar que la aceptación debe emitirse en un plazo razonable y en todo caso antes de ser revocada la oferta, normalmente serán los usos de los negocios los que indiquen qué plazo ha de ser considerado razonable para aceptar.

B) Momento y lugar de la perfección del contrato

La regla del artículo 1.262 CC según la cual el contrato se celebra cuando concurren la oferta y la aceptación parece pensar en el supuesto en el que las partes se encuentren en un mismo sitio y manifiesten su consentimiento simultáneamente. Sin embargo, es posible que el contrato se celebre en momentos distintos y entre personas distantes, por ejemplo mediante internet, en cuyo caso habrá que establecer criterios para fijar el momento exacto en el que se considere celebrado el contrato, momento en el que ya la oferta quedará irrevocable.

La doctrina presenta cuatro teorías distintas para dar respuesta a esta cuestión. Se trata de las teorías de la emisión, cognición, expedición y recepción, que estudiamos a continuación:

a) Teoría de la emisión: El contrato queda perfeccionado en el momento en el que se realiza la declaración de aceptación, es decir justo en el momento en el que el aceptante la emite, independientemente de que el oferente llegue a conocerla o no.

b) Teoría de la cognición: El contrato se perfecciona cuando la declaración de aceptación es recibida y conocida por el oferente.

c) Teoría de la expedición: El contrato se perfecciona cuando el aceptante emite y dirige hacia el oferente su declaración de voluntad, de tal forma que ha realizado todo lo que le era posible para que la misma llegase al conocimiento del oferente; y ello independientemente de que éste la llegue a conocer o no.

d) Teoría de la recepción: El contrato se perfecciona cuando la declaración de aceptación llegue al ámbito de actuación del oferente, por ejemplo, cuando se deposita la carta de aceptación en su buzón dentro del edificio donde vive.

Expuestas estas cuatro teorías nos preguntamos cuál de ellas es la elegida por nuestro CC como criterio general para determinar el momento de la perfección del contrato caso que oferta y aceptación no se emitan de forma simultánea ni en el mismo lugar:

— El artículo 1.262.2 CC dice que hallándose en lugares distintos el que hizo la oferta y el que la aceptó, hay consentimiento desde que el oferente conoce la aceptación o desde que, habiéndose remitido al aceptante, no pueda ignorarla sin faltar a la buena fe.

— La doctrina interpreta este artículo en el sentido de entenderlo como un supuesto de aplicación de la teoría de la recepción, es decir en el Derecho español se considera perfeccionado el contrato en el momento en que la aceptación llega al ámbito o círculo del oferente, por ejemplo, cuando la carta llegue al buzón o el email a la bandeja de recepción de mensajes del ordenador del oferente, independientemente de que éste lea la carta o el mensaje o no los lea.

Sin embargo, el propio artículo 1.262 establece una importante excepción a esta regla general:

— Se trata del supuesto en el que la aceptación se realice mediante dispositivos

automáticos, por ejemplo cuando se compra un billete de avión en la página web de la compañía aérea, en tal caso se considera celebrado el contrato desde que se manifiesta la aceptación, es decir cuando se cliquea aceptando la oferta, y por tanto se aplica la teoría de la emisión.

Respecto al lugar de celebración del contrato cuando oferente y aceptante se encuentran en distintos sitios la ley presume que ha sido el del lugar en que se hizo la oferta.

C) El contenido del contrato y los límites a la libertad contractual

— El contenido del contrato

El contenido del contrato es la composición misma del contrato, esto es la regla que establecen las partes y que deben observar en sus relaciones recíprocas. Se trata por tanto de una regla muy limitada de carácter particular, que normalmente es denominada «pacto» y que cuando se incluye en un documento escrito suele llamarse «estipulación» o «cláusula».

Ahora bien debemos distinguir entre las reglas contractuales esenciales y las secundarias:

- Las primeras determinan el contenido esencial del contrato, es decir el contenido imprescindible para lograr la función económica buscada.
- Por el contrario las reglas secundarias determinan su contenido accidental o prescindible.

– Por ejemplo en el contrato de compraventa son de carácter esencial los pactos de entregar la cosa y pagar el precio, y de carácter accidental el de asegurar el pago mediante un fiador.

- La distinción es importante; si una regla esencial resulta ser nula, todo el contrato quedará ineficaz, pero si dicha regla es accidental sólo ella quedara afectada por la nulidad pudiendo mantenerse el contrato.

Generalmente las reglas contractuales nacen de un pacto entre las partes. Sin embargo determinadas reglas contractuales tienen un origen distinto:

- De hecho el artículo 1.258 CC establece que los contratos se perfeccionan por el consentimiento y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley.
- De esta forma junto a la regla nacida del pacto, encontramos la regla legal, no olvidemos que la ley suele aportar el modelo normal de realizar un determinado tipo de contrato.
- Igualmente encontramos la regla de los usos de los negocios que sirve para

integrar el contrato, es decir para completar su contenido cuando no se haya precisado suficientemente.

– Por ejemplo, el TS tiene dicho en un concreto caso de venta de obra de arte entre marchantes (tratantes o vendedores profesionales de obras de arte), que si ambos actúan de buena fe pero la obra resulta ser una falsificación, es uso negocial que el vendedor de buena fe sólo responda de su creencia de que la firma del cuadro pertenecía al pintor al que se le atribuía la autoría, quedando libre de responsabilidad por tanto de no ser así; es decir, el uso atribuye en este caso el riesgo de la falsificación al comprador, completando por tanto el contenido del contrato cuando no prevé nada al respecto.

• Por último, la regla contractual también puede provenir del principio general de la buena fe. Es decir, la buena fe exige a las partes adoptar determinadas pautas de conducta.

– Esta regla integradora es propia del derecho continental europeo, pero no se aplica en los derechos del *Common Law*, como en el caso del derecho inglés.

1. Veamos el siguiente caso de la jurisprudencia inglesa para entender su aplicación: En 1980 se firmó un contrato de alquiler por 99 años en el que se estipuló que el arrendatario debería pagar anualmente en concepto de gastos de mantenimiento del inmueble la cantidad de 90 libras que se incrementarían anualmente en un 10 por 100. Aplicando esta regla la cantidad anual a pagar por gastos de mantenimiento en el año 2015 sería de 2.500 libras y en el año 2072 de 550.000 libras.

2. En el derecho español el principio general de la buena fe obligaría a reformular esta cláusula contractual para buscar el equilibrio entre las prestaciones prestadas por las partes, por lo que sólo sería legítimo exigir por gastos de mantenimiento una cifra aproximada a los reales gastos satisfechos.

3. Sin embargo, en el derecho inglés la sentencia de su Tribunal Supremo de 10 de junio de 2015 dio la razón al arrendador y obligó al arrendatario a cumplir lo pactado.

— ***Los límites a la libertad contractual.***

Se concluye que el contenido del contrato se identifica con las reglas de conducta que las partes libremente pueden establecer para regular su relación, si bien también puede comprender otras reglas no pactadas. Esto implica que la autonomía privada es fuente principal de la regulación contractual.

En derecho se entiende por «autonomía privada» el derecho del individuo de actuar libremente, es decir su libertad individual. Como decíamos al iniciar esta Lección, cada persona mayor de edad es libre para elegir con quién quiere contratar y el contenido que le quiera dar al contrato. Ahora bien, no se trata de un poder ilimitado o absoluto, sino que viene marcado por determinados límites.

El artículo 1.255 CC establece tres límites a la autonomía privada. Éstos son la ley, la moral y el orden público:

— La ley bien puede prohibir realizar determinado tipo de contrato a determinada persona, o limitar su poder de regulación del contrato, estableciendo determinado contenido forzoso o impidiendo incluir otro distinto. De esta forma, si bien el contrato se celebra voluntariamente sus efectos vienen determinados por la ley.

- Podemos pensar en el contrato de matrimonio, cuyo desarrollo viene muy limitado por la ley. Es decir, las partes son libres para contraer matrimonio, pero una vez que lo han contraído tienen muy poca libertad para regular su relación conyugal.

- No obstante, deberá distinguirse según se trate de una ley de carácter dispositivo o imperativo, pues sólo esta última restringe la autonomía de voluntad de las partes.

— En segundo lugar, se recoge la moral o «buenas costumbres» como límite de la autonomía de la voluntad. La moral se entiende aquí como la regla de conducta de una persona honesta.

- Es decir, toda persona al relacionarse con otra y celebrar un contrato debe comportarse según dicho canon de honestidad para merecer protección jurídica.

- En todo caso será el juez en cada caso concreto quien decida si la conducta es o no reprochable.

— Finalmente, el artículo 1.255 CC se refiere al orden público como límite de la autonomía privada:

- Por orden público podemos considerar los derechos fundamentales recogidos en la Constitución y más ampliamente los principios generales del derecho que informan el ordenamiento, de tal forma que queda excluido todo pacto o conducta contraria a estos derechos fundamentales o principios generales.

- Igualmente el llamado orden público económico determina la actuación del Estado en la esfera económica para limitar la autonomía privada en beneficio de la economía social, por ejemplo regulando la competencia o prohibiendo los monopolios

D) El contrato con cláusulas generales

a) Concepto de cláusula general

Ya sabemos que el contenido del contrato se conforma por una serie de reglas que normalmente son pactadas entre las personas que lo celebran, aunque en ocasiones vienen establecidas por la buena fe, el uso o la ley. Igualmente hemos señalado que las reglas acordadas por las partes se denominan pactos y que cuando vienen insertas en un documento contractual reciben el nombre de cláusulas. Ahora bien, en ocasiones esas cláusulas no son pactadas en condición de igualdad, pues una parte se

encuentra en tal situación de poder respecto a la otra, que puede imponerle las cláusulas contractuales.

— Pensemos en el supuesto en el que se quiere contratar una hipoteca con un banco, o una conexión con una compañía de electricidad o un billete de autobús, ¿Puede un particular negociar el precio y condiciones del contrato?

- Evidentemente no, pues se trata de supuestos en los que normalmente se ofrece un modelo estándar que simplemente se puede aceptar o rechazar sin poder modificar una simple coma de su contenido.

Por este motivo a este tipo de contratos se les denomina contratos con cláusulas generales. Es decir, se trata de supuestos en los que se estipulan condiciones uniformes a aplicar a una pluralidad de contratos, razón por la que se denominan **«contratos en masa»**.

Estos contratos con cláusulas preestablecidas se regulan por una normativa especial que viene a completar al Código Civil. La razón es la especial protección que merece el adherente por su situación de debilidad y la insuficiente regulación del CC en esta materia. Esta normativa especial es la Ley de 1998 sobre condiciones generales de contratación (LCGC).

Esta Ley es una transposición de la Directiva 93/13/CEE de 5 de abril de 1993, por lo que se trata de una normativa armonizada con el resto de los países de la Unión Europea.

Definición de cláusula general: El artículo primero de la LCGC define el concepto de cláusula general al señalar que una cláusula es condición general de la contratación cuando está predispuesta, y su incorporación al contrato es impuesta exclusivamente por una de las partes, con independencia de la autoría material de las mismas, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos.

— Por tanto, en el caso de que un contrato incorpore este tipo de cláusulas se aplicará la LCGC independientemente de quiénes sean las partes contratantes, pues la ley procura garantizar la justicia del contenido contractual y la igualdad entre las partes en todo caso, ya se trate de un contrato realizado entre un profesional y un consumidor, o entre profesionales.

— En ambos casos, ya sea contrato con consumidor o entre profesionales, la ley exige que todas las condiciones generales sean conocidas o puedan ser conocidas y que se redacten de forma clara, concreta y sencilla.

b) Diferencia entre cláusula general y cláusula contractual abusiva

— Procede ahora diferenciar entre cláusula general y cláusula contractual abusiva:

- **Características de la cláusula general:**

- La cláusula general está siempre predispuesta para una pluralidad de contratos.
- La normativa que las regula (LCGC) prevé que las dos partes que contratan puedan ser profesionales o bien un profesional y un consumidor.

• **Características de la cláusula contractual abusiva:**

- La cláusula contractual abusiva puede estar incluida en un contrato masa o en un contrato particular con cláusulas predispuestas al que el consumidor se limita a adherirse.
- En todo caso la normativa que las regula es el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (TRLGDCU).
- Dicha normativa sólo se aplicará cuando contrate un profesional con un consumidor, no pudiendo aplicarse si contratan dos profesionales.

Por tanto, lo que caracteriza a la cláusula contractual abusiva es el hecho de que viene incorporada en contratos celebrados entre profesionales y consumidores, en los que no existe negociación individual y el carácter abusivo de la cláusula impuesta por el profesional al consumidor.

— Presupuestos para que una cláusulas sea considerada como abusiva:

- No son expresamente consentidas por el consumidor o usuario.
- Resultan contrarias a las exigencias de la buena fe por causar un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones que se deriven del contrato.
- Están incorporadas en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor o usuario.

– Por consumidor se entiende al destinatario final de los bienes o servicios o cualquier persona que actúe ajeno a su actividad profesional.

Por ejemplo, sería abusiva la cláusula incorporada en un contrato realizado entre una empresa distribuidora de ordenadores sita en Bilbao, y un cliente que residiera en Málaga, según la cual en caso de surgir disputa judicial por cumplimiento defectuoso, el juez competente sería el de Bilbao. Se produciría un desequilibrio al obligar al comprador de Málaga a iniciar el procedimiento judicial en una ciudad lejana debido los gastos extraordinarios que le supondría.

— **Lista de cláusulas abusivas.** Los artículos 85 a 90 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (TRLGDCU) incorporan una lista de cláusulas que en todo caso serán consideradas como abusivas cuando sean incorporadas en un contrato realizado entre un profesional y un consumidor. Este listado se conforma en seis grupos de cláusulas abusivas:

a) Las que vinculan el contrato con la voluntad del empresario.

— Por ejemplo, un contrato celebrado con una compañía telefónica, en el que la

empresa se reserva el derecho a cambiar la tarifa unilateralmente.

b) Las que limitan los derechos del consumidor o usuario.

— Por ejemplo, la cláusula introducida por una compañía eléctrica en la que la empresa no se haga responsable en caso de muerte debida a una deficiente prestación del servicio.

c) Las que determinan una falta de reciprocidad en el contrato.

— Por ejemplo, la cláusula que permita al empresario desistir del contrato unilateralmente, sin que se permita dicha posibilidad al consumidor.

d) Las que impongan al consumidor y usuario garantías desproporcionadas o le impongan indebidamente la carga de la prueba.

— Por ejemplo, la cláusula que impone asumir dos garantías para garantizar una misma obligación: Que un familiar del deudor sea fiador del préstamo cuando ya esté garantizado por una hipoteca.

e) Las que resulten desproporcionadas en relación con el perfeccionamiento y ejecución del contrato.

— Por ejemplo, en caso de compra de vehículo a motor, si se exige para poder adquirirlo que se adquieran extras no queridos ni solicitados por el consumidor.

f) Las que contravengan las reglas sobre competencia y derecho aplicable.

— Por ejemplo, la que imponga para el caso de que se quiera realizar una reclamación judicial contra el profesional, la sumisión a un juez distinto al del domicilio del consumidor.

— **Efectos de la declaración de una cláusula como abusiva:**

Las cláusulas abusivas serán nulas y se tendrán por no puestas, si bien el juez al declararlas nulas procurará que el contrato se mantenga, afectando por tanto la nulidad sólo a dichas cláusulas abusivas y no al resto de las cláusulas del contrato que subsistirán.

— **Contrato con cláusulas abusivas celebrado entre profesionales:**

¿Qué pasaría si se detectan cláusulas abusivas en un contrato realizado entre profesionales en los que no interviene un consumidor? Como ya sabemos en tal caso no sería de aplicación el TRLGDCU, ni la lista de supuestos que se consideran abusivos en ella. Pero eso no significa que en los contratos hechos entre profesionales se puedan introducir las cláusulas abusivas indiscriminadamente.

Lo que ocurre es que el profesional perjudicado podría solicitar aplicar directamente el CC, en concreto su artículo 1.258. Dicha norma, como sabemos, establece que cuando se celebra un contrato las partes no sólo quedan obligadas a lo expresamente recogido en el mismo, sino también a todas las consecuencias que correspondan conforme a la ley, los usos y la buena fe.

Pues bien, el principio de la buena fe impide proteger conductas abusivas que impusieran a una de las partes prestaciones desequilibradas respecto a las asumidas por la otra parte. Este valioso artículo sería suficiente para que el juez pudiera declarar el carácter abusivo de una cláusula incluida en un contrato entre profesionales y dejarla sin efecto.

c) Diferencia entre control de inclusión o transparencia y control de contenido

Una vez explicada la diferencia entre cláusula general y cláusula contractual abusiva es el momento de estudiar cómo el juez puede actuar cuando se impugna una cláusula en un contrato realizado con condiciones generales:

A) Control de inclusión o transparencia:

En primer lugar, caso de haber sido solicitado por la parte interesada y conforme a la LCGC, **procederá analizar si las condiciones generales introducidas en el contrato han sido conocidas o han podido ser conocidas por las partes en el momento de contratar, por lo que es muy importante comprobar** si se han redactado de forma clara, concreta y sencilla, sin quedar escondidas a lo largo de todo el clausulado del contrato que en ocasiones puede ocupar decenas o cientos de páginas.

Si el juez concluye que la cláusula general está redactada de forma confusa, es oscura o ha quedado oculta en el contrato, podrá presumir que la parte adherente no habrá podido conocerla o no habrá podido comprender las consecuencias de su incorporación al contrato.

— Esto significa que el juez llegará a la conclusión de que el adherente no habrá podido prestar su consentimiento con suficiente conocimiento de causa y por tanto que no ha podido quedar vinculado por dicha cláusula, a este tipo de control se le denomina control de inclusión o transparencia. Consecuentemente dicha falta de transparencia determinará la nulidad de la cláusula impugnada.

Tradicionalmente se ha interpretado la LCGC en el sentido de entender que el control de transparencia puede aplicarse tanto si el contrato ha sido celebrado entre profesional y consumidor, como entre profesionales. Sin embargo, las sentencias del Tribunal Supremo en Pleno, de 3 de junio de 2016 y de 30 de enero de 2017, han señalado que el control de transparencia es posible sólo en contratos con consumidores.

- Veamos un ejemplo, la llamada «cláusula suelo» consiste en un límite a la

aplicación del tipo de interés variable pues establece un interés mínimo a pagar. De esta forma puede ser que habiéndose suscrito un préstamo sujeto a un tipo de interés del EURIBOR+1, se incluya la cláusula suelo según la cual en todo caso el tipo mínimo a pagar sea del 3 por 100. El resultado será que si el EURIBOR baja al 0,5, el tipo de interés a pagar de no haberse pactado la cláusula suelo sería del 1,5 por 100, pero por causa de ella se debe abonar el 3 por 100. Pues bien, el Tribunal Supremo ha considerado que la mayoría de estas cláusulas son incorporadas en los contratos de forma sorpresiva, escondidas en el clausulado y con una redacción oscura que impide al usuario bancario poder conocerlas o entender sus consecuencias, razón por la que las ha declarado nulas por falta de transparencia.

B) Control de contenido:

El control de contenido no se centra en la claridad de la redacción de la cláusula, sino en cómo se reparten las prestaciones asumidas por las partes, es decir si produce un desequilibrio entre ellas o no, si es justa. De llegarse a la conclusión de que la cláusula no respeta dicho equilibrio o que es contraria a la ley será calificada como abusiva y quedará sin efecto. Se trata por tanto de cláusulas contractuales abusivas cuyo concepto, impugnación y efectos hemos estudiado en el apartado anterior.

— Será por tanto de aplicación el TRLGDCU y muy especialmente la lista de cláusulas abusivas en ella incluida. Este tipo de control sólo será posible cuando se haya celebrado el contrato entre un profesional y un consumidor.

- Veamos un ejemplo, la llamada cláusula del redondeo exclusivamente al alza se aplicaba por los bancos para subir el tipo de interés de forma automática al cuarto de punto más cercano cada vez que correspondía hacer un reajuste del mismo. Por ejemplo si procedía ajustar el tipo de interés al 2,05 por 100, automáticamente se subía al 2,25 por 100. Esta subida se hacía siempre a favor del banco y en contra del usuario bancario, por lo que fue considerada como abusiva y anulada por nuestros tribunales. Una cláusula no abusiva hubiera sido la que estableciera la subida o bajada al cuarto de punto más cercano, así en este ejemplo hubiera implicado bajarlo al 2,00 por 100, pues en unas ocasiones beneficiaría al banco y en otras al usuario bancario.

E) Formación del contrato mediante representación

a) Concepto de representación

Finalmente estudiamos el supuesto en que una persona por cualquier motivo no pueda o quiera realizar el contrato directamente (por ejemplo porque se encuentra en otro país, o porque desea permanecer en un segundo plano). Por dicho motivo le pide a otra persona que actúe en su nombre.

Por tanto, el contrato no se celebra directamente por la parte contratante sino por otra persona a la que llamamos «**representante**» que interviene en el contrato por

cuenta del primero, al que llamamos «**representado**».

— Pues bien, lo característico de la representación es que solo produce efectos para el representado, quien es el verdadero contratante, y por tanto no produce efectos para el representante. Ello es debido a que el representante actúa en nombre del representado y no en su propio nombre.

Ahora bien, para que la representación pueda producir efectos es necesario que sea autorizada por el representado:

— Esta autorización se hará por un poder de representación que se otorgará con carácter previo por el representado a favor del representante.

— También puede ocurrir que el representado haya actuado en nombre del representado sin existir un previo poder de representación. En tal caso la actuación del representante podrá ser **posteriormente ratificada** por el representado, con lo que quedará validada.

b) Características del poder de representación

Por tanto la representación se funda en la existencia de un apoderamiento. El apoderamiento es el acto por el que se otorga el poder de representación en virtud del cual una persona puede actuar en nombre de otra.

Sus características son:

— Basta la declaración de voluntad del poderdante para que exista un apoderamiento, si bien dicho poder sólo surtirá efectos una vez que lo conozca el apoderado.

— El apoderamiento no está sujeto a requisito de forma, salvo los casos establecidos por el artículo 1.280.5 CC.

- Por ejemplo, el poder para contraer matrimonio ha de hacerse en escritura pública, si bien en caso de hacerse en documento privado las partes pueden exigir su elevación a documento público.

— El apoderamiento puede ser tácito cuando se deduce de hechos concluyentes.

c) Clases de representación

La representación puede ser voluntaria o legal

A) Representación voluntaria.

Se trata del supuesto en el que una persona voluntariamente da un poder a otra para que le represente.

— Límites del poder de representación:

Los límites vendrán establecidos por las reglas establecidas en el poder de representación.

- Por ejemplo si se ha apoderado al representante para que venda un inmueble, pero con el límite de no poder fijar su precio por debajo de una determinada cantidad.
- No obstante si un tercero de buena fe contrata con el representante y pactan un precio inferior, el contrato será válido salvo que pueda probarse que el tercero conocía la existencia de dicho límite.

— La autocontratación:

¿Podrá el representante otorgar el contrato consigo mismo, actuando, por ejemplo, como vendedor en nombre del representado y como comprador en su propio nombre?

- El CC no lo prohíbe por lo que dicha posibilidad será factible caso de que haya sido autorizada por el representado o poderdante.

— La ratificación:

Ya se ha referido que un contrato celebrado por una persona diciendo que actúa en nombre de otra, sin que realmente tenga poder suyo, puede sin embargo ser ratificado posteriormente.

Dicha ratificación producirá efectos retroactivos, por lo tanto se considerará que ha existido representación desde un primer momento.

— Revocación del poder:

El poderdante puede revocar el poder a su voluntad, incluso de forma tácita. Los efectos que produce la revocación son:

- Se extingue el poder de representación.
- El poderdante puede exigir al apoderado que le devuelva el documento donde consta el apoderamiento, a fin de que no pueda seguir haciendo uso de él.
- No obstante, si un tercero de buena fe, que no ha podido conocer la revocación, contrata con un representante que usa indebidamente el poder ya revocado, dicho tercero podrá merecer la protección del ordenamiento, por lo que el contrato celebrado podrá resultar ser válido a pesar de la revocación.

B) Representación legal.

La representación legal es la prevista por la ley en los **casos en los que necesariamente una persona deba actuar en nombre de otra**. Se trata, por ejemplo, del caso de las relaciones entre padres e hijos menores de edad, en las que los padres serán los representantes legales de sus hijos.

Las leyes recogen numerosos supuestos de representación legal, por ejemplo, el tutor del incapacitado, el representante del ausente...

La representación legal se caracteriza por:

— La representación legal es la única forma de actuación en estos supuestos pues

el representado está legalmente impedido de actuar

— Normalmente el representante legal, padre, tutor, etc., queda sujeto al control judicial, por lo que su ámbito de decisión es reducido.

* Por JOSÉ MANUEL DE TORRES PEREA.

LECCIÓN 8

LA EFICACIA E INEFICACIA DEL CONTRATO^{*}

I. EFICACIA DEL CONTRATO

1. FASE DE EJECUCIÓN DEL CONTRATO: EL CONTRATO DESPLIEGA SUS EFECTOS

Una vez celebrado el contrato comienza la «fase de ejecución del contrato» en la que se despliegan sus efectos. Ahora bien, ¿cuáles son los efectos del contrato? En principio serán los queridos por las partes, es decir, los establecidos en el contenido prefijado del contrato. Sin embargo otros efectos se escapan de la voluntad de las partes y vienen impuestos por la ley ya de forma necesaria o de forma subsidiaria a falta de estipulación entre partes.

La eficacia del contrato es el hecho de que las partes deben acomodar sus conductas a lo en él dispuesto, es decir cumplir sus estipulaciones. Ahora bien dicho cumplimiento no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes (art. 1.256 CC).

En todo caso podemos distinguir entre efectos directos e indirectos del contrato. El efecto directo será el deber de cumplir lo en él estipulado, por ejemplo realizar la prestación comprometida: reparar un tejado; y el indirecto los que se derivan accidentalmente de los directos, por ejemplo, actuar diligentemente cuando se ejecuta una obra: no arrojar un cigarrillo encendido sobre el tejado de paja mientras se repara.

2. EFICACIA DEL CONTRATO ENTRE LAS PARTES CONTRATANTES

El contrato puede producir efectos entre las partes contratantes o frente a terceros, empezaremos estudiando los primeros. La regla general es que el contrato sólo produce efectos entre las partes que lo han celebrado y sus herederos (art. 1.257 CC). A esta regla se le denomina el «**efecto reflejo de los contratos**». Estos efectos entre partes pueden clasificarse como:

- Constitutivos, en tanto crean nuevas relaciones jurídicas entre las partes.
- Modificativos, en tanto que modifican relaciones jurídicas anteriores.
- Reglamentarios, en tanto que establece las reglas por las que se rige dicha relación.
- Extintivos, en tanto que el contrato extinga una relación jurídica anteriormente existente entre las partes.

3. EFICACIA DEL CONTRATO RESPECTO A TERCEROS

Por tercero entendemos aquel que no ha sido parte en la celebración del contrato. Los terceros en principio no quedan afectados por el contrato, que como ya sabemos sólo despliega sus efectos entre las partes contratantes y sus herederos, principio de la relatividad de los contratos. Sin embargo, el contrato también puede producir efectos «reflejos» frente a terceros. De esta forma debemos distinguir entre:

— Eficacia «inmediata o directa» del contrato, que afectaría a las partes contratantes.

— Eficacia «refleja» del contrato, que afectaría los terceros:

- Pongamos un ejemplo, si el propietario y el arrendatario acuerdan poner fin al contrato de arrendamiento, pero resulta que el arrendatario tenía a su vez subarrendado el inmueble a un tercero (el subarrendatario), resultará que éste se verá afectado por la terminación del contrato de arrendamiento a pesar de no haber sido parte en él, ni haber intervenido en el acuerdo de extinción del mismo. (Pues cuando termine el contrato de arrendamiento también terminará el de subarriendo).

4. EXCEPCIÓN A LA REGLA DE LA IRREVOCABILIDAD DEL CONTRATO. EL DESISTIMIENTO UNILATERAL EN EL DERECHO DE CONSUMO

Ya se ha señalado que el artículo 1.256 CC establece que el cumplimiento del contrato no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes, lo cual significa que ninguna de las partes puede separarse del contrato unilateralmente una vez que haya sido celebrado, es decir, no es posible el desistimiento unilateral. Vamos a estudiar ahora una importante excepción a esta regla general:

— Dicha excepción se prevé en materia de Derecho de Consumo. De hecho, los artículos 68 a 79 TRLGDCU regulan el derecho de desistimiento en los contratos celebrados por consumidores o usuarios con empresarios. El derecho de desistimiento del consumidor consiste en la facultad que tiene éste en los supuestos determinados por la ley, o cuando se haya ofrecido el derecho a desistir en la oferta, publicidad o contrato, de dejar sin efecto el contrato celebrado requiriéndose para ello únicamente:

- La notificación a la otra parte contratante (el empresario),
- Que el desistimiento se ejercite en el plazo establecido
- No es necesario justificar dicha decisión. El consumidor es libre de desistir sin tener que alegar ningún motivo.
- No puede imponerse al consumidor ninguna penalización por desistir en plazo.

El plazo general para poder realizar el derecho de desistimiento será el de 14 días naturales, a contar desde la recepción del objeto del contrato, o desde la celebración del contrato si fuera de servicios. Excepcionalmente, si el empresario no hubiera cumplido con su deber de información y documentación, el plazo será de 12 meses.

Ejercitado el derecho de desistimiento, las partes deberán restituirse

recíprocamente lo que hubieran recibido.

El derecho de desistimiento podrá ejercitarse por el consumidor en los específicos casos en los que la ley lo prevé, en especial:

- en las compras a distancia,
- compras por internet,
- en compras fuera de establecimiento mercantil,
- contratos celebrados dentro del ámbito del comercio minorista,
- contratos celebrados a distancia de servicios financieros,
- contratos de viajes combinados,
- contratos de crédito al consumo,
- igualmente se aplica en el caso de adquisición de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico.

II. INEFICACIA DEL CONTRATO

1. IMPUGNACIÓN DE UN CONTRATO POR INEFICACIA

Una vez celebrado el contrato puede que alguna de las partes contratantes desee ponerle fin. Por ejemplo, el caso en el que se haya firmado un contrato privado de compraventa y el vendedor desee dejarlo sin efecto pues posteriormente ha recibido una mejor oferta de compra. Sin embargo, como sabemos dicha posibilidad no puede sustanciarse unilateralmente, no es posible retirarse unilateralmente del contrato. La única forma de poner fin a un contrato es mediante un nuevo acuerdo entre las partes destinado precisamente a dejar sin efecto el contrato preexistente.

No obstante, lo que sí podría hacer la parte interesada en terminar el contrato sería atacar su eficacia. Es decir, impugnarlo caso de que mediase alguno de los motivos que establece la ley para declarar ineficaz un contrato. Esta es la cuestión que vamos a estudiar en este apartado, se trata de una materia muy útil y práctica, pues cotidianamente toda persona realiza sucesivos contratos y es muy importante saber cuándo dichos contratos son válidos y cuándo pueden resultar ser ineficaces.

— No debe confundirse la ineficacia del contrato con su resolución. La ineficacia implica que el contrato desde su origen padece de un defecto que lo hace claudicante. Es decir, ya nació con un vicio, o una falta que provoca su ineficacia, por lo que la nulidad o rescisión lo será retroactiva y desde un primer momento, desde que se celebró el contrato.

Sin embargo la resolución del contrato prevista en el artículo 1.124 CC implica que siendo el contrato válido desde su inicio y no teniendo ningún defecto o vicio, en el momento de su ejecución una de las partes no cumple sus obligaciones por lo que la otra parte quedará legitimada para resolverlo. Nótese que la resolución no es un supuesto de ineficacia sino simplemente una consecuencia del incumplimiento

contractual.

El Código Civil regula **cuatro tipos distintos de ineficacia**. En caso de impugnarse un contrato por razón de su ineficacia el juez debería ir descartándolos justo en el orden siguiente:

- Nulidad absoluta.
- Nulidad relativa o anulabilidad.
- Rescisión por lesión/Rescisión por fraude de acreedores.

Es decir, si el contrato fuera absolutamente nulo, ya no procedería alegar la anulabilidad o la rescisión, y si fuera anulable, ya no procedería alegar que es rescindible.

2. CATEGORÍAS DE INEFICACIA CONTRACTUAL

A) *Nulidad absoluta*

— **Concepto:**

La ineficacia absoluta es el supuesto más grave de ineficacia, implica que el contrato es nulo y por tanto que ni ha existido, ni ha desplegado efectos. Esta ineficacia es automática, originaria y puede ser observada por el juez de oficio, sin necesidad de que sea alegada por el interesado.

— **Legitimación:**

Cualquier persona interesada puede solicitar que se declare la nulidad absoluta de un acto o contrato.

— **Causas de nulidad contractual:**

Ahora bien, ¿cuándo un contrato es absolutamente nulo? El artículo 1.261 CC da respuesta a esta pregunta cuando dice que: «No hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes: consentimiento de los contratantes, objeto cierto que sea materia del contrato, causa de la obligación que se establezca».

Por tanto, la falta de cualquiera de estos requisitos causa la nulidad absoluta del contrato, es decir su inexistencia, sería un contrato que nunca se habría realizado.

Junto a estos requisitos hay que añadir uno más, se trata de la falta de forma cuando dicha formalidad se exige por ley como presupuesto para la validez del contrato. Por ejemplo el artículo 633 CC establece que para que la donación de inmueble sea válida debe hacerse en escritura pública. Por tanto si la donación de una vivienda no se hace en escritura pública, dicha donación será nula por falta de forma. Por otro lado, también serán nulos los contratos contrarios a la ley.

Concluimos que podemos identificar las siguientes causas de nulidad de un contrato:

a) El traspasar los límites de la autonomía privada establecidos por el artículo 1.255 CC, es decir, cuando el contrato es contrario a:

- La ley (art. 6.3 CC).
- La moral.
- El orden público.

b) La ausencia de consentimiento contractual.

c) La inexistencia o ilicitud del objeto del contrato.

d) La inexistencia o ilicitud de la causa.

e) La falta de forma cuando la ley la exige para la validez del contrato.

— *Imprescriptibilidad de la acción de nulidad:*

La acción de nulidad es imprescriptible, es decir no está sometida a un plazo de ejercicio. Puesto que el contrato declarado nulo es inexistente, en cualquier momento se podrá solicitar al juez que declare su inexistencia. Como nunca ha existido el juez podrá siempre declarar que no produce efectos por muchos años que hayan transcurrido desde que se celebrara dicho contrato.

— ***El efecto de la nulidad absoluta.*** *La restitución de prestaciones o vuelta al statu quo anterior:*

Una vez declarado nulo el contrato procede la restitución de las prestaciones que se hubieran intercambiado las partes por razón del mismo. Esto es lógico porque dichas prestaciones entregadas quedan huérfanas de justificación y por tanto deben devolverse. Esta restitución debe hacerse justo de las mismas cosas que inicialmente se hubieran entregado, si por alguna razón ya no fuera posible (la cosa se hubiera perdido) se entregará su valor en metálico.

No obstante, esta restitución no se limitará únicamente a las prestaciones ya entregadas, sino que también se extenderá a los frutos que se hubieran obtenido de las cosas que deben devolverse. Por ejemplo, si el contrato nulo lo es de una finca agrícola, no sólo debe devolverse la finca, sino también los frutos obtenidos durante el período en el que el comprador ha poseído la misma indebidamente.

— *Nulidad parcial del contrato:*

La nulidad puede afectar a todo el contrato, o sólo a una parte de él. Por tanto, nos preguntamos qué ocurre si sólo alguna parte del contenido del contrato es nula. En tal caso ha de interpretarse la voluntad de las partes para deducir si hubieran querido el contrato a pesar de la parte afectada por nulidad, salvo que la ley imponga la nulidad parcial y no total del contrato. En caso de nulidad parcial deberán establecerse las

reglas que vienen a sustituir a la declarada nula, es decir a la integración del contrato conforme al artículo 1.258 CC.

B) Nulidad relativa o anulabilidad

— Concepto:

La nulidad relativa o anulabilidad igualmente implica que el contrato impugnado queda sin efectos, sin embargo es una nulidad de menor intensidad que la anterior, pues su aplicación queda muy restringida por ley. Se trata de la posibilidad que se le otorga a una de las partes contratantes, y no a la otra, de impugnar el contrato por él realizado para proteger su interés. Es decir, se trata de un supuesto en el que el ordenamiento permite que una de las partes contratantes pueda a su arbitrio optar por dejar sin efecto un determinado contrato o no, cuando concurren determinadas circunstancias. Supone, por tanto, del ejercicio de un derecho potestativo que puede crear un alto riesgo de inseguridad jurídica, pensemos que la validez del contrato puede quedar a merced de la voluntad de uno de los contratantes, razón por la que la ley establece un plazo muy breve para su impugnación.

- Veamos el siguiente ejemplo para comprenderlo: Supongamos que Juan haya contratado con Pedro la compra de una finca para instalar un vivero de venta de plantas y árboles, sin saber que el plan de ordenación urbana del Ayuntamiento correspondiente prohíbe dicho tipo de instalación en dicha finca. En tal caso Juan podría solicitar la nulidad relativa del contrato por su error, caso de que fuera excusable. Pero esto no significa que Juan esté obligado a hacerlo, simplemente el Derecho le da la oportunidad de decidir si desea o no impugnar el contrato por dicho motivo. Evidentemente esto crea una gran inseguridad jurídica, pues si finalmente se impugna el contrato se anulará y el propietario será Pedro, pero si no lo será Juan. Esta situación no puede prolongarse en el tiempo indefinidamente pues crea una gran incertidumbre respecto a terceros que no podrían tener certeza sobre si el contrato finalmente sería anulado o no. Pensemos en un tercero que quisiera arrendar la finca a Juan, la nulidad del contrato de compraventa podría determinar la terminación de su contrato de arrendamiento.

— Legitimación:

La acción de anulabilidad sólo puede ser ejercitada por la persona directamente perjudicada por la causa de anulación. Es decir, la persona que haya sufrido un vicio del consentimiento, o el representante del menor o incapaz, o a estos últimos una vez alcanzada o recuperada la plena capacidad de obrar. Sin embargo, la otra parte contratante no podrá alegar la anulabilidad del contrato celebrado precisamente por considerarle el Derecho causante y beneficiario de la causa que provoca la anulabilidad.

— *Causas de anulabilidad o nulidad relativa:*

El contrato anulable es un contrato que reúne los requisitos previstos por el artículo 1.261 CC, esto es, objeto, consentimiento, causa, además del requisito de forma, pues caso contrario se trataría de un supuesto de nulidad absoluta y no de anulabilidad. Ahora bien, ¿cuáles son los supuestos en los que la ley permite que una de las partes contratantes pueda a su arbitrio anular un contrato? Esta posibilidad queda restringida para supuestos muy concretos, tal como cuando media un vicio del consentimiento o cuando realiza el contrato un menor o incapacitado.

En concreto podemos señalar las siguientes causas:

— Concurrencia de un vicio del consentimiento:

- dolo,
- error,
- intimidación,
- violencia.

— Falta de capacidad de obrar o ausencia de complemento de capacidad necesaria:

- Acto realizado por persona incapacitada por sentencia judicial.
- Acto realizado por menor de edad.
- Acto realizado por el pródigo sin intervención del curador.

— Actos en los que se necesita el consentimiento del cónyuge (art. 1.322 CC).

- Ejemplo: El artículo 1.320 CC exige el consentimiento del cónyuge o la autorización judicial para poder disponer de la vivienda habitual de la familia, aunque sea privativa del cónyuge que dispone.

— *Plazo de ejercicio de la acción de anulabilidad:*

Ya se ha indicado que la anulabilidad otorga a una de las partes contratantes la facultad de poder dejar sin efecto un contrato o no, cuando concurre alguna de las causas previstas por la ley. Igualmente hemos señalado la gran inseguridad jurídica que crea esta situación al depender la validez de un contrato de la mera voluntad de una de las partes contratantes.

Por dicho motivo el Derecho prevé un plazo muy corto para este tipo de impugnaciones, plazo que además es de caducidad y no de prescripción.

Procede recordar la diferencia entre ambos conceptos:

— *Plazo de caducidad:* Implica la extinción de un derecho potestativo por no haberse ejercitado en un tiempo determinado. Se trata, por tanto del supuesto en el

que se ejerce un derecho potestativo que permite al interesado y a su voluntad invalidar o no un determinado contrato. Por tanto, en los supuestos de impugnación de contratos, el plazo es de caducidad. Para minorizar la inseguridad jurídica que crea, la caducidad viene potenciada por unas especiales reglas:

- Plazos muy cortos que no se pueden interrumpir, una vez que ha transcurrido el plazo, la acción ha caducado y no puede ejercitarse.
- La caducidad puede ser apreciada de oficio por el juez.

— *Plazo de prescripción*: consiste en la extinción de un derecho subjetivo por su no ejercicio en un período de tiempo. Se trata de supuestos en los que se ejercen derechos subjetivos, es decir se reclama a una persona que entregue algo (normalmente dinero) haga algo, o deje de hacerlo. En este caso no se crea ninguna inseguridad jurídica por lo que el Derecho facilita el ejercicio del derecho estableciendo que:

- El plazo de prescripción puede interrumpirse, y será contado por completo desde su interrupción.
- La prescripción debe ser ejercitada por la parte interesada sin que el juez pueda apreciar la caducidad de oficio.

En el caso de la acción de anulabilidad se aplica un plazo de caducidad de cuatro años (art. 1.301 CC). Por tanto, dicho plazo no puede interrumpirse y puede ser apreciado de oficio por el juez, aunque ninguna parte la haya alegado. Una vez que hayan transcurrido cuatro años desde la celebración del contrato anulable (o desde que cesó el vicio de consentimiento que lo afectaba) la acción de anulabilidad habrá caducado y el contrato dejará de ser anulable para quedar definitivamente válido.

— ***El efecto de la nulidad absoluta***. *La restitución de prestaciones o vuelta al statu quo anterior*:

Finalmente el efecto de la nulidad relativa será el mismo que el de la nulidad relativa, es decir la mutua restitución de las prestaciones que se hubieran intercambiado las partes con objeto de la celebración del contrato para volver al *statu quo* anterior a su realización. Es decir, la anulación se aplica retroactivamente desde la fecha en que se celebró el contrato y afecta a todos sus efectos desde entonces desplegados.

Tal como sucede en la nulidad absoluta, la restitución no lo es sólo de las prestaciones, sino también de los frutos obtenidos, debiendo devolverse las cosas tal como se recibieron y, caso de no ser posible devolverlas (p. ej., por su pérdida), deberá entregarse su equivalente pecuniario.

C) Rescisión por lesión

— **Concepto:**

La tercera categoría de ineficacia prevista por el Código Civil es la rescisión por lesión. Normalmente la rescisión por lesión se identifica con la rescisión por fraude de acreedores en tanto conforman conjuntamente la categoría de la rescisión. En realidad ambas figuras en lo único que coinciden es en que se trata de ineficacia de contratos válidos y no nulos, que son de carácter subsidiario y que tienen un plazo de caducidad de cuatro años. En todo lo demás divergen por lo que procederemos a su estudio separado.

La rescisión por lesión es un tipo de ineficacia de menor intensidad que las anteriormente vistas por afectar a contratos válidos y no nulos según dispone el artículo 1.290 CC. Si el contrato fuera nulo procedería impugnarlo mediante la nulidad absoluta o relativa, y no mediante la rescisión.

En este caso se trata de la posibilidad de impugnar un contrato y rescindirlo debido a que causa un grave perjuicio a una de las partes contratantes:

— El contrato es válido, concurren en él objeto, consentimiento, causa, forma, no media vicio del consentimiento, pero sin embargo desde el mismo momento en que fue celebrado perjudica de forma severa a una de las partes.

— Dicho perjuicio consiste en que se produce una lesión en más de la cuarta parte del valor de la cosa objeto del contrato. Es decir, que el precio pagado por la cosa vendida es inferior al 75 por 100 de su valor.

Esta norma supone una clara excepción a la regla general vigente en nuestro derecho según la cual cuando las partes de forma libre consienten en los elementos esenciales del contrato, luego no pueden impugnarlos. Es decir, la regla general señala que si el valor de mercado de un cuadro de un determinado pintor es 3.000, pero el comprador paga 800, dicha compra no puede impugnarse por motivo del precio pagado, ya que ambas partes lo habían acordado consciente y libremente. En realidad el valor de las cosas es subjetivo, un retrato puede tener un valor de mercado muy bajo debido a la cotización del pintor, pero puede tener un gran valor para el comprador, caso de ser el hijo de la retratada.

— **Legitimación:**

En todo caso, el carácter excepcional de este remedio implica que se restrinja la legitimación para ejercitarlo al perjudicado o su representante legal. Por tanto, quien contrató con el perjudicado no podrá aprovecharse de este remedio jurídico. Igualmente este carácter excepcional determina que sólo puede ejercitarse con carácter subsidiario, es decir ha de ser el último recurso legal disponible.

— **Supuestos de rescisión por lesión:**

Es por tanto la rescisión por lesión un remedio extraordinario que únicamente podrá observarse en los casos expresamente establecidos por la ley, éstos son:

- Rescisión de los contratos celebrados por los tutores sin autorización judicial, cuando la persona que representen (menor, incapacitado) haya sufrido una lesión en más de la cuarta parte del valor de las cosas que ha sido objeto de aquellos (art. 1.291.1 CC).

- Rescisión de los contratos celebrados por el representante del ausente, siempre que éste haya sufrido una lesión en más de la cuarta parte del valor de las cosas que ha sido objeto de aquellos (art. 1.291.2 CC).

- Rescisión de la partición hereditaria por lesión en más de la cuarta parte de la cosa que es adjudicada, atendiendo a su valor en el momento de la adjudicación (art. 1.074 CC).

- Rescisión de la división de la comunidad de bienes por lesión en más de la cuarta parte de la cosa que es adjudicada, atendiendo a su valor en el momento de la adjudicación (art. 406 CC).

- Rescisión de la partición entre socios en la sociedad civil por lesión en más de la cuarta parte de la cosa que es adjudicada, atendiendo a su valor en el momento de la adjudicación (art. 1.708 CC).

- Rescisión de los contratos celebrados por el deudor concursal en los dos años anteriores a la declaración del concurso. El artículo 71.1 de la Ley Concursal (LC) establece que *«declarado el concurso, serán rescindibles los actos perjudiciales para la masa activa realizados por el deudor dentro de los dos años anteriores a la fecha de la declaración, aunque no hubiere existido intención fraudulenta»*. Doctrina y Jurisprudencia interpretan esta norma en el sentido de entender que procede la rescisión de los actos realizados por el deudor en los dos años anteriores a la declaración del concurso cuando no se haya respetado el equilibrio entre las prestaciones del contrato en perjuicio de la masa activa por no mediar un precio de mercado, lo cual es un claro caso de aplicación de la rescisión por lesión. Si bien con la peculiaridad de que en este caso no se establece que el perjuicio tenga que serlo en más de la cuarta parte.

— ***Plazo de ejercicio de la acción de rescisión por lesión:***

El plazo de ejercicio de la acción para ejercitar la rescisión por lesión, al igual que en el caso de la acción de anulabilidad o nulidad relativa es de cuatro años. Igualmente se trata de un plazo de caducidad. Dicho plazo viene establecido en el artículo 1.299 CC y se contará en el caso del menor desde que alcanzó la mayoría de edad, en el del incapacitado desde que recuperó la capacidad y del ausente desde que se hizo presente, caso de que sus representantes no la hubieran ejercitado con anterioridad.

La doctrina mercantilista discute si el plazo del artículo 1.299 CC es aplicable también a la acción de rescisión prevista por el artículo 71 LC. Parte de ella así lo entiende, no obstante para otros el plazo terminará justo en el momento en que el administrador concursal termine de ejercer sus funciones.

— ***Efectos de la rescisión por lesión:***

El efecto de la rescisión por lesión al igual que en los supuestos de nulidad absoluta y nulidad relativa es la mutua restitución de las prestaciones recibidas por las partes para volver al *statu quo* anterior a la celebración del contrato. Se trata de una ineficacia que se despliega retroactivamente desde el momento en que se celebró el contrato.

En el caso de la rescisión concursal, el adquirente del deudor deberá devolver a la masa el bien que le transmitió el deudor y a cambio surgirá a su favor un crédito contra la masa por el valor del bien.

D) Rescisión por fraude de acreedores

— Concepto:

El último de los supuestos de ineficacia recogidos por el CC es la rescisión por fraude de acreedores, regulado en los artículos 1.291.3 CC y concordantes. Al igual que la rescisión por lesión supone una impugnación de un contrato válido, que sin embargo provoca un perjuicio intolerable desde el mismo momento de su celebración.

- La diferencia estriba en que mientras en la rescisión por lesión el perjudicado es una de las partes contratantes, por ejemplo el menor, sin embargo, en la rescisión por fraude de acreedores el perjudicado no es ninguna de las partes contratantes, sino el acreedor de una de ellas.

Mediante la rescisión por fraude de acreedores se impugnan los actos realizados por el deudor insolvente en los que éste ha enajenado indebidamente sus bienes o derechos a un tercero en fraude de sus acreedores, para que una vez reintegrados esos bienes en su patrimonio sus acreedores puedan atacarlos y realizar cuanto se les debe.

- Pongamos un ejemplo: Imaginemos que Luis es un empresario que se encuentra en una difícil situación económica y prevé que va a caer en situación de insolvencia por lo que no va a poder pagar sus deudas a sus acreedores. Luis teme que si finalmente no paga sus deudas, sus acreedores puedan embargarle su vivienda familiar para ejecutarla y una vez vendida en subasta cobrarse con el dinero obtenido.

- Por tanto decide adelantarse y acuerda con su hermano Mario que éste le compre la vivienda antes de que se la embarguen, pagando por ella un precio mínimo. Una vez puesta la vivienda a nombre de Mario, resulta que Luis no tiene ningún otro bien embargable por lo que queda en situación de insolvencia, lo cual provoca que cuando sus acreedores intentan embargarle sus bienes para cobrar su crédito no puedan hacerlo, no hay nada que embargar.

- Pues bien la acción rescisoria por fraude de acreedores sirve precisamente para que los acreedores de Luis puedan impugnar la enajenación realizada entre él y Mario precisamente por haber sido celebrada para perjudicarles, para que no puedan cobrar. Una vez impugnada y rescindida la venta, los acreedores podrán actuar como si ésta

no se hubiera realizado y por tanto hacer volver el bien enajenado al patrimonio del deudor para una vez en él ejecutar la vivienda y cobrarse cuanto se les debe.

Se trata de un instrumento muy útil para los acreedores porque de nada sirve ganar un pleito si luego resulta que el deudor no tiene ni dinero ni ningún bien ejecutable, en tal caso el acreedor que le ha vencido en juicio tendrá una sentencia a su favor diciendo que el deudor le debe una cantidad de dinero y que puede embargar sus bienes, pero no existiendo bienes en poder del deudor, no le servirá de nada. Por ello, antes de instar un procedimiento judicial, es muy importante investigar si el deudor tiene bienes embargables o si ha realizado operaciones para enmascarar sus bienes y ponerlos a bien de personas cercanas (hijos, esposa, amigos, socio empresarial) a fin de intentar esconderlos. De hecho en la práctica es muy común que el deudor intente ocultar sus bienes. En todo caso no tiene sentido iniciar un procedimiento judicial que puede obligar a pagar unos honorarios elevados a un abogado si desde un primer momento no se han localizado bienes embargables al deudor.

• *Diferencia con la acción subrogatoria*: Por tanto la acción rescisoria por fraude de acreedores sirve para impugnar los actos del deudor insolvente hechos en perjuicio de sus acreedores; por ejemplo, poner sus bienes a nombre de un familiar. Sin embargo, en caso de que el deudor no hubiese realizado un acto sino una omisión, no se podría ejercer esta acción. Para tal supuesto está prevista la acción subrogatoria en el inciso primero del artículo 1.111 CC. Veamos un ejemplo: Imaginemos que siendo Luis un deudor insolvente sin bienes embargables fallece su madre. Si Luis aceptara la herencia de su madre podría recibir sus bienes incluida su casa. Sin embargo Luis no acepta la herencia para que su acreedor Vicente no pueda cobrarse ejecutando los bienes heredados. Pues bien, en este caso Vicente podría ejercitar la acción subrogatoria solicitando al juez que se acepte la herencia en nombre de Luis para una vez que pase el bien al poder de Luis poder embargarlo y cobrarse cuanto se le debe.

— *Legitimación*:

Aunque el artículo 1.111 CC se refiere a «los acreedores», en realidad un solo acreedor puede ejercitar la acción rescisoria por fraude de acreedores. No es necesario que actúen todos los acreedores conjuntamente.

Una vez ejercitada esta acción sólo beneficiará al acreedor que la haya instado. Es decir el acreedor que haya ejercido la acción rescisoria por fraude será el único que pueda posteriormente ejecutar el bien obtenido en el patrimonio del deudor y satisfacer con él su crédito.

— *Supuestos y requisitos de la rescisión por fraude de acreedores*:

El supuesto general viene regulado por los artículos 1.291.3 y 1.111 CC. En ambos artículos se refiere que los actos y contratos válidamente celebrados realizados por el deudor pueden rescindirse cuando éste no tenga otros bienes con los que sus

acreedores puedan satisfacer su crédito.

A su vez el artículo 1.391 igualmente permite este tipo de rescisión cuando un esposo realiza un acto en fraude de su cónyuge.

¿Ahora bien, que requisitos exige la ley para el ejercicio de esta acción? Serán los siguientes:

— Existencia de un crédito:

- Quien transmite el bien tiene una deuda con un acreedor.

— Realización de un acto en fraude de dicho crédito:

- Por ej., se pone el único bien perseguible a nombre de un hermano.

— Imposibilidad de que el acreedor pueda cobrarse de otro modo:

- Tras el acto el deudor queda insolvente, no tiene más bienes.
- Subsidiariedad procesal: no existe otro remedio jurídico disponible, es una acción subsidiaria.

— Existencia de fraude:

- Este requisito sólo se requiere en las enajenaciones onerosas, nunca en las gratuitas.

– Es decir, en caso de donación basta con probar la insolvencia del deudor para poder rescindirla.

- En el caso de enajenación onerosa, habrá que distinguir:

– Respecto al deudor que enajena no hace falta probar su intención fraudulenta ya que se le presupone.

– El fraude únicamente hay que probarlo respecto del tercero que adquiere del deudor, si bien cabrá presumirlo si es persona muy cercana al deudor (ej.: un familiar) o el precio de venta ha sido muy reducido.

— ***Plazo de ejercicio de la acción rescisoria por fraude de acreedores:***

El plazo de ejercicio es al igual que en el caso de la nulidad absoluta, nulidad relativa y rescisión por lesión de cuatro años. Se trata de un plazo de caducidad cuyo cómputo comenzará desde que pudiera haber sido ejercitada la acción (art. 1.969 CC). La Jurisprudencia considera que sólo desde el momento en que la enajenación accede al Registro de la Propiedad puede ser conocida por los terceros, por tanto con carácter general el inicio del cómputo del plazo de caducidad suele fijarse en el momento en que la venta es inscrita en el Registro.

— *Efectos de la acción rescisoria por fraude de acreedores:*

Una importante diferencia entre la acción rescisoria por fraude de acreedores y los otros supuestos de ineficacia (nulidad absoluta, nulidad relativa y rescisión por lesión), es que mientras en los demás casos el efecto que se produce es la ineficacia absoluta del contrato impugnado, lo cual implica la devolución de las prestaciones recibidas y la vuelta al *statu quo* anterior, en el caso de la acción rescisoria por fraude de acreedores no se produce este efecto.

Por el contrario, en el caso de la rescisoria por fraude el efecto se limitará a la rescisión del contrato impugnado por el *quantum* del perjuicio.

• Imaginemos que Luis tiene una cuenta bancaria con un total de 9.000 euros y debe 5.000 euros a Juan. Sin embargo, Luis no quiere pagar su deuda a Juan, por tanto decide donar su dinero a su hija Amalia y hace una transferencia de 9.000 de su cuenta a la de su hija. Pues bien, esta donación puede ser rescindida por haber sido hecha en fraude de acreedores, pero el efecto de esa rescisión no será retornar los 9.000 euros a la cuenta de Luis, sino sólo la cantidad necesaria para el pago de la deuda, esto es 5.000 euros, los 4.000 euros restantes permanecerá en la cuenta de Amalia, puesto que la rescisión sólo afecta al *quantum* del perjuicio.

TABLA DE SUPUESTOS DE INEFICACIA

	<i>Regulación</i>	<i>Legitimación</i>	<i>Plazo de caducidad</i>	<i>Efectos</i>
Nulidad absoluta	1261, 1255 y 1275 Cc.	Tercero interesado «de oficio»	Imprescriptible	Restitución de prestaciones 1.303 Cc.
Nulidad relativa	1.300, 1.301 y 1.322 Cc.	El perjudicado	4 años 1.301 Cc.	Restitución de prestaciones
Rescisión por lesión	1.291.1 y 2, 1.074, 406 y 1.708 C.c.; 71 LC.	Menor, incapacitado, ausente, heredero, comunero, socio sociedad civil, administrador concursal y acreedor concursal	4 años 1.299 C.c.	Restitución de prestaciones
Rescisión por fraude	1.291.3 y 1.001 Cc.	Acreedor perjudicado	4 años 1.299 Cc.	Reintegración <i>quantum</i> del perjuicio

* Por JOSÉ MANUEL DE TORRES PEREA.

LECCIÓN 9

CUMPLIMIENTO E INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO^{*}

I. EL CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO

Podemos decir que se ha producido el cumplimiento de un contrato cuando las partes han ejecutado todas y cada una de las obligaciones derivadas del mismo, independientemente de que se puedan considerar obligaciones principales u obligaciones accesorias. Si en un contrato de préstamo el prestamista se ha obligado a pagar intereses, no basta con que restituya el capital, sino que tiene también que pagar la cantidad a que asciendan los intereses.

Hay que recordar que las obligaciones contractuales no son sólo las pactadas por las partes, sino también las derivadas de la buena fe, del uso y de la ley (art. 1.258 CC). El cumplimiento del contrato supone por tanto la realización exacta y tempestiva, tanto de las obligaciones expresamente previstas, como de cualquier otra a que resulten obligadas las partes. Así, en una compraventa de un inmueble, el vendedor no sólo debe entregar al comprador las cosas vendidas en las condiciones y fecha estipuladas, sino que está también obligado, aunque no se haya dicho expresamente, al otorgamiento de escritura pública.

El cumplimiento del contrato supone, pues, la realización, por parte de uno o de ambos contratantes, de todas y cada una de las obligaciones que de él deriven.

La mayor parte de los contratos originan obligaciones a cargo de ambos contratantes: la compraventa origina obligaciones para comprador y vendedor, el arrendamiento para arrendador y arrendatario, el contrato de obra para el comitente y el contratista, etc. Sin embargo, también hay contratos de los que nacen obligaciones a cargo de uno solo de los contratantes. Es el caso del comodato o préstamo de uso, que consiste en la cesión gratuita del uso de una cosa. Perfeccionado el contrato mediante la entrega de la cosa al comodatario, éste es el único sujeto obligado; estará obligado a restituir la cosa, a darle el uso pactado, etc.

Suele decirse que la exacta y completa ejecución de las distintas obligaciones contractuales determina la satisfacción del interés de los contratantes y la extinción del contrato. Así es, en efecto, en términos generales, pero no puede desconocerse que en algunos tipos contractuales la responsabilidad de los contratantes puede originarse por efecto de hechos o circunstancias surgidos con posterioridad al momento en el que se ha agotado, en principio de modo satisfactorio, la actividad exigible a las partes. Piénsese en la compraventa de un vehículo. Entregado éste al comprador y pagado el precio, el contrato se entiende cumplido y satisfecho el interés de uno y otro, pero si cierto tiempo después se ponen de manifiesto defectos

originarios en el vehículo, hay una responsabilidad del vendedor.

II. EL INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO Y SUS TIPOS

1. EL INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO

Se produce el incumplimiento del contrato cuando no se realizan exactamente todas o alguna de las obligaciones derivadas de él.

Es claro que cuando esto ocurre, se lesiona el interés de, al menos, uno de los contratantes. Esta **lesión del derecho de crédito** tiene lugar cualquiera que sea la causa o motivo que haya determinado el incumplimiento. Si se cancela un vuelo y el pasajero no puede viajar en la fecha prevista, hay una lesión de su interés, dado que se ha frustrado la finalidad práctica concreta que perseguía con la celebración del contrato de transporte. Puede pues decirse que el incumplimiento del contrato supone siempre la insatisfacción objetiva de un acreedor.

Las leyes prevén una serie de instrumentos o mecanismos que están dirigidos a proteger al sujeto que soporta una situación de incumplimiento. Son los llamados remedios del incumplimiento, de los que nos ocuparemos más adelante.

Ahora bien, estos remedios no son siempre los mismos, sino que varían en función de distintas circunstancias, entre ellas el tipo de incumplimiento de que se trate (no es lo mismo que el vendedor haya entregado la cosa vendida con un pequeño defecto a que no la haya entregado), pero también en función de cuál sea la causa del incumplimiento. Así, en el supuesto de la cancelación de un vuelo, la responsabilidad de la compañía aérea será distinta dependiendo de que su incumplimiento haya venido motivado por el cierre del aeropuerto ordenado a raíz de un atentado terrorista o por la inadecuada organización de la compañía aérea que no contaba con pilotos suficientes.

2. TIPOS DE INCUMPLIMIENTO

En el Código Civil español no hay un tratamiento general ni sistematizado del incumplimiento del contrato ni de sus efectos, por lo que la doctrina viene formulando distintas clasificaciones, a fin de introducir algo de claridad en una materia que resulta sumamente confusa en los textos legales, pese a su importancia práctica.

A fin de comprender adecuadamente los efectos del incumplimiento del contrato, es preciso conocer los siguientes conceptos:

a) **Incumplimiento total:** el incumplimiento es total cuando la prestación no ha sido en modo alguno ejecutada; por ejemplo, el arquitecto no ha realizado el proyecto que le han encomendado.

b) **Cumplimiento tardío:** supone la ejecución de la obligación en un momento

posterior al previsto; por ejemplo, el sastre se ha comprometido a entregar un traje en una fecha determinada y lo entrega días o meses después.

c) **Cumplimiento parcial:** el obligado cumple sólo parte de una prestación divisible; por ejemplo, el comprador paga una parte del precio o el vendedor entrega cincuenta de las cien unidades vendidas.

d) **Cumplimiento defectuoso:** el deudor ha ejecutado la prestación, pero ésta es irregular o defectuosa; por ejemplo, la lavadora entregada al comprador tiene un funcionamiento inadecuado.

e) **Incumplimiento definitivo:** existe un incumplimiento definitivo en los siguientes casos:

— Cuando la obligación no pueda ya cumplirse por haber devenido objetivamente imposible.

Una prestación es objetivamente imposible cuando las leyes la prohíben o cuando, consistiendo en la entrega de una cosa determinada o en la realización de una conducta, aquélla se ha perdido o ésta resulta físicamente imposible.

— Cuando los defectos de la prestación objeto del contrato no admitan reparación o subsanación. Imagínese que el programa informático cuya ejecución se ha encomendado a un ingeniero informático adolece de un determinado defecto que, según el estado de los conocimientos científicos, resulta imposible eliminar.

— Cuando, aun siendo en teoría posible el cumplimiento de la obligación, no satisface ya el interés del acreedor. Esto ocurre particularmente en los casos del llamado término esencial.

El término de cumplimiento es esencial cuando el interés del acreedor sólo se satisface si la prestación se realiza exactamente en el momento previsto. Así ocurre si se contrata un taxi para desplazarse al aeropuerto a tomar un vuelo, si se alquila un disfraz para asistir a una fiesta o si se contrata a un payaso para que actúe en un evento determinado. En todos estos casos el término o plazo de cumplimiento es esencial porque al acreedor no le interesa el cumplimiento tardío.

El incumplimiento también se debe considerar definitivo cuando, aun no tratándose de un término esencial, haya transcurrido tanto tiempo que no resulte razonable imponerle al acreedor una espera tan prolongada. Si han transcurrido tres meses desde la fecha en que se tenía que haber entregado al comprador el vehículo que ha adquirido, resulta razonable tratar la situación como un incumplimiento definitivo y ofrecer al comprador las mismas soluciones que se aplican en los casos de imposibilidad sobrevenida o de término esencial.

III. EL RETRASO EN EL CUMPLIMIENTO. LA MORA DEL DEUDOR Y SUS EFECTOS

Todas las obligaciones tienen una fecha o término de cumplimiento. Llegada esa fecha, pero no antes, el deudor está obligado a dar la cosa o realizar la actividad a la

que se había comprometido. No es infrecuente, sin embargo, que llegado el término de cumplimiento, la prestación no se realice. Existirá entonces una situación de retraso en el cumplimiento. Obviamente, el acreedor, en cuanto titular del derecho de crédito, está legitimado para exigir (judicial o extrajudicialmente) la prestación. Así, si el arrendatario no ha pagado la renta de los últimos tres meses, el arrendador podrá exigir su pago, y si el relojero no ha entregado en la fecha prevista el reloj que estaba reparando, su dueño puede exigirle la restitución. Distinto es que, tratándose de un término esencial, al acreedor no le interese ya la prestación.

Cuando hay un retraso en el cumplimiento, surge la cuestión de si, además de la prestación debida (en los casos anteriores, el importe de tres meses de renta y la entrega del reloj reparado), puede el acreedor reclamar algo más al deudor; por ejemplo, intereses de la deuda, o una indemnización por los perjuicios causados en el caso de que éstos se hayan efectivamente producido. Imagínese que el dueño del reloj se hubiese comprometido a cederlo para una exposición y que el retraso en la reparación determine el incumplimiento de su compromiso y por efecto de ello, pérdidas económicas.

La respuesta a la anterior pregunta es la siguiente: el mero retraso en el cumplimiento no origina per se una responsabilidad a cargo del deudor incumplidor. Para ello es necesario que el deudor esté en mora, lo que exige que el acreedor le haya reclamado o requerido, de modo explícito y claro, el cumplimiento. El requerimiento puede ser judicial o extrajudicial. Bastará, por ejemplo, un requerimiento notarial.

Desde el momento en que el requerimiento ha tenido lugar, se dice que el deudor está en mora, siendo, **desde entonces**, responsable de los daños y perjuicios que el incumplimiento provoque al acreedor (arts. 1.101 y 1.100 CC).

No obstante, la regla según la cual la mora del deudor exige como presupuesto el requerimiento, no es una regla absoluta, sino que tiene excepciones. Hay determinados casos en los que se entiende que el deudor está en mora y responde por lo tanto de los daños y perjuicios, sin necesidad de requerimiento. Es la llamada mora automática. La mora es automática, según el artículo 1.100 CC «Cuando la obligación o la ley lo declaren así expresamente». Cabe, pues, la posibilidad de que los propios contratantes excluyan el requisito del requerimiento, y también que lo haga, en ámbitos concretos, el propio legislador. El caso más destacado de derogación legal de la necesidad del requerimiento está establecido en el artículo 63 CCo, que respecto de las obligaciones mercantiles establece que los efectos de la morosidad en los contratos que tuvieren día señalado para su cumplimiento, comenzará al día siguiente de su vencimiento.

Además de la responsabilidad por los daños y perjuicios, el deudor moroso es responsable de la pérdida fortuita de la cosa debida.

En conclusión, son dos los **efectos de la mora**:

a) El deudor **responde de los daños y perjuicios** que el retraso en el cumplimiento ocasione al acreedor (art. 1.101): la indemnización se rige por las

reglas generales que expondremos próximamente, con una importante excepción para el caso de las deudas pecuniarias. A éstas se les aplica el artículo 1.108 CC, según el cual «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». Del artículo se deduce que, a diferencia de lo que ocurre en los demás casos, el acreedor de dinero, para ser resarcido, no necesita demostrar el daño sufrido. El legislador entiende que la mera privación del disfrute del dinero que correspondía al acreedor es un daño y por ello, excepcionalmente, no exige su prueba.

b) El deudor **responde de la pérdida o destrucción fortuita de la cosa debida** (arts. 1.182 y 1.096 CC): como regla, la obligación de entrega de una cosa determinada se extingue cuando ésta se pierde o destruye sin culpa del deudor, pero este efecto no se produce en relación al deudor moroso, de manera que, no obstante el carácter fortuito de la pérdida, su obligación subsiste. Evidentemente, al haberse destruido la cosa que se debía entregar en pago y siendo ésta determinada, el deudor no podrá cumplir entregando la prestación prevista, por lo que deberá entregar en su lugar su valor económico, lo que se llama el equivalente.

IV. LOS REMEDIOS FRENTE AL INCUMPLIMIENTO

Son tres los remedios fundamentales que las leyes prevén para las situaciones de incumplimiento contractual: la acción de cumplimiento, la acción resolutoria y la indemnización de daños y perjuicios. Se expone a continuación en qué consisten y en qué supuestos pueden ser utilizados.

1. LA ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO

Ante una insatisfacción del derecho de crédito por inejecución total, parcial o defectuosa de la prestación adeudada, el acreedor dispone de una pretensión, que puede hacer valer ante los tribunales, dirigida a obtener, exactamente, la prestación debida. Al acreedor le bastará probar el hecho objetivo del incumplimiento para obtener una sentencia favorable, pues no hay presupuestos o requisitos específicos para que se pueda utilizar la acción de cumplimiento.

Esta acción está excluida en el caso de que la prestación sea jurídica o físicamente imposible. De conformidad con lo establecido en los artículos 1.182 y 1.184 CC, la imposibilidad objetiva de realizar la prestación de dar o hacer, que surge con posterioridad al nacimiento de la obligación (esto es, a la celebración del contrato) libera al deudor, siempre que sea fortuita. Dado que la obligación se extingue, el acreedor no puede ya reclamar con éxito su cumplimiento. Si la prestación consistía en la construcción de un edificio con una determinada altura y número de viviendas y las normas urbanísticas aprobadas con posterioridad a la celebración del contrato impiden su construcción, la obligación se extingue por

imposibilidad jurídica y el acreedor no puede reclamar la prestación acordada.

Como consecuencia del ejercicio de la acción de cumplimiento, el juez dictará una sentencia mediante la que condenará al deudor a la realización de la conducta en que consista la obligación.

En los casos de **incumplimiento total o parcial**, el contenido de la sentencia será el siguiente:

— Si la obligación es de dar una cosa determinada, la sentencia condenará al deudor a que realice la entrega. Si éste no la efectúa voluntariamente, se acudirán a los medios previstos en las leyes procesales, que prevén la intervención de la fuerza pública si ello fuere necesario.

— Si la obligación es de dar una cosa genérica y hubiese un incumplimiento total, se condenará al acreedor a su entrega, que podrá tener lugar sin la colaboración del deudor, mediante su adquisición con cargo al patrimonio de éste.

— Si la obligación tiene por objeto una cantidad de dinero, la ejecución forzosa, esto es, sin la colaboración del obligado, pasa por el embargo de sus bienes y su ulterior realización, pagándose al acreedor con lo así obtenido.

— Si la obligación es de hacer y el obligado no la hiciere, se mandará hacer a su costa; pero esta posibilidad está excluida si la obligación es de carácter personalísimo.

— Si la obligación es de no hacer y el deudor hubiese realizado la conducta que se había comprometido a no realizar, el juez ordenará que se deshaga lo mal hecho.

En general, ante cualquier incumplimiento, el acreedor ha de pretender el **cumplimiento en forma específica**, es decir, la ejecución de lo pactado. Si *A* le prestó a *B* una bicicleta y *B*, obligado a restituir, no la devuelve, *A* no puede accionar pidiendo directamente su valor, sino que tiene que reclamar la bicicleta.

Ahora bien, hay casos en los que la regla general del cumplimiento específico no puede ser mantenida y no hay más remedio que conceder al acreedor la facultad de obtener, en lugar de la prestación adeudada, su valor. Se habla entonces de **cumplimiento por equivalente**, que consiste siempre en el pago de una cantidad de dinero. Esta forma de cumplimiento tendrá lugar, por ejemplo, cuando la cosa específica debida se haya destruido por culpa del deudor (en cuyo caso subsiste la obligación) o cuando, tratándose de una obligación de hacer de naturaleza personalísima, el deudor no la realiza voluntariamente.

En los supuestos de **cumplimiento defectuoso**, la acción de cumplimiento consistirá, bien en la reparación de los defectos o anomalías de la prestación ejecutada, bien en su sustitución por otra, lo que dependerá, entre otras cosas, de la naturaleza de la obligación y de que la reparación sea posible y razonable en términos económicos.

Si el comprador ha recibido un ordenador con un funcionamiento irregular, en principio cabe la reparación o la sustitución, pero si el objeto comprado es una cosa determinada, por ejemplo, una joya única o un chalet, la sustitución está excluida. Y puede ocurrir, además, que la reparación no sea posible o resulte desproporcionada,

en cuyo caso el comprador no puede aspirar a exigir el cumplimiento. En estos casos el remedio que prevén las leyes es la **reducción del precio**. Imagínese que un contratista se obliga a construir una nave industrial con determinada superficie y que, finalizada la construcción, la superficie es inferior a la pactada en el contrato; la reparación no es posible porque si bien en teoría podría pensarse que el contratista puede demoler la edificación y realizar otra, ello sería económicamente desproporcionado; por eso la solución es reconocer el derecho del dueño de la obra a obtener una rebaja del precio, rebaja que será proporcional a la diferencia entre el valor que tiene el local que se le entrega y el que habría tenido de poseer la superficie señalada en el contrato. Todo ello sin perjuicio de que, si se trata de una diferencia de superficie importante, pueda valerse de la acción de resolución del contrato, de la que nos ocupamos seguidamente.

2. LA ACCIÓN RESOLUTORIA

En determinados casos, el incumplimiento de una de las partes de una relación obligatoria bilateral puede conducir a la extinción del vínculo a solicitud de la otra. Esta posibilidad resulta de lo establecido en el artículo 1.124 CC, según el cual «La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe».

La resolución por incumplimiento es una facultad de la que podrá o no hacer uso el contratante perjudicado por el incumplimiento del otro, quien puede escoger entre la acción de cumplimiento o la acción resolutoria. Incluso se le permite que pida la resolución, después de haber optado por el cumplimiento, «cuando éste resultare imposible» (art. 1.124 CC).

Sin embargo, mientras que la acción de cumplimiento puede ejercitarse siempre, no ocurre lo mismo con la resolución, que es un remedio que la ley reserva para las obligaciones recíprocas o bilaterales y para cierto tipo de incumplimiento. Es lógico que sea así, dado que la resolución va a producir como efecto la extinción del contrato y la vuelta en lo posible al estado de cosas anterior a su celebración, y es misión de las leyes velar por la estabilidad y certeza de los contratos y de las transmisiones, en aras de la seguridad del tráfico jurídico.

Los **presupuestos** o requisitos que han de concurrir para que se pueda instar la resolución del contrato son:

a) La existencia entre los contratantes de una relación obligatoria recíproca, bilateral o sinalagmática, esto es, de una relación en la que los dos sujetos son acreedores y deudores y en que la deuda de cada uno encuentra su fundamento o razón de ser en la deuda del otro. El ejemplo más claro es la compraventa, un contrato en el que el vendedor es deudor de la cosa y acreedor del precio y el comprador deudor del precio y acreedor de la cosa.

b) Que uno de los obligados no cumpla su obligación; por ejemplo, que el comprador no pague el precio.

c) Que dicho incumplimiento no haya estado motivado por el previo incumplimiento de la otra parte. Es decir, si el comprador no pagó el precio porque el vendedor, que tenía que haberle entregado previamente la cosa, no lo hizo, el vendedor no puede ahora pretender la resolución con fundamento en el incumplimiento del comprador, dado que fue él mismo el que lo causó.

d) Que el incumplimiento que constituye el fundamento de la resolución sea grave, que esté referido a una obligación principal y que sea definitivo. La mayor dificultad reside en decidir cuándo el incumplimiento es grave y cuándo no. Parece claro que el incumplimiento total es un incumplimiento grave, pero también lo será el incumplimiento parcial si lo es de una parte significativa de la deuda. En cuanto al cumplimiento defectuoso, será suficiente para resolver el contrato si posee cierta entidad.

Por lo que se refiere a los **efectos de la resolución** (que puede tener lugar judicial o extrajudicialmente), el efecto principal que produce es desvincular a las partes de la relación contractual en la que estaban inmersas. Las prestaciones pendientes de ejecución no tienen ya que ser realizadas, y en cuanto a las realizadas, surge entre las partes el deber de restituírselas. Así, si el contrato resuelto es una compraventa, el vendedor tendrá que restituir el precio que hubiese recibido y el comprador la cosa. No obstante, este efecto restitutorio no se produce en todos los contratos. Piénsese que el contrato resuelto sea un arrendamiento; la resolución significará en este caso simplemente la extinción de la relación contractual a partir de entonces, pero no con efectos retroactivos.

3. LA INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS

Es el artículo 1.101 CC el que con carácter general consagra el derecho del acreedor a ser indemnizado por los daños que se deriven del **incumplimiento imputable al deudor**. El artículo hace recaer el deber de indemnizar no sólo en el deudor moroso, sino en todos aquellos que «de cualquier modo contravinieren el tenor» de la obligación. Quiere ello decir que la indemnización de daños y perjuicios puede exigirse en los casos de cumplimiento tardío (siempre que el deudor estuviese en mora), y en los casos de cumplimiento parcial, cumplimiento defectuoso e incumplimiento definitivo. Pero sólo respecto del deudor al que sea imputable el incumplimiento.

La pretensión de indemnización de daños y perjuicios derivados del incumplimiento es compatible con la acción de cumplimiento y con la acción resolutoria, y ello porque está destinada a satisfacer un interés distinto del interés en la prestación.

En efecto, la **función** de la indemnización de daños y perjuicios es **resarcitoria**. Con ella se trata de resarcir el daño causado por el incumplimiento del contrato.

Presupuesto necesario de la indemnización es el **daño**, el cual habrá de probarse. El incumplimiento en sí mismo no constituye un daño resarcible. Otra cosa es que sea un acto reprobable desde el punto de vista jurídico, pero ello no es suficiente para que

nazca el deber de indemnizar, porque la función de la indemnización no es punitiva.

Una **excepción** a la regla según la cual la indemnización requiere la prueba del daño es el artículo 1.108 CC, que reconoce al acreedor de una cantidad de dinero derecho a reclamar del deudor moroso, en concepto de daños y perjuicios, el interés convenido y a falta de convenio, el interés legal, sin necesidad de acreditar el daño. La razón de ser de la excepción es que se estima, con buen criterio, que la mera privación o no disfrute de la suma que el acreedor debió haber recibido en una fecha previa, entraña un daño patrimonial.

Además del daño, es necesario, para que el juez condene al contratante incumplidor a indemnizar los daños y perjuicios, que se demuestre que los daños derivan del incumplimiento, esto es, que existe **relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño**.

Uno de los problemas fundamentales que plantea la responsabilidad contractual es el de los conceptos o partidas que comprende la indemnización que se puede exigir al deudor. El artículo 1.106 CC dice que «La indemnización de 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...», de manera que la indemnización de daños y perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante.

Dentro del concepto de **daño emergente** tiene cabida cualquier pérdida o perjuicio real sufrido por el acreedor, como:

a) Los daños sufridos en otros bienes como consecuencia de una prestación defectuosa. Por ejemplo, el mal estado de la cubierta del edificio arrendado ocasiona daños en el mobiliario y enseres personales del arrendatario.

b) Los gastos que el acreedor se haya visto obligado a realizar como consecuencia del incumplimiento, como los que tengan por objeto la reclamación del derecho o los realizados para mitigar o reducir el daño.

c) El mayor costo del negocio de reemplazo. Si a causa del incumplimiento el acreedor tiene que realizar otro contrato, por ejemplo, comprar otro billete de avión cuyo precio es superior al del contrato incumplido, tiene derecho a ser resarcido de ese mayor coste.

d) Los daños derivados del incumplimiento por parte del acreedor que hubiese a su vez celebrado contratos con terceros. Es clásico el ejemplo del sujeto que ha vendido a un tercero la cosa que a él le tenía que entregar otro vendedor y que no puede cumplir sus obligaciones contractuales a causa del incumplimiento de éste.

Los daños indemnizables no son sólo los daños materiales, sino también los morales, entendiendo por tales las lesiones que afecten a derechos de la personalidad (como el derecho al honor o a la intimidad), así como el dolor y el sufrimiento experimentados por el contratante víctima del incumplimiento. Los tribunales parecen estar adoptando últimamente una postura más flexible en lo que concierne a la estimación del daño moral en el ámbito contractual.

El **lucro cesante** son las ganancias dejadas de obtener por el acreedor como consecuencia del incumplimiento. Por ejemplo, la ganancia derivada de la reventa del

objeto comprado.

Para hablar de lucro cesante es preciso que haya certeza de que las ganancias se van efectivamente a producir. De lo contrario habrá una mera expectativa de lucro, que aun cuando sea probable, no es resarcible.

Otro de los grandes problemas que plantea la responsabilidad contractual es el de la extensión del daño resarcible. Hay que tener en cuenta que la cadena de daños derivada del incumplimiento contractual puede ser muy larga, por lo que se hace preciso determinar hasta dónde alcanza la responsabilidad del deudor.

No hay una respuesta única para esta pregunta, ya que ello depende de que el incumplimiento sea doloso o no. El deudor doloso responde de «todos los daños que conocidamente se deriven de la falta de cumplimiento de la obligación», mientras que el deudor no doloso o de buena fe está obligado a indemnizar tan sólo los daños que «se hayan podido prever al tiempo de constituirse la obligación y que sean consecuencia necesaria de la falta de cumplimiento de la obligación» (art. 1.107 CC). En suma, sólo el deudor doloso responde de los daños imprevisibles.

V. EL INCUMPLIMIENTO IMPUTABLE AL DEUDOR. LOS CRITERIOS DE IMPUTACIÓN DEL INCUMPLIMIENTO

1. SUPUESTOS EN QUE EL INCUMPLIMIENTO NO ES IMPUTABLE AL DEUDOR

Sólo el deudor al que le es imputable el incumplimiento está obligado a la indemnización de los daños y perjuicios, por lo que es preciso conocer cuándo el incumplimiento es imputable al deudor.

El incumplimiento es imputable al deudor cuando viene causado por circunstancias, conductas o acontecimientos de los que se considera razonable y justificado que responda el deudor. La regla general es que el incumplimiento es imputable al deudor, pero hay casos en los que no es así.

Como supuestos en que el incumplimiento no es imputable al deudor pueden señalarse los siguientes:

a) El caso en que se haya pactado una **exoneración de responsabilidad del deudor**, bien con carácter general, bien para determinadas hipótesis o circunstancias.

Los pactos de exclusión o limitación de responsabilidad son en general válidos entre dos empresarios y entre dos particulares, salvo en referencia al deudor doloso (art. 1.102 CC). En cambio, no es válida la exoneración de responsabilidad de un empresario frente a un consumidor.

b) El caso en que el incumplimiento derive de «*sucesos que no hubieran podido preverse o que, previstos, fueran inevitables*» (art. 1.105 CC). Es lo que se conoce como «caso fortuito».

Ahora bien, en el Derecho español la consideración de un determinado hecho como caso fortuito no se hace con arreglo a criterios objetivos. Muy por el contrario,

al objeto de establecer qué hechos son imprevisibles e inevitables, se toma en cuenta la diligencia exigible al deudor, y esa diligencia no es la misma en todos los casos, sino que depende de las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar (art. 1.104 CC). Así pues, la consideración de un determinado suceso como caso fortuito depende de las circunstancias concretas que concurren.

La regla general es que el deudor incumplidor no responde del caso fortuito, pero hay excepciones. El deudor responde del caso fortuito, tal y como también establece el artículo 1.105 CC, en dos casos: si los propios contratantes así lo han acordado y si la propia ley lo dispone expresamente. Ejemplo de esto último es la norma que hace responder al comodatario de la pérdida fortuita de la cosa prestada, en el caso de que la hubiese destinado a un uso distinto al que se pactó o la conserve en su poder por más tiempo del convenido (art. 1.744 CC). O las normas que hacen responder al hostelero de la pérdida de los efectos de los viajeros, responsabilidad de la que sólo queda exonerado por un suceso de fuerza mayor (art. 1.784 CC).

c) En el caso de que el **incumplimiento** haya sido **causado por el propio acreedor**.

Pueden darse casos en los que el incumplimiento sea debido a un comportamiento imputable al propio acreedor: piénsese que, tratándose de la obligación de entrega de una cosa determinada, sea el mismo acreedor el que provoque su pérdida o destrucción; o que el sujeto que encarga una obra a otro comprometiéndose a entregar los materiales los entregue de mala calidad, con lo que el resultado final es defectuoso; piénsese también en la negativa injustificada del acreedor a recibir el pago o, en general, en la falta de colaboración del acreedor que sea necesaria para que el deudor cumpla (como ocurre, por ejemplo, si no se facilitan al deudor los datos de la cuenta corriente en la que tiene que efectuar el pago). En todos estos casos es claro que el incumplimiento no es imputable al deudor, sino al acreedor.

Cuando el acreedor omite la realización de aquel comportamiento que resulta necesario para que tenga lugar el cumplimiento, se dice que el acreedor está en mora. Es la llamada **mora del acreedor o mora credendi**. El principal efecto que produce esta situación, aparte de la no responsabilidad del deudor incumplidor, es que, tratándose de una obligación de dar, el deudor puede acudir a la **consignación** para liberarse. La consignación no es otra cosa que el depósito judicial de la cosa debida, realizado con absoluto respeto a las normas que la regulan.

d) En el caso de que el **incumplimiento sea imputable a un tercero**, siempre que el acto de éste sea un caso fortuito.

Piénsese en la hipótesis en que un sujeto ajeno a la relación obligatoria hurta o roba la cosa depositada, impidiendo la restitución al depositario, o en el caso en que el obligado a dar un concierto es retenido contra su voluntad y no puede acudir al teatro a la hora pactada. En estos casos el incumplimiento viene causado por el hecho de un tercero. Pues bien, siempre que el hecho en cuestión pueda ser considerado un caso fortuito, lo que se decidirá en función de las circunstancias concretas y de la naturaleza de la relación contractual de que se trate, el contratante incumplidor no será responsable de los daños derivados del incumplimiento. Así, si el depositario es

un banco, es claro que es responsable frente al depositante de la pérdida de la cosa, pero no puede decirse lo mismo, probablemente, si el depositario es un vecino al que el depositante le pidió que guardara sus joyas mientras estaba de viaje.

No tienen la consideración de caso fortuito los hechos de los proveedores del deudor, que al no proporcionarle a tiempo las mercancías o materiales, ocasionan el incumplimiento de aquél, y ello porque, como dice DÍEZ-PICAZO, los hechos de los proveedores deben considerarse siempre como hechos colocados bajo la esfera de control del deudor, quien no puede ampararse en los retrasos o en el incumplimiento de los proveedores con los que hubiere contratado, para ejecutar su propia prestación, sin perjuicio, como es lógico, de las acciones que al deudor correspondan frente a los citados proveedores.

Por otro lado, en los casos en que el incumplimiento provenga de la actividad realizada por los auxiliares del deudor, no estamos ante incumplimientos imputables a un tercero, dado que la regla general es que el deudor responde frente al acreedor no solamente de la actividad que personalmente realice, sino también de la desempeñada por quienes, siendo dependientes o empleados suyos, hayan participado en la ejecución de la prestación. Así, el constructor responde de los vicios o defectos causados en las edificaciones por las personas físicas o jurídicas que de él dependan (art. 17.6 LOE).

2. LOS CRITERIOS DE IMPUTACIÓN DEL INCUMPLIMIENTO

La regla general es que el deudor es responsable del incumplimiento contractual. Ahora bien, existen dos criterios distintos de imputación de la responsabilidad contractual, que son el dolo y la culpa.

El **dolo** supone un incumplimiento voluntario o intencionado. Para el TS el dolo es la infracción, de modo consciente, del deber jurídico que pesa sobre el deudor. Lo que caracteriza al dolo es la consciencia y el deseo de realizar un acto antijurídico. Los elementos que caracterizan el dolo, como todos los que poseen carácter subjetivo, son de muy difícil prueba, lo que explica que los tribunales, que es a quienes corresponde valorarlo, raramente lo aprecien.

La **culpa** o negligencia aparece definida en el artículo 1.104 CC como 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, añadiéndose que «cuando la obligación no exprese la diligencia que ha de prestarse en su cumplimiento, se exigirá la que corresponda a un buen padre de familia». Según el precepto, la culpa es la omisión de la correspondiente diligencia. La determinación de la diligencia que en cada obligación concreta tiene que desplegar el deudor será la establecida por los contratantes y, en su defecto, la del «buen padre de familia», expresión con la que se alude a la diligencia media que las personas normales suelen adoptar en el tipo de actividad de que se trate, y que es inferior a la exigible a un profesional.

El interés práctico de calificar el incumplimiento del deudor como doloso o como no doloso estriba en que el régimen jurídico de uno y otro varía en ciertos aspectos.

En particular, las consecuencias del incumplimiento doloso son más graves que las del incumplimiento del deudor de buena fe, debido a que al legislador le merece mayor reproche la infracción consciente y voluntaria de un deber jurídico que la que se origina por efecto de un comportamiento negligente o descuidado.

Las diferencias concretas entre el incumplimiento doloso y el culposo son las siguientes:

— La responsabilidad procedente de dolo no puede excluirse válidamente por los particulares (art. 1.102 CC), en tanto que son válidas las cláusulas de exoneración de la responsabilidad por culpa.

— La responsabilidad por culpa es susceptible de moderación por los tribunales (art. 1.103 CC), una posibilidad que no existe respecto del incumplimiento doloso.

— La responsabilidad por dolo tiene una extensión mayor que la responsabilidad por culpa. Mientras que el incumplidor doloso está obligado al resarcimiento integral del daño, el incumplidor no doloso responde únicamente de los daños previsibles que sean consecuencia necesaria de su falta de cumplimiento (art. 1.107 CC).

VI. LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO: EL MUTUO DISENSO Y EL DESISTIMIENTO UNILATERAL

El cumplimiento del contrato supone la extinción de las obligaciones que las partes han creado con el mismo. Pero hay otras figuras jurídicas que igualmente suponen la extinción del contrato. Entre ellas merecen especial atención el mutuo disenso y el desistimiento unilateral.

— **El mutuo disenso:** cuando dos partes celebran un contrato, dicho contrato les vincula, lo que implica que una vez celebrado no es posible que uno de los contratantes unilateralmente decida dejarlo sin efecto. Pero sí es válido legalmente que las dos partes acuerden dar por finalizado el mismo, esto es, es posible dejarlo sin efecto si ambas deciden desvincularse de mutuo acuerdo. Éste es el llamado mutuo disenso y es un auténtico contrato que tiene por objeto dejar sin efecto un contrato anterior. Las partes, al amparo del artículo 1.255 CC, acuerdan la extinción de la relación contractual.

Como estamos hablando de un nuevo contrato destinado a dejar sin eficacia el anterior, este nuevo contrato debe respetar los mismos requisitos en cuanto a la forma, la capacidad, etc. Igualmente serán las partes, en virtud de artículo 1.255 CC, las que regulen los efectos restitutorios en su caso, o la liquidación necesaria para romper el vínculo.

— **El desistimiento unilateral:** se produce cuando una de las partes del contrato decide libremente y sin necesidad de invocar causa alguna, dejar sin efecto el mismo sin necesidad de que la otra parte consienta esta actuación. Se trata de una decisión unilateral, como su nombre indica.

El desistimiento no es válido con carácter general puesto que supone dejar la

eficacia del contrato en manos de una de las partes y rompe o lesiona uno de los principios fundamentales de eficacia contractual como es el principio de irrevocabilidad. El desistimiento es una figura excepcional: ha de estar establecido en las leyes o en el contrato. En el primer caso se habla de desistimiento legal y en el segundo de desistimiento convencional.

a) Desistimiento legal. Hay algunos casos de desistimiento legal en el Código civil (por ej., en el contrato de obra —art. 1.594—) y en leyes especiales (como la Ley de venta a plazos de bienes muebles), pero son las leyes de consumo, es decir las que regulan las relaciones entre empresarios y consumidores, las que contienen un mayor número de casos de desistimiento.

Estos casos son: la contratación a distancia, la contratación fuera de establecimiento mercantil, los contratos de crédito al consumo y el contrato de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico.

En las leyes de consumo el desistimiento es una facultad del consumidor, irrenunciable y generalmente gratuita y de la que tiene que ser informado por el empresario con el que contrata. El plazo de ejercicio del derecho de desistimiento es breve: 14 días, aunque el plazo se amplía en el supuesto de incumplirse por el empresario su deber de informar al consumidor de este derecho. Transcurrido este plazo, el consumidor no puede ya desistir del contrato (es decir, extinguirlo por su sola voluntad), sin perjuicio de que le pueda poner fin por otras razones distintas, al amparo de lo establecido en las leyes.

En el caso de ejercitarse por el consumidor el derecho de desistimiento del contrato dentro del plazo previsto, se actúa como si el contrato no se hubiera celebrado, por lo que, de haberse entregado bienes por parte del empresario y de haberse pagado el precio por parte del consumidor, tendrán que ser restituidas. Los efectos del desistimiento son algo distintos en el caso de tratarse de contratos de servicios, si estos ya se hubiesen comenzado a prestar.

El desistimiento legal se rige en cada caso por la ley que lo establezca.

b) Desistimiento convencional. Es la facultad que corresponde a un contratante de dejar sin efecto un contrato ya celebrado, por su libre decisión, establecida por los propios contratantes y no por la ley. Aunque sea frecuente en el ámbito de las ventas minoristas celebradas por los comerciantes, no debe perderse de vista su carácter excepcional. De ahí que tenga que estar claramente establecida. Ello no significa que deba recogerse en el contrato, o en el tique de compra; bastará con que esté establecida en la oferta, promoción o publicidad. No es preciso —y de hecho no es habitual— que se utilice la palabra «desistimiento», lo importante es que quede claro que se le ha querido conferir al consumidor la facultad de dejar sin efecto el contrato en un determinado plazo de tiempo desde su celebración.

Los casos de desistimiento convencional se rigen por lo pactado en el contrato y a falta de pacto sobre alguno de los aspectos serán de aplicación los artículos 68 a 78 del TRLC, siempre y cuando se trate de contratos entre empresarios y consumidores.

Como una figura distinta del desistimiento, debe señalarse que el Texto Refundido

de la Ley de consumidores ha introducido normas dirigidas a resolver los problemas que plantea la finalización de la relación contractual en los contratos de tracto sucesivo o continuado de duración indefinida, pensando especialmente en los de prestación de servicios. Para proteger al consumidor se prohíben las cláusulas que establezcan plazos de duración excesiva o limitaciones que excluyan u obstaculicen el derecho del consumidor y usuario a poner fin al contrato (art. 62.3), se exige que los contratos contemplen expresamente el procedimiento a través del cual el consumidor puede ejercitar su derecho a poner fin al contrato (art. 62.4) y se reconoce su derecho a hacerlo en la misma forma en que se celebró y sin ningún tipo de sanción o de cargas onerosas o desproporcionadas (art. 62.3).

* Por MARÍA LUISA MORENO-TORRES HERRERA.

LECCIÓN 10

TIPOS CONTRACTUALES BÁSICOS*

I. CONTRATO DE COMPRAVENTA

1. CONCEPTO

La **compraventa** es un contrato dirigido a transmitir la propiedad de la cosa sobre la que recae. Desde el punto de vista económico la compraventa es el intercambio de cosa por precio. Desde el punto de vista jurídico es el acuerdo mediante el cual una de las partes (el vendedor) se obliga a entregar a la otra (el comprador) una cosa a cambio de un precio. Éste es, aproximadamente el concepto de compraventa contenido en el artículo 1.445 del Código Civil. Pero hay que añadir algo: la entrega del vendedor tiene por objeto transmitir la propiedad al comprador. Esta circunstancia permite diferenciar la compraventa de otros contratos que encajarían igualmente dentro del anterior concepto, como el arrendamiento, en el que también se produce la entrega de una cosa a cambio de una cantidad de dinero.

Distinta de la compraventa es la llamada **opción de compra**. La opción de compra es el derecho que le corresponde a un sujeto, llamado beneficiario u optante, a exigir de otro, al que llamamos concedente de la opción, la celebración de una compraventa que previamente dejaron precisada en sus elementos esenciales. Lo que caracteriza a la opción de compra es que el titular del derecho posee la facultad de decidir libremente, aunque dentro de un plazo determinado, si compra. Por el contrario, el concedente no es titular de ninguna facultad, sino que se ha obligado a vender, lo que significa que la decisión respecto de la efectiva celebración de la compraventa queda en manos únicamente del optante. Por eso se llama opción de compra.

Un ejemplo de opción de compra sería el siguiente: A, propietario de un piso acuerda con B, optante o beneficiario, que antes del 1 de diciembre de 2017, éste decidirá si compra por un precio de 500.000 euros el citado piso. Es B el sujeto que tiene la facultad de decidir la celebración de la compraventa, aunque tiene que ejercitarla en el plazo pactado; en tal caso, A, concedente de la opción, está obligado a vender por el precio estipulado. Obviamente, el propietario del inmueble se obliga a no transmitírselo a un tercero mientras que esté vigente la opción, incumpliendo el contrato si lo hace.

2. DISTINCIÓN ENTRE PERFECCIÓN Y EJECUCIÓN DE LA COMPRAVENTA

Para estudiar el contrato de compraventa vamos a partir de la **distinción entre perfección y ejecución del contrato**.

El contrato de compraventa se **perfecciona** o nace cuando las dos partes, vendedor y comprador, están de acuerdo sobre la cosa y sobre el precio, sin necesidad de que una u otro se hayan entregado. Si A y B acuerdan la venta de un piso determinado propiedad del primero por 300.000 euros, han celebrado un contrato de compraventa, puesto que están de acuerdo en la cosa y en el precio, y en asumir las obligaciones propias de este contrato. Cuando, generalmente en un momento posterior, A entregue el inmueble a B, o B pague el precio, están, simplemente, cumpliendo las obligaciones derivadas del contrato o, lo que es lo mismo, **ejecutando** el contrato.

Perfección y ejecución de la compraventa son dos fases diferentes en la vida del contrato. Perfección es el término que usamos para referirnos al momento en que el contrato nace; ejecución es la expresión con la que aludimos al cumplimiento por parte de comprador y vendedor de las obligaciones derivadas del contrato, que son, fundamentalmente, la entrega de la cosa y el pago del precio.

En la práctica no siempre resulta posible diferenciar la perfección y la ejecución de la compraventa, dado que a veces coinciden en el tiempo. Es lo que ocurre, habitualmente, cuando compramos un objeto en un comercio: el acuerdo de voluntades, la entrega de la cosa y el pago del precio son simultáneos.

3. PROHIBICIONES DE COMPRAR Y VENDER

Al contrato de compraventa le son aplicables las reglas generales sobre **capacidad** de contratar.

Como una cuestión distinta a la de la capacidad se debe mencionar la existencia de **prohibiciones de comprar y vender**. Las leyes prohíben comprar a quienes se encuentran en determinadas circunstancias respecto de los bienes o respecto de su dueño, y lo hacen unas veces en interés del vendedor y otras por razones de ética social y orden público. Así, los tutores no pueden comprar los bienes de quienes estén bajo su guarda o protección; los mandatarios, los bienes de cuya administración o enajenación hubiesen sido encargados; los albaceas, los bienes confiados a su cargo; los empleados públicos, los bienes de cuya administración estuvieren encargados, y quienes participan en la administración de justicia, los bienes o derechos objeto de litigio en el tribunal en el que desempeñen sus funciones.

Las prohibiciones, que no deben ser confundidas con la falta de capacidad, tienen que estar expresamente establecidas y ser objeto de una interpretación restrictiva. En particular, la prohibición establecida respecto del mandatario resulta bastante matizada por la jurisprudencia: dado que está establecida en interés del mandante, no hay ningún inconveniente en que el mandatario compre los bienes de aquél, si ha sido expresamente autorizado para ello.

4. EL OBJETO DEL CONTRATO: LA COSA Y EL PRECIO

Objeto del contrato de compraventa son la cosa y el precio. Tal y como se ha dicho, la compraventa es el contrato dirigido al intercambio de una cosa por un precio

en dinero. A falta de cualquiera de estos elementos, no habrá compraventa. No habrá contrato si el consentimiento se refiere a una cosa inexistente que las partes ignoraban que se había perdido, pues faltará entonces uno de los requisitos necesarios para la existencia de todo contrato (el objeto). Y no estaremos ante una compraventa, aunque quizás sí ante un negocio diferente, en el caso de que no haya precio o la contraprestación no sea pecuniaria: si se acuerda la entrega gratuita de una cosa, se habrá celebrado una donación, y si se pacta la entrega de una cosa a cambio de otra, una permuta.

Las leyes requieren para la existencia de una compraventa que tanto la cosa como el precio estén **determinados**, pero lo cierto es que este requisito se interpreta con bastante flexibilidad.

Por lo que respecta a la **cosa**, se estima que está determinada, no sólo cuando la compraventa recae sobre un objeto único e irrepetible, sino también cuando se han señalado las circunstancias que debe reunir, aun cuando sean comunes a otros objetos. En el primer caso hablamos de compraventa de cosa específica (por ejemplo, la venta de un vehículo concreto propiedad del vendedor), y en el segundo de compraventa de cosa genérica (por ejemplo, la venta de un vehículo de cierta marca, modelo, características y prestaciones).

En cuanto al **precio**, no es imprescindible que su cuantía esté fijada de antemano, también vale que se determine conforme a los criterios previstos en el contrato (por un tercero, con referencia a una cosa cierta, o por referencia a una Bolsa o mercado). No está permitido, sin embargo, que se deje la fijación del precio en manos de uno de los contratantes, ni tampoco que éstos se remitan a un posterior acuerdo para su determinación. Ni en un caso ni en otro se entenderá perfeccionada la compraventa.

Puesto que el Código Civil prohíbe que se deje el señalamiento del precio al arbitrio de uno de los contratantes, resulta bastante dudosa en Derecho español la validez de una compraventa realizada por un vendedor habitual sin expresión del precio ni de los criterios para determinarlo, a pesar de que resultaría sumamente razonable entender, como hacen otros ordenamientos, que la intención de las partes es que se aplique el precio habitual del vendedor.

La regla general es que el precio lo señalan libremente las partes; no obstante, en ocasiones el legislador interviene y fija el precio de venta de determinados bienes. Es el caso de las viviendas de protección oficial, que tienen un precio tasado. Se plantea entonces el problema de la validez o invalidez de las ventas que se celebran por un precio superior al legal. No hay una respuesta clara para este problema, respecto del cual la jurisprudencia se muestra vacilante: unas veces ha considerado estas ventas nulas de pleno derecho por infringir una norma imperativa, otras veces ha aplicado la doctrina de la nulidad parcial, entendiendo que las ventas son válidas aunque con el precio fijado en la ley; y otras, finalmente, las ha calificado como válidas, argumentando que la infracción de una norma administrativa no incide en la vía civil.

Como el resto de los contratos, la compraventa puede recaer sobre una **cosa futura**, esto es, sobre una cosa inexistente al tiempo de su celebración pero que las partes prevén que llegue a existir. Es perfectamente posible que dos sujetos acuerden

la venta de una cosa (que se puede determinar pese a no tener existencia) en atención a su previsible nacimiento, pero, lógicamente, hasta que la cosa no sea una realidad, no surgen a cargo de las partes las obligaciones propias del contrato de compraventa, y en particular la de entrega.

La compraventa de cosa futura se rige, ante todo, por las previsiones de las partes. Pero estas previsiones pueden no ser completas y suficientes. Se debe entonces acudir, a falta de una regulación legal, a los usos y a la buena fe, y tenerse muy especialmente en cuenta las respuestas que han ido dando los tribunales a las dudas que la figura plantea, recaídas especialmente a propósito del supuesto más frecuente en la práctica: el de la compraventa de pisos en construcción o meramente proyectados.

Salvo que se pueda interpretar que fue otra la voluntad de las partes, en el caso de venderse una cosa futura hay que entender que si la cosa no llega a existir, el comprador no tiene obligación de pagar el precio, puesto que no va a recibir la cosa. La obligación de entrega a cargo del vendedor no nace hasta que la cosa exista, si bien el vendedor asume, desde el mismo momento de la celebración del contrato, el deber de cooperar o al menos de no impedir su nacimiento, y es responsable, en su caso, del incumplimiento de esta obligación.

5. LA FORMA DEL CONTRATO

La compraventa es un contrato consensual, esto es un contrato que se perfecciona por el mero consentimiento de vendedor y comprador, sin necesidad de forma especial alguna.

Rige el principio general de libertad de forma, lo que no excluye que en ocasiones las leyes, para tutelar ciertos intereses, exijan que la compraventa se celebre por escrito. Así ocurre en el caso de las compraventas sometidas a la Ley de ventas a plazos de bienes muebles.

El principio de libertad de forma rige también para la compraventa de inmuebles, la cual será válida, como el resto de las compraventas, tanto si se ha celebrado verbalmente como si consta en documento privado o en documento público. Ahora bien, para su inscripción en el Registro de la Propiedad es necesaria la escritura pública. El otorgamiento de la escritura pública, que es un derecho tanto del comprador como del vendedor, tiene lugar en el momento pactado por las partes.

6. LAS OBLIGACIONES DE LAS PARTES

La perfección de la compraventa determina el nacimiento de las obligaciones propias de este contrato, que son fundamentalmente la de entrega de la cosa por el vendedor y la de pago del precio por el comprador. Pero no son las únicas, no sólo porque las leyes les imponen a los sujetos otras obligaciones, sino también como consecuencia del principio de autonomía de la voluntad, que se traduce en la posibilidad de establecer a cargo de las partes obligaciones que no están

contempladas en las leyes.

Las obligaciones derivadas del contrato deben cumplirse en el **momento** acordado por las partes. A falta de pacto, habrá de estar a lo previsto en las leyes o a lo que resulte de los usos.

De manera excepcional, la ley autoriza al comprador a suspender el **pago del precio**, a pesar de haber llegado la fecha de vencimiento de esta obligación. Así, en el caso de que el vendedor haya incumplido su obligación de entrega de la cosa, y, tratándose de ventas con precio aplazado, en el caso de que un tercero interponga contra el comprador una acción judicial que represente para él el riesgo de verse privado definitivamente de la cosa.

También el vendedor está autorizado por la ley a no cumplir su obligación de **entrega de la cosa**, pese a haber llegado el momento previsto para ella, en ciertos casos: si el comprador no paga el precio (siempre que debiera hacerlo al mismo tiempo), o si, habiéndose aplazado el pago del precio, el vendedor descubre, después de la venta, que el comprador es insolvente.

La entrega de la cosa vendida, que se conoce con el nombre de *traditio*, no tiene que ser necesariamente una entrega material. Muy por el contrario, además de la entrega material o efectiva (*traditio* real), son formas de entrega el otorgamiento de la escritura pública (*traditio* instrumental), la entrega de las llaves del lugar en el que se encuentran guardadas las cosas vendidas (*traditio* simbólica) e incluso, en determinadas ocasiones, como cuando la cosa ya está en poder del comprador por otras razones, el mero acuerdo de los contratantes.

Las obligaciones del vendedor no se agotan con la entrega de la cosa al comprador. El legislador ha tenido en cuenta, como no podía ser de otro modo, dos tipos de situaciones que pueden surgir una vez que la cosa está ya en poder del comprador: en primer lugar, que el comprador se vea privado de la cosa como consecuencia de la acción judicial de un tercero; en segundo lugar, que la cosa no sea apta para su uso. De ambas situaciones deriva una responsabilidad para el vendedor, en los términos que a continuación se exponen.

Salvo que las partes lo hayan excluido, el vendedor responde por **evicción**, esto es, está obligado a entregar al comprador que se ha visto privado de la cosa por efecto de una sentencia judicial, el valor de la cosa, sus frutos o rendimientos (en el caso de que él mismo los hubiese entregado al tercero), las costas del pleito y los gastos del contrato. Para que el comprador pueda exigir esta responsabilidad al vendedor es preciso que concurren determinados requisitos: que un tercero haya iniciado una acción judicial contra el comprador, reclamándole la cosa, que el comprador haya notificado la demanda al vendedor, y que el proceso haya terminado con una sentencia favorable al demandante. Estos requisitos se darán, por ejemplo, en el caso en que el vendedor no fuera el propietario de la cosa vendida y el verdadero dueño interponga una acción judicial contra el comprador.

En el supuesto en que la cosa vendida no sea apta para su uso, esto es si hay un **cumplimiento defectuoso**, las leyes conceden al comprador una determinada protección, pero esta protección no es la misma en todos los casos, sino que varía en

función de distintos factores.

Por razones de distinto tipo, en el Derecho español actual, el panorama de las acciones que puede emprender el comprador ante la existencia de lo que en términos generales podemos llamar cumplimiento defectuoso, es complejo. Hay diversos regímenes jurídicos, que poseen distinto ámbito de aplicación:

1.º A las **ventas de bienes muebles celebradas entre empresario y consumidor** les es aplicable un particular régimen jurídico que hoy se contiene en los artículos 114 a 127 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre) y que tiene su origen en una Directiva comunitaria de 25 de mayo de 1999 (Directiva 99/44 CE sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo), dictada para armonizar las legislaciones de los distintos Estados miembros de la Unión Europea.

Esta normativa se aplica incluso cuando el objeto ha sido fabricado por el vendedor. Rige sólo respecto de los bienes muebles, aunque quedan excluidos el agua y el gas, cuando no estén envasados, así como la electricidad. Y posee naturaleza imperativa: su aplicación no puede ser excluida mediante pacto.

El consumidor queda protegido frente a las faltas de conformidad referidas al objeto, siempre que se manifiesten en el plazo de dos años contados desde que el vendedor le entregó el bien y siempre que pueda entenderse que los defectos son originarios. Hay una falta de conformidad cuando el producto no se ajusta a la descripción contractual, no posee las cualidades del bien que el vendedor haya presentado como muestra, no sea apto para los usos ordinarios de ese tipo de bienes, o para cualquier uso especial que el consumidor haya puesto en conocimiento del vendedor, o no presente la calidad y prestaciones habituales de un bien del mismo tipo que el comprador pueda fundadamente esperar. Se presume el carácter originario de las faltas de conformidad que se manifiesten en los seis meses posteriores a la entrega del producto.

Conocida la falta de conformidad y en el plazo de tres años desde la entrega del producto, el comprador podrá exigir del vendedor, bien la reparación, bien la sustitución del producto, salvo que alguna de estas dos opciones resulte desproporcionada. Cuando no proceda la reparación o la sustitución y en los casos en las que éstas no se hubiesen llevado a cabo en un plazo razonable y sin mayores inconvenientes para el consumidor, podrá éste optar entre exigir al vendedor una rebaja del precio o la resolución del contrato, aunque esta última está excluida respecto de las faltas de conformidad de escasa importancia.

2.º A las **ventas de bienes inmuebles que presentan defectos constructivos** les es aplicable la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la edificación, o el artículo 1.591 del Código Civil, dependiendo de cuál sea la fecha de obtención de la licencia de obra.

La LOE dedica su Capítulo IV (arts. 17 a 20) a regular las responsabilidades y garantías en el ámbito de la construcción de edificios. Es aplicable a todas las obras

de nueva construcción y a obras en edificios ya existentes, para cuyos proyectos se haya solicitado licencia de edificación a partir del 6 de mayo de 2000. El objetivo del Capítulo IV de la Ley es proporcionar a los propietarios de los inmuebles una protección adecuada ante la existencia de defectos constructivos. No se trata, pues, de un régimen jurídico en el que pueda ampararse exclusivamente el comprador del inmueble, sino todo aquel que tenga la cualidad de propietario, cualquiera que sea el título jurídico de su adquisición.

El rasgo más destacado de esta responsabilidad es su naturaleza objetiva, lo que quiere decir que para hacerla efectiva bastará que el legitimado pruebe la aparición de los vicios o defectos constructivos dentro del plazo legal. La mera existencia de un defecto constructivo originario es suficiente para hacer responder al agente de la edificación. Hay una presunción de culpa (se entiende que si hay un defecto es porque el edificio no está bien hecho), de manera que si el demandado quiere eludir la condena, tendrá él que probar que los daños han sido ocasionados por el propio perjudicado o por un tercero, o bien por caso fortuito o fuerza mayor.

Los sujetos responsables son las personas físicas o jurídicas que intervienen en el proceso de la edificación. Responden, precisamente, por su participación en el proceso constructivo. Son muchas las personas que intervienen en el proceso constructivo. La LOE menciona expresamente a los promotores, proyectistas (arquitectos o ingenieros, tanto técnicos como superiores), constructores, directores de obra, directores de ejecución de obra, a los que habrá que sumar cualquier otro que intervenga en el proceso de edificación aunque no esté especialmente mencionado por la ley, como los subcontratistas.

Como regla general, la responsabilidad será exigible en forma personal e individualizada, si bien en determinadas ocasiones la ley hace responder a algunos de los agentes del proceso de la edificación por actos de otros, sin perjuicio del ulterior derecho de repetición respecto del sujeto cuya actividad fue la causante del daño. Así, los proyectistas responden por la insuficiencia, incorrección o inexactitud de los cálculos o estudios que hayan encargado a otros profesionales; el constructor por la actuación del jefe de la obra y demás personas que dependan de él, así como de los defectos imputables a los subcontratistas contratados por él.

La distribución de responsabilidades se realiza en función del origen de los defectos, y de la esfera de competencia profesional de cada uno de los intervinientes en el proceso constructivo, pero cuando no pueda individualizarse la causa de los daños materiales, o quede debidamente probada la concurrencia de culpas sin que pueda precisarse el grado de intervención de cada agente en el daño producido, la responsabilidad se exigirá solidariamente. Se dispone, además, que el promotor responde, en todo caso, solidariamente con los demás agentes intervinientes, lo que en la práctica provoca que todas las demandas se dirijan contra el promotor.

El propietario del inmueble puede exigir responsabilidad por los defectos de la construcción en los términos establecidos en la ley especial siempre y cuando los daños se manifiesten en los siguientes plazos contados desde la recepción de la obra: diez años para los defectos llamados estructurales, tres para los defectos de

habitabilidad y uno para los defectos de acabado.

Los defectos estructurales son los que afectan a la cimentación, soportes, vigas, forjados, muros de carga y otros elementos estructurales y comprometen directamente la resistencia mecánica y la estabilidad del edificio.

Los defectos de habitabilidad son aquellos que impiden el adecuado uso del inmueble conforme a su destino.

Por defectos de acabado hay que entender ante todo prestaciones inconclusas y también prestaciones defectuosamente ejecutadas en aspectos que no conciernan a elementos estructurales, siempre que puedan ser apreciadas a simple vista y sin necesidad de la utilización del inmueble o sus instalaciones, incluso si no impiden su adecuado disfrute.

Desde el momento de aparición del defecto empieza a correr un plazo de prescripción (es decir, un plazo para accionar) que es de dos años.

La LOE ha previsto, para hacer efectivo el régimen de responsabilidades que consagra, la suscripción obligatoria de unos seguros por parte del constructor para cubrir el resarcimiento de los daños derivados de los defectos de acabado, y por parte del promotor para cubrir los daños materiales derivados de defectos de habitabilidad y de defectos de acabado, lo que permitirá al propietario que los padezca ser resarcido directamente por la compañía aseguradora.

3.º En los casos en los que no sea de aplicación ningún régimen especial, ni el régimen de garantías en la venta de bienes de consumo del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, ni tampoco las normas sobre vicios constructivos, será de aplicación al cumplimiento defectuoso el régimen general del Código Civil.

El Código Civil impone al vendedor la llamada responsabilidad por vicios ocultos. Al igual que la responsabilidad por evicción, es una responsabilidad de origen legal, si bien puede excluirse mediante pacto.

Si en el plazo de los seis meses siguientes a la entrega, el comprador descubre la existencia de vicios graves en la cosa vendida, que no estuviesen a la vista en el momento de la venta, puede, a su elección, resolver el contrato o exigir del vendedor una rebaja del precio.

Debido sobre todo a la brevedad del plazo, este régimen se ha venido mostrando en la práctica como insuficiente e inadecuado. De ahí la aparición de leyes más favorables para el comprador, tanto en el ámbito de los bienes muebles como en el ámbito de los bienes inmuebles. Y de ahí también la aparición de una doctrina jurisprudencial dirigida a paliar las deficiencias del régimen de los vicios ocultos.

El Tribunal Supremo ha realizado en nuestro país una importante labor al objeto de remediar los inconvenientes del régimen del saneamiento por vicios ocultos, considerando que cuando el defecto es de tal entidad que elimina totalmente la utilidad de la cosa, se ha entregado una cosa distinta de la debida (lo que se llama un *aliud pro alio*) y que nos encontramos ante un supuesto de incumplimiento, más que ante un cumplimiento defectuoso. La gran ventaja de este planteamiento es que permite acudir a las normas generales del incumplimiento, lo que en el pasado

significaba la aplicación del plazo de quince años a la responsabilidad del vendedor. Pero hoy este plazo ha quedado reducido a cinco años.

7. EFECTOS DE LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO: LA TRANSMISIÓN DE LA PROPIEDAD

En el Derecho español la mera celebración del contrato de compraventa no transmite la propiedad de la cosa. El comprador se convierte en dueño en la fase de ejecución del contrato, por virtud de la entrega de la cosa en cualquiera de las modalidades ya señaladas. En cuanto a la transmisión de la propiedad, rige la teoría del título y del modo, consagrada en el artículo 609 CC. El contrato es, simplemente, el **título** generador de obligaciones, y la entrega es el **modo** mediante el cual se transfiere la propiedad.

Ahora bien, la regla conforme a la cual la entrega de la cosa vendida convierte al comprador en dueño, tiene algunas excepciones.

En primer lugar, el **pacto de reserva de dominio**, que es el acuerdo por el que vendedor y comprador excluyen la transmisión de la propiedad, a pesar de efectuarse la entrega de la cosa. Este pacto cumple una función de garantía especialmente útil en las compraventas con precio aplazado. El vendedor y el comprador acuerdan que el comprador no adquirirá la propiedad de la cosa hasta que haya terminado de pagar el precio, a pesar de recibir la cosa. De esta forma el vendedor queda protegido frente al indudable riesgo en que le sitúa esta modalidad de compraventa, dado que entrega la cosa sin haber recibido, al menos en su totalidad, el precio. El pacto de reserva de dominio impide a los acreedores del comprador ejecutar el bien comprado a plazos, y también que el comprador lo transmita a otros. El vendedor cuenta así con la seguridad de que, de incumplir el comprador la obligación de pago del precio, puede al menos recuperar la cosa vendida ejercitando la acción de resolución.

El pacto de reserva de dominio no afecta a la perfección del contrato, sino a su consumación; más en concreto, a la eficacia transmisiva de la propiedad. Su utilidad pasa por que sea oponible a terceros, lo que se admite en términos generales. No obstante, aunque la cuestión de la eficacia frente a terceros requiere algunos matices, está fuera de duda cuando el pacto está inscrito en un registro público.

En segundo lugar, la transmisión de la propiedad no se produce si **el vendedor no es dueño de la cosa** que entrega al comprador. En principio se aplica la regla según la cual nadie puede transmitir a otro más derechos de los que él mismo tiene, pero no es menos cierto que nuestro ordenamiento protege, en determinados casos y circunstancias, a los terceros adquirentes de buena fe, a quienes se atribuye en ocasiones una posición inatacable frente a las reclamaciones del verdadero dueño, a pesar de haber recibido la cosa de quien no tenía la condición de propietario.

El hecho de que el efecto traslativo de la propiedad quede a veces excluido por no ser dueño de la cosa el vendedor, no quiere decir que la venta de cosa ajena sea nula. Ningún inconveniente hay en admitir su validez, siempre y cuando, claro está, se den los requisitos generales de todo contrato. Porque, como se ha dicho, la compraventa no transmite el dominio al comprador, sino que es, simplemente, generadora de

obligaciones a cargo de las partes. El sujeto que acuerda la venta de una cosa de otro queda obligado a entregársela al comprador. Distinto es que, llegado el momento de cumplir esta obligación no pueda hacerlo, en cuyo caso se producen los efectos del incumplimiento. Pero la compraventa, como tal, es válida.

Finalmente, la entrega de la cosa vendida puede no convertir al comprador en propietario si ha tenido lugar una **dobles venta**, es decir, si un mismo objeto es vendido a dos sujetos distintos. El Código Civil se ocupa específicamente de resolver cuál de los dos sujetos adquiere la propiedad de la cosa. La solución es diferente dependiendo de que se trate de bienes muebles o inmuebles. Si la compraventa es de un bien mueble, el dominio se transferirá a la persona que primero haya tomado posesión de ella con buena fe. Si la compraventa es de un bien inmueble, la propiedad pertenecerá a quien antes haya inscrito en el Registro de la Propiedad; a falta de inscripción, a quien de buena fe sea primero en la posesión, y a falta de posesión, a quien presente título de fecha más antigua, siempre que haya buena fe.

8. ALGUNAS CAUSAS DE EXTINCIÓN DEL CONTRATO: EL DESISTIMIENTO, LA RESOLUCIÓN Y EL RETRACTO

A) *Desistimiento*

Una vez perfeccionado el contrato de compraventa, ninguna de las partes puede desvincularse del mismo por su sola voluntad, salvo que así se hubiese pactado (desistimiento de origen convencional) o que la ley lo permita expresamente (desistimiento de origen legal).

Sólo puede entenderse que hay una facultad de **desistimiento de origen convencional** en los casos en los que la voluntad de vendedor y comprador al respecto sea clara. Pero en la venta de bienes inmuebles no siempre es fácil dilucidar si hay o no una facultad de desistimiento de origen convencional, debido a que es frecuente que en el momento de perfeccionarse el contrato, el comprador entregue al vendedor una cantidad de dinero en concepto de **arras**, lo que según lo dispuesto en el artículo 1.454 del Código Civil, significaría que el vendedor puede desligarse del contrato devolviendo las arras duplicadas, y que el comprador puede desvincularse del contrato perdiendo las arras.

Sin embargo, según el Tribunal Supremo, hay distintos tipos de arras. El citado precepto se refiere a las arras penitenciales, que son las únicas que conllevan la facultad de desistimiento; pero las arras pueden ser también confirmatorias, esto es un anticipo o parte del precio pactado. Determinar en un caso concreto de qué tipo son las arras es un problema de interpretación del contrato; en la duda, dice el Tribunal Supremo, debe entenderse que las arras son confirmatorias, lo que significa, en último término, que el mero hecho de que se haya producido la entrega de una cantidad en concepto de arras no es suficiente para entender que hay una facultad de desistimiento, sino que es necesario que conste claramente que tal era la voluntad de los contratantes.

En cuanto al **desistimiento de origen legal**, en el ámbito de la compraventa se suele establecer para proteger al comprador-consumidor. El comprador-consumidor podrá desistir del contrato durante un plazo de catorce días naturales contados a partir del día que el consumidor y usuario o un tercero por él indicado, distinto del transportista, adquiera la posesión material de los bienes solicitados (art. 104 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aplicable a los contratos a distancia y a los contratos celebrados fuera de establecimiento mercantil).

B) Resolución

Con arreglo a las normas generales, cualquiera de las partes de un contrato de compraventa puede ejercitar la acción de resolución por incumplimiento cuando se den los presupuestos necesarios para ello. Al margen de esa posibilidad, la ley contempla, en el ámbito de este contrato, algunos particulares supuestos y normas sobre resolución.

De todas las particularidades que conciernen a la resolución del contrato de compraventa la de mayor interés práctico es la contenida en el artículo 1.504 CC, referido a la compraventa de inmuebles, y aplicable incluso en los supuestos en los que se haya pactado una condición resolutoria expresa. El citado precepto exige, para que tenga lugar la resolución, que el vendedor dirija al comprador un específico requerimiento resolutorio, por vía judicial o notarial. Hasta ese momento el comprador podrá pagar, evitando así la resolución. Ahora bien, a partir del requerimiento, ni el comprador puede impedir la resolución satisfaciendo la deuda, ni el juez puede ya concederle un plazo para el pago.

C) Retracto convencional

Una particular causa de extinción de la compraventa es el retracto convencional. El retracto **convencional** es el derecho que corresponde al vendedor de recuperar la cosa vendida mediante el reembolso al comprador del precio de la venta, los gastos del contrato, y los gastos necesarios y útiles hechos en la cosa vendida. Este derecho nace por virtud de un pacto entre las partes, que tiene lugar al tiempo de perfeccionarse la venta, y que se conoce con el nombre de pacto de retroventa. El derecho de retracto tiene una duración limitada. Esa duración será, en principio, la pactada por las partes, siempre que no exceda de diez años. A falta de pacto, la ley le señala una vigencia de cuatro años. El derecho de retracto no posee naturaleza personalísima; es transmisible. Y se puede hacer valer, no solamente frente al comprador, sino también frente a quienes hayan adquirido la cosa de éste, salvo que, tratándose de bienes inmuebles, se trate de terceros protegidos por el Registro.

La venta con pacto de retro representa para el vendedor la posibilidad de recuperar, si lo desea, la cosa vendida. Quizás concertó la venta para obtener liquidez, esperando dejarla luego sin efecto. Ahora bien, esta modalidad de compraventa

transmite, mediante la *traditio*, la propiedad al comprador. El pacto de retroventa no debe ser confundido con el pacto de reserva de dominio. El comprador con pacto de retro es un propietario a todos los efectos y puede ejercitar con normalidad las facultades dominicales; simplemente, está expuesto a que la venta se resuelva si se ejercita el retracto dentro de plazo y en la forma establecida por la ley.

Según la opinión más extendida, el ejercicio del retracto produce, no una nueva transmisión de la propiedad al vendedor, sino la resolución, con efectos retroactivos, de la compraventa consumada.

Distinto del retracto convencional es el retracto **legal**, que puede ser definido como el derecho que la ley atribuye a ciertas personas que se encuentran en determinadas situaciones, para adquirir la cosa que fue objeto de un contrato de compraventa, situándose en el lugar del comprador. Pero en este caso el ejercicio del retracto no produce la resolución de la compraventa ya perfeccionada, sino la subrogación del titular del derecho en el lugar del adquirente.

II. CONTRATO DE ARRENDAMIENTO

1. CONCEPTO Y ELEMENTOS

El arrendamiento es aquel contrato por virtud del cual uno de los contratantes se obliga a proporcionar a otro el uso de una cosa por un tiempo determinado, a cambio de un precio o renta.

Los **sujetos** que celebran el contrato de arrendamiento se denominan arrendador y arrendatario. El arrendador es el que cede el uso de la cosa y el arrendatario el que paga el precio. El arrendador puede ser no sólo el propietario de la cosa, sino también el usufructuario. Generalmente el arrendamiento se considera un acto de administración; de ahí que pueda ser celebrado por los administradores sin necesidad de un poder especial, y por los padres y tutores respecto de los bienes de los menores e incapacitados. Pero cuando el arrendamiento se concierte por un período superior a seis años se considera un acto de disposición. Por eso en tales casos no puede celebrarse por el administrador sino cuando se le ha concedido poder para ello, ni por los padres y tutores sin autorización judicial.

Objeto del contrato de arrendamiento pueden ser bienes muebles (siempre que no sean consumibles) o inmuebles, así como universalidades o conjuntos de cosas (por ejemplo, una empresa).

En cuanto a la **forma**, el arrendamiento, como la mayor parte de los contratos, es válido cualquiera que sea la forma en que se celebre, incluso si es verbal. Ahora bien, los arrendamientos de bienes inmuebles son inscribibles en el Registro de la Propiedad, y el acceso al Registro requiere el documento público. Tanto el arrendador como el arrendatario poseen la facultad de exigir a la otra parte el otorgamiento de la escritura pública, pero ello no quiere decir que el documento público o la inscripción registral sean requisitos de validez del contrato. El efecto de la inscripción es que el

arrendamiento es oponible a terceros.

2. NORMATIVA

La regulación del contrato de arrendamiento se encuentra en diversos textos legales. Además de los preceptos que le dedica el Código Civil, hay dos leyes especiales: Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de arrendamientos urbanos, que ha sido modificada por la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas, y la Ley 49/2003, de 26 de noviembre, de arrendamientos rústicos. Dentro de la Ley de arrendamientos urbanos se contienen dos regímenes jurídicos perfectamente diferenciados: el régimen de los arrendamientos de vivienda y el régimen de los «arrendamientos para uso distinto de vivienda».

Dada esta diversidad normativa, el primer paso, ante un contrato de arrendamiento, debe ser determinar cuál es la ley aplicable. Aunque el tema es complejo, puede decirse, de manera muy resumida, lo siguiente:

La Ley de arrendamientos rústicos (LAR) es aplicable a los contratos que tienen por objeto, bien una o varias fincas para su aprovechamiento agrícola, ganadero o forestal, bien una explotación agraria.

El régimen jurídico del arrendamiento de vivienda contenido en la Ley de arrendamientos urbanos (LAU) es aplicable a las edificaciones cuyo destino primordial sea satisfacer la necesidad **permanente** de vivienda del arrendatario. Esta normativa posee carácter imperativo: son nulas las estipulaciones contractuales que modifiquen en perjuicio del arrendatario el citado régimen jurídico.

El régimen jurídico del arrendamiento para uso distinto de vivienda contenido en la LAU es aplicable a aquellas edificaciones que tengan por objeto un destino distinto de la vivienda **permanente** del arrendatario, es decir, a los arrendamientos de temporada y a los arrendamientos que recaen sobre inmuebles destinados a ejercerse en ellos actividades profesionales, recreativas o asistenciales.

El régimen jurídico del arrendamiento contenido en el Código Civil es aplicable al llamado arrendamiento de industria o negocio, a los arrendamientos de bienes muebles y a los de inmuebles no sometidos a ninguna normativa específica. También se aplica con carácter supletorio a los arrendamientos sujetos a las leyes especiales.

Finalmente, debe tenerse en cuenta que los contratos de arrendamiento celebrados entre un empresario o profesional y un consumidor quedan sujetos a las disposiciones del TRLGDCU.

3. CONTENIDO DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO

Las **obligaciones del arrendador** son entregar al arrendatario la cosa objeto del contrato y mantenerlo en el uso pacífico de la cosa arrendada, así como efectuar en ésta las reparaciones necesarias a fin de conservarla en estado de servir para el uso a que ha sido destinada, salvo que se hubiese pactado que las reparaciones sean a cargo

del arrendatario.

Las **obligaciones del arrendatario** son el pago del precio en los términos convenidos, usar la cosa arrendada con la diligencia de un buen padre de familia, respetar el destino económico de la cosa, y devolver la cosa, al finalizar la relación contractual, tal como la recibió, con excepción de los deterioros derivados de su uso normal o de causas no imputables al arrendatario. Además, el arrendatario no podrá realizar sin el consentimiento del arrendador, expresado por escrito, obras que modifiquen la configuración de la vivienda y en ningún caso el arrendatario podrá realizar obras que provoquen una disminución en la estabilidad o seguridad de la vivienda.

El **incumplimiento**, por parte del arrendador o del arrendatario, de sus obligaciones contractuales, produce los efectos habituales. Al otro contratante le corresponde una acción de cumplimiento o la facultad de resolver el contrato, esto es, extinguirlo para el futuro. También puede pedir una indemnización de daños y perjuicios siempre que se den sus presupuestos. Las leyes especiales reguladoras de los arrendamientos urbanos y de los arrendamientos rústicos prestan especial atención a la resolución del contrato, estableciendo sus causas con cierto detalle. Así, por ejemplo, el artículo 27.2 LAU señala que el arrendador podrá resolver de pleno derecho el contrato por las siguientes causas:

- a) La falta de pago de la renta o, en su caso, de cualquiera de las cantidades cuyo pago haya asumido o corresponda al arrendatario.
- b) La falta de pago del importe de la fianza o de su actualización.
- c) El subarriendo o la cesión incontinentes.
- d) La realización de daños causados dolosamente en la finca o de obras no consentidas por el arrendador cuando el consentimiento de éste sea necesario.
- e) Cuando en la vivienda tengan lugar actividades molestas, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas.
- f) Cuando la vivienda deje de estar destinada de forma primordial a satisfacer la necesidad permanente de vivienda del arrendatario o de quien efectivamente la viniera ocupando de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7.

Por su parte, el artículo 27.3 LAU señala las causas por las cuales puede resolver el arrendatario. Éstas son:

- a) La no realización por el arrendador de las reparaciones a que se refiere el artículo 21.
- b) La perturbación de hecho o de derecho que realice el arrendador en la utilización de la vivienda.

El procedimiento mediante el cual el arrendador puede recuperar la cosa inmueble que está indebidamente en manos del arrendatario, se conoce en nuestro país con el nombre de **desahucio**. Es un proceso especial de carácter sumario del que puede valerse el arrendador cuando el arrendatario haya incumplido su obligación de pago del precio o de otras cantidades a que esté obligado por virtud del contrato, y cuando

haya expirado el plazo de duración del contrato de arrendamiento.

Estudiadas las obligaciones derivadas de la relación arrendaticia, conviene también hacer una referencia a las **facultades o derechos** que corresponden a los sujetos ligados por un contrato de arrendamiento.

Por lo que respecta al **arrendador**, conserva las facultades de disposición sobre la cosa que le correspondiesen en cuanto propietario. Puede, en concreto, vender la cosa arrendada. Se plantea entonces el problema de si el nuevo dueño, el comprador, tiene o no que soportar el arriendo. No hay una respuesta única a esta pregunta, sino que depende de que se trate de un arrendamiento sometido al Código Civil o a alguna de las leyes especiales, y también, en ocasiones, de que el arrendamiento esté o no inscrito en el Registro de la Propiedad.

En cuanto al **arrendatario**, puede ceder el contrato, siempre que cuente con el consentimiento del arrendador, así como subarrendar la cosa objeto del contrato, aunque necesita para ello el consentimiento del arrendador si el arrendamiento es de vivienda o es un arrendamiento rústico. Otra facultad que se reconoce expresamente al arrendatario es la de retirar las mejoras que hubiese hecho en la cosa arrendada.

Lo aquí expuesto sobre los derechos y obligaciones de los contratantes, es aplicable con carácter general, pero a ello habrá que añadir las normas contenidas en las leyes especiales, en los casos en que sean aplicables.

4. LA DURACIÓN DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO

Es nota característica del arrendamiento el estar sometido a un plazo o término de duración. La ley no admite los arrendamientos perpetuos o indefinidos. Pero esto no quiere decir que si se ha pactado el arrendamiento por tiempo indefinido o no se ha señalado un plazo de duración, el contrato sea nulo; las leyes establecen cuál será su duración. Si se trata de un arrendamiento de vivienda establece el artículo 9 LAU que la duración del arrendamiento será libremente pactada por las partes. Si ésta fuera inferior a tres años, llegado el día del vencimiento del contrato, éste se prorrogará obligatoriamente por plazos anuales hasta que el arrendamiento alcance una duración mínima de tres años, salvo que el arrendatario manifieste al arrendador, con treinta días de antelación como mínimo a la fecha de terminación del contrato o de cualquiera de las prórrogas, su voluntad de no renovarlo.

El plazo comenzará a contarse desde la fecha del contrato o desde la puesta del inmueble a disposición del arrendatario si ésta fuere posterior. Corresponderá al arrendatario la prueba de la fecha de la puesta a disposición.

Por lo que respecta a la prórroga del contrato, si llegada la fecha de vencimiento del contrato, o de cualquiera de sus prórrogas, una vez transcurridos como mínimo tres años de duración de aquel, ninguna de las partes hubiese notificado a la otra, al menos con treinta días de antelación a aquella fecha, su voluntad de no renovarlo, el contrato se prorrogará necesariamente durante un año más (art. 10 LAU).

Si estamos ante un arrendamiento rústico, habrá que atender al artículo 12 LAR, según el cual los arrendamientos tendrán una duración mínima de cinco años. Será

nula y se tendrá por no puesta toda cláusula del contrato por la que las partes estipulen una duración menor.

5. EL ARRENDAMIENTO DE VIVIENDA

El legislador ha considerado oportuno tutelar los intereses del arrendatario de vivienda y por ello establece una serie de normas dirigidas, sobre todo, a asegurarle la permanencia en la misma durante un período de tiempo, así como la estabilidad (aunque no absoluta) de la renta. Pero la ley especial también toma en consideración la posición del arrendador y trata de encontrar un equilibrio entre ambas posiciones contractuales con el objetivo último de crear un mercado de alquiler que sea una alternativa efectiva a la adquisición de la vivienda en propiedad.

Actualmente se garantiza al arrendatario la posibilidad de permanecer en la vivienda arrendada durante tres años, a cuyo fin se establece que si la duración del arrendamiento fuera inferior a tres años, llegado el día del vencimiento del contrato, éste se prorrogará obligatoriamente por plazos anuales hasta que el arrendamiento alcance una duración mínima de tres años, salvo que el arrendatario manifieste al arrendador, con treinta días de antelación como mínimo a la fecha de terminación del contrato o de cualquiera de las prórrogas, su voluntad de no renovarlo. Ahora bien, no procederá la prórroga obligatoria del contrato si, una vez transcurrido el primer año de duración del mismo, el arrendador comunica al arrendatario que tiene necesidad de la vivienda arrendada para destinarla a vivienda permanente para sí o sus familiares en primer grado de consanguinidad o por adopción o para su cónyuge en los supuestos de sentencia firme de separación, divorcio o nulidad matrimonial. La referida comunicación deberá realizarse al arrendatario al menos con dos meses de antelación a la fecha en la que la vivienda se vaya a necesitar y el arrendatario estará obligado a entregar la finca arrendada en dicho plazo si las partes no llegan a un acuerdo distinto. En cuanto a la renta, según el artículo 17 LAU, será la que libremente estipulen las partes. Salvo pacto en contrario, el pago de la renta será mensual y habrá de efectuarse en los siete primeros días del mes. En ningún caso podrá el arrendador exigir el pago anticipado de más de una mensualidad de renta. Además, la Ley 4/2013, de 4 de junio, añade un quinto apartado al artículo 17 LAU, en el que se establece que en los contratos de arrendamiento podrá acordarse libremente por las partes que, durante un plazo determinado, la obligación del pago de la renta pueda reemplazarse total o parcialmente por el compromiso del arrendatario de reformar o rehabilitar el inmueble en los términos y condiciones pactadas.

Por último, debe señalarse que en los arrendamientos de vivienda, en virtud del artículo 36 LAU, será obligatoria la exigencia y prestación de fianza en metálico en cantidad equivalente a una mensualidad de renta.

6. LOS ARRENDAMIENTOS PARA USO DISTINTO DE VIVIENDA

Los objetivos que el legislador persigue al establecer unas particulares normas para los arrendamientos de edificaciones que no se destinen a vivienda son muy diferentes a los que le han llevado a regular el arrendamiento de vivienda. Ahora no se trata de proteger al arrendatario, sino, más bien, de tener en cuenta problemas o situaciones específicas de lo que podríamos llamar arrendamientos de locales de negocio.

Por arrendamiento de local de negocio entendemos aquel que tiene por objeto un inmueble destinado a ejercerse en él una actividad industrial, comercial, artesanal, profesional, recreativa, asistencial, cultural o docente, cualesquiera que sean las personas que lo celebren.

Estos arrendamientos se rigen ante todo por lo pactado por las partes; en su defecto, por lo dispuesto en los artículos 29 a 37 de la Ley de arrendamientos urbanos, en los que se contienen las normas de los arrendamientos para uso distinto de vivienda. La mayor parte de esas normas tiene naturaleza dispositiva; no ocurre así, sin embargo, con el deber del arrendatario de prestar una **fianza** en metálico en el momento de celebración del contrato, cuya cuantía será el importe de dos mensualidades de renta. Además de ello, puede pactarse cualquier garantía adicional del cumplimiento por el arrendatario de las obligaciones derivadas del contrato.

La ley reconoce al arrendatario el derecho a **subarrendar** la finca o **ceder** el contrato de arrendamiento, sin necesidad de contar con el consentimiento del arrendador, al cual debe, eso sí, notificarse de forma fehaciente en el plazo de un mes desde que se hubiese realizado. La cesión y el subarriendo dan derecho al arrendador a elevar la renta en la cuantía establecida por el propio legislador. Este derecho al incremento de la renta le corresponde también al arrendador en los casos de fusión, transformación o escisión de la sociedad arrendataria, a pesar de aclararse que no se considerarán supuestos de cesión.

El arrendamiento para uso distinto de vivienda se extingue por las causas generales de **extinción** del arrendamiento: finalización del término de duración que se haya pactado, resolución por incumplimiento, mutuo disenso, extinción del derecho del arrendador, o pérdida de la cosa arrendada. No se extingue, en cambio, necesariamente, ni en el caso de enajenarse la finca arrendada ni en el caso de muerte del arrendatario.

El arrendador, dado que conserva las facultades dispositivas sobre el inmueble, puede enajenarlo. En caso de **venta del inmueble arrendado** la ley reconoce al arrendatario unos derechos de adquisición preferente sobre la misma, que se conocen con el nombre de tanteo y retracto y que deberán ejercitarse en los plazos y condiciones establecidos en la ley. Si el arrendatario ejercita estos derechos se convierte en propietario del inmueble, lo que conlleva, lógicamente, la extinción del contrato de arrendamiento. En el caso contrario, el adquirente del local será un tercero, el cual quedará subrogado en los derechos y obligaciones del arrendador; es decir, que el arrendamiento continúa, siendo arrendatario el nuevo propietario. Ésta es la regla general, pero no se aplica si las partes la han excluido, ni tampoco en el caso en que no estando el arrendamiento inscrito en el Registro de la Propiedad, el

adquirente fuese de buena fe (es decir, si no conocía el arrendamiento) y a título oneroso. De ahí la utilidad de la inscripción: convierte el arrendamiento, que es un derecho personal, en oponible frente a terceros.

El fallecimiento del arrendatario da derecho al heredero o legatario que continúe en el ejercicio de la actividad profesional o empresarial, a subrogarse en los derechos y obligaciones del arrendatario. La subrogación deberá notificarse por escrito al arrendador dentro de los dos meses siguientes a la fecha de fallecimiento del arrendatario.

Particular interés reviste la extinción del arrendamiento por transcurso de su plazo de duración, dado que la ley concede, en tales casos, un derecho de indemnización al arrendatario. El **derecho del arrendatario a obtener una indemnización del arrendador al finalizar la relación arrendaticia por expiración del plazo**, requiere la concurrencia de los siguientes requisitos: que durante los últimos cinco años se haya venido ejerciendo en la finca arrendada una actividad comercial de venta al público y que el arrendatario haya manifestado con cuatro meses de antelación a la expiración del plazo, su voluntad de renovar el contrato por un mínimo de cinco años más y por una renta de mercado. La cuantía de la indemnización varía dependiendo de que el arrendatario inicie en el mismo municipio y en el plazo de seis meses, el ejercicio de la misma actividad, o que por el contrario inicie una actividad distinta o no inicie ninguna. En el primer caso, la indemnización comprenderá los gastos de traslado y los perjuicios derivados de la pérdida de clientela ocurrida con respecto a la que tuviera en el local anterior, calculada con respecto a la habida durante los seis primeros meses de la nueva actividad. En el segundo caso, y siempre que el arrendador o un tercero desarrollen en el inmueble arrendado la misma actividad o una afín a la desarrollada por el arrendatario, la indemnización será de una mensualidad por año de duración del contrato, con un máximo de dieciocho mensualidades.

III. CONTRATO DE OBRA Y CONTRATO DE SERVICIOS

1. CONCEPTO. DIFERENCIAS ENTRE CONTRATO DE OBRA Y CONTRATO DE SERVICIOS

El contrato de obra y el contrato de servicios son dos figuras distintas, pero que presentan un rasgo común, lo que justifica que se traten conjuntamente. En ambos contratos una de las partes se obliga a realizar una actividad a cambio de un precio. La diferencia estriba en que en el contrato de obra el sujeto se compromete a obtener un resultado concreto, mientras que en el contrato de servicios se obliga tan sólo a realizar una determinada actividad, con independencia de cuál sea el resultado.

La tradicional diferenciación entre el contrato de obra y el de servicios se suaviza en el Derecho europeo y en las leyes de consumo españolas, en los que el contrato de obra es un tipo dentro de la categoría general de los servicios

El contrato de obra es aquel por el que uno de los contratantes se obliga a ejecutar

una obra a cambio de un precio cierto, y el contrato de servicios, también llamado arrendamiento de servicios, aquel por virtud del cual una parte se obliga a prestar a la otra un servicio por un precio cierto.

Las partes del contrato de obra se llaman contratista y comitente o dueño de la obra. El contratista es el sujeto que se compromete a obtener el resultado, y el comitente o dueño de la obra, el acreedor del resultado y deudor del precio.

Las partes del contrato de servicios se llamaban tradicionalmente arrendador y arrendatario, pero esta terminología, que se explica porque el Código Civil concibe el contrato de servicios como un tipo de arrendamiento, ha caído hoy en desuso; actualmente se suele hablar de prestador del servicio, que es el profesional que ha de realizar la actividad, y de comitente o acreedor del servicio, que es su destinatario.

Para la concepción clásica, hoy en buena medida superada, la diferencia entre el contrato de obra y el contrato de servicios está en la obligación de hacer, que en un caso es de resultado y en otro de medios, lo que tiene consecuencias importantes en el ámbito del cumplimiento o incumplimiento de las respectivas obligaciones: mientras que en el contrato de obra hay incumplimiento si el contratista no obtiene el resultado, en el contrato de servicios hay incumplimiento si el prestador del servicio no realiza la actividad conforme a las reglas de la profesión u oficio de que se trate. Es un contrato de obra el del sastre que se obliga a confeccionar un traje, y es un arrendamiento de servicios el del médico a quien se contrata para que trate una enfermedad. El sastre incumple el contrato si no confecciona el traje, pero el médico no incumple si no cura al enfermo, siempre y cuando haya aplicado los conocimientos y medios disponibles para tratar al paciente. Pero debe señalarse que, como dice ALBIEZ DOHRMANN, La tendencia actual en los contratos de servicios es la objetivación de la responsabilidad.

La actividad de los profesionales liberales (arquitectos, médicos, ingenieros, abogados...) suele ser objeto de contratos de servicios, pero pueden ser también objeto de contratos de obra. Es el caso de una operación de cirugía estética o la extracción de una muela, así como de los informes o dictámenes encargados a los profesionales.

En el Derecho español el contrato de obra no pierde su carácter de tal por el hecho de que el contratista, además de comprometerse a ejecutar la obra, se obligue también a suministrar el material. Sin embargo, en estos casos, el contrato se parece mucho a la compraventa. De hecho, en el plano legislativo se está produciendo una clara aproximación entre el contrato de compraventa y el contrato de obra, a los que se aplican en ocasiones las mismas normas. Así ocurre con el régimen de garantías en la venta de bienes de consumo, contenido en el TRLGDCU.

2. RÉGIMEN JURÍDICO DEL CONTRATO DE OBRA

El régimen jurídico del contrato de obra hay que buscarlo, ante todo, en el propio contrato. En lo no previsto por las partes serán de aplicación, en su caso, las disposiciones contenidas en leyes especiales (como la Ley 38/1999, de 5 de

noviembre, de Ordenación de la Edificación) y la normativa que el Código Civil dedica al contrato de obra, completada con las reglas generales sobre obligaciones y contratos, a las que se debe acudir en todo caso a falta de previsiones específicas.

Las disposiciones del Código Civil referidas al contrato de obra, contenidas en los artículos 1.588 a 1.600, son muy incompletas y, en buena medida, anacrónicas, aparte de que algunas están pensadas estrictamente para la construcción inmobiliaria. Pero en cualquier caso merecen una especial mención el derecho de desistimiento que se concede por la ley al dueño de la obra, el derecho de retención del contratista y la acción directa que se atribuye a sujetos que no son parte del contrato de obra frente al comitente.

El comitente puede **desistir** del contrato, incluso si ya hubiese empezado la ejecución de la obra, aunque con el deber de indemnizar al contratista de todos sus gastos, trabajo y utilidad que pudiese obtener de ella. De resto, este contrato se extingue por las causas habituales, entre las cuales no está la muerte del contratista, que sólo determinará la extinción del contrato cuando se haya encargado una obra a una persona por razón de sus cualidades personales.

Al contratista se le atribuye un **derecho de retención**, esto es, la facultad de conservar la posesión de la cosa mueble en la que hubiese ejecutado una obra, hasta que se le pague el precio. El derecho de retención representa para su titular una garantía, en tanto en cuanto incrementa sus posibilidades de cobrar el precio; sin embargo este derecho no conlleva facultades de uso sobre la cosa ni, mucho menos, facultades dispositivas.

El subcontratista, es decir el sujeto que ha celebrado un contrato de obra con el contratista, así como los asalariados del contratista y los suministradores de materiales de construcción, pueden dirigirse directamente para el cobro de sus créditos frente al dueño de la obra, aunque sólo por la cantidad que éste adeude al contratista en el momento de hacerse la reclamación. Es un caso de **acción directa**, una medida que supone una excepción al principio de relatividad del contrato, dado que los legitimados frente al comitente no son parte del contrato de obra.

A) El régimen jurídico de las obras inmobiliarias

El legislador siempre ha prestado una especial atención a la construcción de edificios. Lo hacía ya el Código Civil, pero éste tenía en cuenta un modelo constructivo simple y de escasa complejidad técnica, que resulta inadecuado e insuficiente en la época actual. La jurisprudencia ha contribuido durante años a remediar el desfase entre las normas y los problemas reales que se planteaban en el ámbito de la construcción inmobiliaria, en particular los derivados de la aparición de vicios o defectos constructivos, hasta que, finalmente, el legislador interviene, y dicta, en el año 1999, la Ley de Ordenación de la Edificación. Pero esta ley no deroga expresamente la normativa del Código Civil sobre el contrato de obra, la cual continuará siendo de aplicación con carácter supletorio, en todo aquello que no entre en contradicción con la ley especial.

La Ley de Ordenación de la Edificación no regula el contrato de obra, sino el proceso de edificación. Y lo hace con un doble objetivo: por una parte, asegurar la calidad de los edificios, exigiendo para ello el cumplimiento de una serie de requisitos básicos; por otra parte, proteger los intereses de los usuarios.

Para garantizar la seguridad de los edificios, el legislador impone una serie de exigencias técnicas y administrativas que deberán cumplir las edificaciones, y que han sido objeto de desarrollo por el Código técnico de la edificación, aprobado por Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo.

Para proteger a los usuarios, la Ley de Ordenación de la edificación establece un régimen especial de responsabilidades y garantías en la construcción, que ya ha sido expuesto al tratar del contrato de compraventa.

3. RÉGIMEN JURÍDICO DEL CONTRATO DE SERVICIOS. SUS RELACIONES CON EL CONTRATO DE TRABAJO

El Código Civil regula, bajo el nombre de «arrendamiento de servicios», el contrato de servicios, que define como aquel mediante el cual una de las partes se obliga a prestar a otra un servicio por un precio cierto (art. 1.544). Es un concepto amplio dentro del cual tienen cabida servicios de distinto tipo, pese a lo cual el Código sólo estableció reglas para los trabajadores asalariados que realizaban actividades manuales a favor de un patrono, dejando al margen tanto las actividades intelectuales realizadas por los profesionales como los servicios prestados por personas que no estuvieran en situación de dependencia respecto de un empleador.

Desde la revolución industrial las normas del Código Civil sobre el arrendamiento de servicios perdieron su utilidad, debido a la aparición de una normativa especial que regulaba precisamente el trabajo por cuenta ajena, tanto el de quienes realizan actividades manuales como actividades de otro tipo. El contrato de trabajo, que encaja dentro de la definición de contrato de servicios, está hoy regulado en la legislación laboral, en particular en el Estatuto de los Trabajadores, y es objeto de una particular disciplina jurídica, el Derecho del Trabajo.

Así pues, los únicos contratos de servicios sometidos al Derecho civil son los celebrados con quienes, sin estar inmersos en una relación laboral con el acreedor del servicio, se comprometen a realizar una determinada actividad (profesional, artística, manual, artesanal...) a cambio de un precio determinado o determinable.

Sin embargo, la mayor parte de las normas del Código Civil sobre arrendamiento de servicios son inútiles en referencia a los servicios prestados por trabajadores no dependientes, los cuales se rigen, en consecuencia, además de por los pactos de los particulares, por los usos, por las reglas generales de las obligaciones y contratos, y también, en su caso, por las reglas aplicables a la profesión de que se trate (estatutos profesionales, normas de los colegios profesionales, etc.). Por otra parte, hay una cuidada elaboración jurisprudencial y doctrinal referida al contrato de servicios.

Además, son de aplicación las disposiciones del Texto Refundido de la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios siempre que se trate de

contratos celebrados entre empresarios y consumidores, lo que será frecuente. Debe recordarse, en particular, la normativa sobre cláusulas abusivas, la regulación del derecho de desistimiento, y las normas específicas dirigidas a proteger el derecho del consumidor a poner fin al contrato contenidas en el artículo 62.

En ocasiones el contrato de servicios será un contrato *intuitu personae*, es decir, un contrato en el que se habrán tenido en cuenta las cualidades personales del deudor de la actividad. Determinar cuándo el contrato es personalísimo y cuándo no es una cuestión interpretativa, de determinación de la voluntad de los contratantes.

Las consecuencias que se derivan del hecho de ser la relación de servicios de naturaleza personalísima son:

Primera: que la actividad tiene que ser realizada por el propio obligado, sin perjuicio de la posibilidad de valerse de auxiliares, de cuya actividad responde el propio prestador del servicio frente al otro contratante.

Segunda: que la muerte o la incapacidad del prestador del servicio extingue el contrato.

IV. PRÉSTAMO, *LEASING* Y OTROS CONTRATOS DE FINANCIACIÓN

1. EL PRÉSTAMO

El préstamo o mutuo es el contrato por el que una persona (el prestamista) entrega a otra una cantidad de dinero u otra cosa fungible comprometiéndose ésta (el prestatario) a restituir otro tanto de la misma especie y cantidad en el plazo estipulado.

La **capacidad** para celebrar un contrato de préstamo es la capacidad general para contratar. Ahora bien, dado que quien entrega dinero a préstamo realiza un acto dispositivo, es preciso tener la capacidad para disponer de las cosas objeto de préstamo. Por otra parte, la ley exige autorización judicial para que el tutor pueda dar o tomar dinero en préstamo, y el consentimiento de los padres o del curador para que el menor emancipado pueda tomar dinero a préstamo.

El **objeto** del préstamo puede ser dinero u otra cosa fungible, término que se emplea aquí en el sentido de consumible. No es un préstamo, sino un comodato, el contrato que consiste en la entrega de una cosa determinada (por ejemplo, una bicicleta o un apartamento) con obligación del que la recibe de devolver la misma cosa una vez finalizado su uso. El comodato se asemeja al arrendamiento; la diferencia sustancial entre uno y otro es que el comodato es gratuito y el arrendamiento retribuido. Tanto el arrendamiento como el comodato procuran a un sujeto el uso durante un tiempo de una cosa ajena, algo que no ocurre con el préstamo, que transfiere la propiedad de las cosas al prestatario.

En cuanto a la **forma**, se aplican al préstamo las reglas generales. Rige, pues, el principio de libertad de forma. Excepción a esta regla es el caso del préstamo

hipotecario, que está sujeto a un doble requisito de forma: la escritura pública y la inscripción en el Registro de la Propiedad.

El prestatario, una vez recibido el dinero, se convierte en propietario de la cantidad recibida y asume la obligación de devolver una cantidad igual (el capital) y, en ciertos casos, los intereses que ésta devengue.

A) El préstamo con intereses

A pesar de que según el artículo 1.755 del Código Civil «No se deberán intereses sino cuando expresamente se hubiesen pactado», en la práctica, el préstamo, salvo que sea entre familiares o amigos, suele ser retribuido, es decir, conlleva la obligación de pago de intereses. Es lógico que sea así, dado que mediante los intereses se compensa al prestamista de la privación del disfrute del capital durante un período de tiempo y también, en su caso, de la pérdida de valor del dinero.

El problema de los intereses no es su establecimiento, que resulta fácil de justificar, sino su cuantía. Si las leyes dejasen absoluta libertad a las partes para fijar la cuantía de los intereses, es altamente probable que el prestamista impusiese al prestatario intereses muy elevados. Para evitarlo existe una ley muy antigua, pero todavía vigente, la *Ley de 23 de julio de 1908, de represión de la usura*. Conforme a esta ley son nulos los préstamos en los que se establece un interés notablemente superior al interés normal del dinero, los préstamos que se aceptan por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales, y los préstamos en los que se suponga recibida una cantidad mayor a la efectivamente entregada. La nulidad del préstamo produce como efecto que los contratantes deben restituirse lo que recibieron.

El interés establecido será válido siempre y cuando las partes respeten los límites de la Ley de represión de la usura y, en caso de ser aplicables, las normas de protección de los consumidores. Los contratantes pueden establecer un tipo de **interés fijo o variable**. Los intereses variables permiten que la relación entre el interés efectivo del préstamo y el interés normal del dinero sea constante durante la vigencia del préstamo, de ahí que sean en la actualidad los más utilizados.

La obligación de pago de intereses tiene carácter **accesorio** de la obligación de restitución del capital, lo que no impide que esté sometida a sus propias reglas. Además, los intereses pueden a su vez producir intereses. Se habla entonces de **anatocismo**. La regla general es que los intereses vencidos producen el interés legal desde que son judicialmente reclamados, aun cuando las partes no lo hubieran previsto (art. 1.109 CC). Parece lógico que se generen intereses de demora a cargo del deudor de dinero que se retrasa en el cumplimiento; la particularidad radica en que los intereses de los intereses sólo son exigibles desde que tiene lugar la reclamación judicial, solución ésta que favorece al deudor.

2. EL PRÉSTAMO HIPOTECARIO

Es muy frecuente garantizar la obligación de restitución del prestatario con una hipoteca. Hablamos entonces de préstamo hipotecario o préstamo garantizado con hipoteca.

La hipoteca es un derecho de garantía que se constituye sobre un inmueble y faculta al acreedor (en este caso, al prestamista), a instar la venta del inmueble, en caso de incumplimiento de la obligación asegurada, y a que se destine el importe de la venta a la extinción de aquella obligación con preferencia a otras del mismo deudor.

La mera definición de la hipoteca es suficiente para comprender que es la garantía que mejor se adapta a los préstamos a medio y largo plazo, y que resulta de gran utilidad para financiar la compraventa de inmuebles, dado que es el mismo bien que se adquiere el que garantiza al prestamista la devolución del importe prestado, con independencia, además, de que se produzca un cambio de propietario.

La celebración de un contrato de préstamo hipotecario origina, además del nacimiento de la relación contractual entre prestamista y prestatario, el nacimiento del derecho real de hipoteca, que se produce con la inscripción en el Registro de la Propiedad.

La hipoteca garantiza la obligación de restitución del capital y de los intereses que se hubiesen pactado. La cuantía del capital habrá de estar determinada en el momento de la constitución de la hipoteca, y respecto de los intereses, se debe señalar la cantidad máxima de que la finca responde. Cabe también la posibilidad de que la hipoteca alcance a la obligación de pago de intereses moratorios, costas judiciales y gastos, pero para ello es preciso que se acuerde expresamente.

En los casos en los que el préstamo hipotecario se constituye para financiar la adquisición de un inmueble, se celebran dos negocios jurídicos distintos: por una parte, la compraventa, y por otra parte, el contrato de préstamo. La compraventa se rige por las normas ya estudiadas, por lo que el comprador se convierte en propietario con la entrega de la cosa. El préstamo se celebra entre el comprador y una entidad bancaria, a cuyo favor se constituye la hipoteca. La hipoteca representa para el banco prestamista la garantía de recuperación de la cantidad prestada para el pago del precio del inmueble, dado que le da derecho a promover su venta mediante los procedimientos legalmente establecidos, en el caso de incumplirse por el prestatario la obligación de restitución del capital y/o del pago de los intereses. En materia de préstamo, debe tenerse en cuenta la normativa sectorial, que se ocupa muy en particular de los deberes de transparencia a cargo de las entidades financieras. También conviene recordar que en los casos en los que el prestatario sea un consumidor, es de aplicación el régimen sobre cláusulas abusivas contenido en el TRLGDCU, de frecuente utilización en la práctica judicial.

A) Subrogación y modificación del préstamo hipotecario

Al igual que el resto de los contratos, el préstamo hipotecario puede ser objeto de modificación o novación, que podrá estar referida a los sujetos, al objeto, o a las

condiciones de la obligación. En la práctica son frecuentes el cambio de prestatario, la sustitución del acreedor y la ampliación de la hipoteca. Todas estas modificaciones deben constar en el Registro de la Propiedad, por lo que deberán realizarse en escritura pública.

El **cambio de prestatario** se suele producir cuando con ocasión de la venta de la finca hipotecada, el nuevo propietario asume la obligación garantizada. La **sustitución del acreedor**, que generalmente es consecuencia de un acuerdo entre el antiguo y el nuevo acreedor, puede también tener lugar sin consentimiento de aquél, cuando se dan determinadas circunstancias previstas en la ley. Y la **ampliación de la hipoteca** es la mayor parte de las veces efecto de un acuerdo entre prestamista y prestatario, quienes deciden incrementar el préstamo inicial mediante una nueva entrega de dinero.

A propósito de la novación del préstamo hipotecario debe ser mencionada la *Ley 2/1994, de 30 de marzo, por la que se regula la subrogación y la modificación de los préstamos hipotecarios*. Esta ley nació con un objetivo muy concreto: permitir que los deudores hipotecarios se beneficiasen de las significativas bajadas de los tipos de interés que habían tenido lugar en la época, sin el gasto que habría supuesto la cancelación de un crédito hipotecario y la constitución de otro nuevo. Con esta finalidad se permite al deudor hipotecario instar la sustitución del antiguo acreedor por uno nuevo, siempre y cuando haya recibido de este último una cantidad de dinero destinada a pagar a aquél, en escritura pública en la que conste que es ése el propósito del préstamo.

El mecanismo subrogatorio previsto en la ley especial no sólo ha permitido mejorar las condiciones económicas de los prestatarios, sino que también ha provocado otros efectos beneficiosos, como la mayor competencia entre las entidades financieras, que no pueden ya conformarse con atraer al cliente en el momento de constituirse el préstamo, sino que tienen también que velar por el mantenimiento de unas buenas condiciones mientras que esté vigente.

3. OTROS CONTRATOS DE FINANCIACIÓN

En España el préstamo hipotecario es un instrumento que hace posible la adquisición de inmuebles, particularmente viviendas, por la mayor parte de los ciudadanos. Pero cuando se trata de facilitar la adquisición de bienes muebles se acude a otros instrumentos de financiación, como la venta a plazos, que realizan sobre todo las grandes entidades dedicadas a la distribución de bienes de consumo, o el *leasing*, que utilizan las empresas para acceder a bienes de equipo necesarios para el desempeño de su actividad productiva.

En el caso de la **venta a plazos** la financiación es asumida por el propio vendedor, quien asume ciertos riesgos con esta modalidad de venta, los cuales derivan fundamentalmente del hecho de que el bien se entrega al comprador sin que éste haya pagado la totalidad del precio. La necesidad de establecer una regulación específica para este tipo de ventas se dejó sentir desde que su uso empezó a generalizarse para la

adquisición por los particulares de ciertos bienes muebles como vehículos o electrodomésticos. De ahí que ya en el año 1965 se dictase una ley especial que regulaba la venta a plazos de bienes muebles. La actualmente vigente es la Ley 28/1998, de 13 de julio, de venta de bienes muebles a plazos.

A diferencia de otras leyes especiales recientes, la Ley de venta a plazos de bienes muebles no persigue únicamente proteger al comprador, sino también, de modo muy destacado, paliar los inconvenientes que este sistema de financiación entraña para el vendedor. La ley es aplicable tanto a las ventas a plazos que reúnen los requisitos que se determinan, como a los contratos de préstamo destinados a facilitar la adquisición de los bienes muebles corporales, no consumibles e identificables que pueden ser objeto de un contrato de venta a plazos.

En los últimos tiempos las ventas a plazos han perdido importancia, siendo las entidades financieras y no el vendedor quienes con mayor frecuencia se hacen cargo de financiar la adquisición de bienes muebles, utilizando para ello instrumentos jurídicos diversos. El legislador comunitario tomó consciencia de la conveniencia de proteger al consumidor que acude a profesionales del mercado financiero para satisfacer necesidades personales y ya en el año 1986 aprobó una Directiva comunitaria con este fin. Posteriormente se aprobó la Directiva 2008/48/CE del Parlamento europeo y del Consejo, que se ha incorporado al ordenamiento español mediante la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo.

El contrato de crédito al consumo es aquel por el que un prestamista, en el ejercicio de su actividad comercial o profesional, concede o se compromete a conceder a un consumidor un crédito bajo la forma de pago aplazado, préstamo, apertura de crédito o cualquier medio equivalente de financiación.

La Ley especial reguladora del crédito al consumo posee, como todas las normas tuitivas, carácter imperativo, si bien lo en ella establecido es un mínimo, que puede ser alterado para beneficiar al consumidor. La ley se ocupa entre otros aspectos de garantizar la información al consumidor y es por ello por lo que establece un contenido obligatorio del contrato, el cual deberá además formalizarse por escrito.

4. EL LEASING

El *leasing* o arrendamiento financiero es aquel contrato por el que una de las partes (la sociedad de *leasing*) cede a la otra el uso de un bien mueble de equipo que ha adquirido por indicación del usuario, a cambio de una cantidad periódica, acordándose que al finalizar el tiempo de duración pactado, el usuario puede optar por renovar el contrato por una contraprestación inferior, devolver el bien a su propietario o adquirirlo por un precio residual preestablecido.

Aunque en este contrato se observa el esquema propio de un arrendamiento (la cesión del uso de una cosa a cambio de un precio), el *leasing* es mucho más que un arrendamiento; de hecho, dada su función económica, es lo razonable incluirlo entre los contratos de financiación.

En la práctica las cosas se desenvuelven de la siguiente manera: la persona o

empresa que necesita un determinado bien de equipo se dirige a una sociedad financiera y le propone que adquiera un bien determinado que el propio interesado habrá elegido, y que le ceda su uso a cambio de una cantidad periódica y por un tiempo tal que a su término, la cantidad total pagada por el usuario cubra el coste del bien, los intereses del capital y la comisión o ganancia de la sociedad financiera. Durante el período de uso, la sociedad de *leasing* conserva la propiedad de la cosa, si bien se concede al usuario una opción de compra que podrá ejercitar una vez que aquel período finalice.

El *leasing* es un contrato atípico, aunque no absolutamente desconocido por las leyes, que en ocasiones se refieren a él, aunque sin establecer su régimen jurídico. Posee naturaleza compleja: en él se traslucen caracteres de muchos contratos típicos; no sólo el arrendamiento, sino también de la venta a plazos, del mandato, o del préstamo.

El contrato de *leasing* se rige, a falta de regulación específica, por los acuerdos de las partes. En lo no previsto por ellas y sin perjuicio de la aplicación de las normas generales sobre las obligaciones y contratos, habrá que acudir a las normas reguladoras de aquel contrato típico en cuyo esquema sea subsumible el aspecto de que se trate. Así, habrá que acudir a las normas del arrendamiento en lo que se refiere a la cesión del uso y a las de la opción de compra en lo relativo al ejercicio de este derecho.

* Por MARÍA LUISA MORENO-TORRES HERRERA.

LECCIÓN 11

LAS OBLIGACIONES*

I. CONCEPTO DE OBLIGACIÓN. DEUDA Y RESPONSABILIDAD

1. CONCEPTO

Desde el punto de vista del derecho una obligación supone un **vínculo entre dos partes** en virtud del cual una de ellas deberá realizar una actividad, entregar una cosa, prestar un servicio, etc., y otra parte tendrá la posibilidad de exigir este comportamiento. De esta forma se crea el **vínculo jurídico** y se crea la llamada relación jurídica obligatoria. Por ejemplo, existe relación jurídica obligatoria entre un sujeto y su asesor fiscal.

2. DEUDA Y RESPONSABILIDAD

Del vínculo jurídico del que nacen las obligaciones ha nacido lo que llamamos el derecho y la deuda.

La **deuda** está asociada a la idea **de realización de la conducta debida**. Así por ejemplo, el prestatario debe cumplir con la entrega del dinero prestado, o el constructor debe cumplir con la entrega del inmueble.

El derecho que tiene la otra parte a exigir se traduce en la posibilidad de reivindicar el cumplimiento de forma voluntaria o forzosa; esta es la llamada responsabilidad derivada de la obligación pues el deudor se convierte en responsable del cumplimiento en tanto que obligado y las consecuencias de su no cumplimiento recaerán directamente sobre él. Por ejemplo, al que no paga el préstamo le podrán embargar bienes y cobrar intereses, estando por tanto obligado a devolver una cantidad mayor.

II. FUENTES DE LAS OBLIGACIONES

Cuando hablamos de fuentes en general lo relacionamos con el lugar de donde nace algo. Nos estamos refiriendo con el concepto «fuentes de las obligaciones» a las **formas que tiene el derecho de dar origen o crear obligaciones**.

Las obligaciones jurídicas pueden nacer (art. 1.089 CC):

1. De la ley.
2. Del contrato.
3. De los llamados cuasicontratos.

4. De los actos y omisiones ilícitos o en los que intervenga cualquier género de culpa o negligencia.

1. La propia ley puede establecer el nacimiento de una obligación jurídica; un texto normativo puede crear vínculos jurídicos entre sujetos. Una obligación legal muy representativa es la que establece el artículo 154 CC, dentro del ámbito del derecho de familia en relación a los padres y los hijos. Con ella se fija la obligación de los padres de cuidar a los hijos, alimentarlos, educarlos.... Esta obligación no ha nacido de ningún contrato entre el menor y el padre sino que ha sido creada por la norma.

2. A veces son las partes en virtud de contratos los que crean obligaciones. Cuando compramos un billete de autobús la empresa se obliga a prestarnos un servicio de desplazamiento entre dos destinos, creamos obligaciones; también supone la obligación de entrega del precio del billete por el comprador y la responsabilidad de la empresa de llegar al destino y de hacerlo en la hora fijada.

3. Las obligaciones nacen de los llamados también cuasicontratos. El Código Civil hace referencia a ellos en el artículo 1887 CC. Existen dos cuasicontratos que son:

a) **La llamada gestión de negocios ajenos sin mandato** (arts. 1.888 y ss.).

b) **El cobro de lo indebido** (arts. 1.895 y ss.).

— En la gestión de negocios ajenos el que ha actuado por cuenta de otro sin que se le haya encomendado esta gestión (si se le hubiere encomendado habría contrato, no cuasicontrato) podrá recuperar los gastos que esta actuación pueda haberle causado. Por ejemplo, el amigo que ayuda voluntariamente en la organización de la celebración de un evento (fiesta de cumpleaños en nuestra casa), y desembolsa cantidades para pagar gastos derivados de ella, podrá exigir la devolución de estos gastos.

— Cuando un deudor paga por equivocación a un tercero distinto a su acreedor, el Código Civil reconoce al acreedor la posibilidad de exigir este cobro, nace una obligación de devolución respecto al tercero. Este es el llamado cobro de lo indebido.

4. Las obligaciones nacen de los hechos ilícitos (art. 1.092 CC). Se trata de obligaciones nacidas de actividades delictivas, tipificadas como tales por el Código penal. Además de la pena que desde el Derecho penal se imponga, a nivel civil nace la obligación de indemnizar a las víctimas del delito. Por ejemplo, el asesino resultará condenado al pago de una indemnización a los familiares de la víctima.

También pueden nacer obligaciones de los hechos u omisiones en los que intervenga culpa o negligencia, ya que si alguien ocasiona un daño a otro, nace una obligación de reparación del daño causado. Por ello una negligencia médica puede suponer una obligación de reparación hacia el paciente traducida en un importe económico por el daño físico o psíquico producido.

III. EL OBJETO DE LA OBLIGACIÓN. LA PRESTACIÓN. PATRIMONIALIDAD DE LA PRESTACIÓN

El objeto de la obligación es la prestación. Cuando hablamos de prestación nos referimos a la **conducta del obligado**, un comportamiento que puede consistir en dar, hacer o no hacer algo (art. 1.088 CC).

Y esta conducta es traducible en términos económicos, por ello se habla de la patrimonialidad de la prestación. El dictamen del abogado o la defensa del abogado a su cliente tiene un valor económico, traducido el mismo en el precio por los servicios prestados.

1. REQUISITOS DE LA OBLIGACIÓN (ART. 1.271 CC)

La conducta que debe realizar el obligado debe cumplir tres requisitos:

1. Posible.

2. Lícita.

3. Determinada o determinable.

1. No pueden ser objeto de un contrato las cosas o servicios imposibles (art. 1.272 CC). Con ello el texto legal se refiere a que la conducta del obligado debe ser algo que se pueda realizar, algo que se pueda entregar, algo que se pueda no hacer. No puede un sujeto obligarse a entregar una cosa que no exista, que no se pueda llevar a cabo materialmente, que sea imposible de conseguir. Por ejemplo, no resulta válida una obligación de entrega de una especie o planta que no existe o se ha extinguido, a realizar una excursión sobre un terreno inaccesible. Podemos hablar de imposibilidad total o parcial porque, tal vez sea imposible una entrega total de una especie de planta extinguida pero no una parcial de algunas que queden, ello provocará una reducción del precio, adaptándolo a la nueva situación.

2. La licitud determina que la prestación sea posible a nivel jurídico, esto es, a que no devenga de la realización de una conducta ilícita o contraria a las normas (art. 1.271 CC). No pueden ser objeto de una obligación cosas fuera del comercio de los hombres o servicios contrarios a las leyes, la moral y el orden público. Por ejemplo, no nacerá la obligación legal si se contrata a un sicario para matar a un tercero por ser este comportamiento contrario a la ley.

3. El objeto de la prestación debe estar determinado. Con ello queremos decir que debe conocerse con exactitud la configuración de la obligación, qué debe entregarse, qué debe realizarse. De esta manera, una obligación no determinada no se podrá exigir. La galería de arte que se obliga a la entrega de una obra sin especificar nada más, la entrega del cuadro de la colección de un pintor sin concretar cuál de los incluidos en la misma.

Pudiera no darse una determinación inicial de la cosa objeto de la prestación o del servicio, pero será válido para el derecho si la determinación del objeto de la

prestación puede hacerse después sin necesidad de un nuevo pacto o acuerdo. Así, el constructor que se obliga a la entrega de un piso de los que va a edificar y con posterioridad concreta que será el piso 1.º C del portal 2, cuando todos los pisos de la promoción tienen dimensiones, características y precios similares.

2. TIPOS DE OBLIGACIONES

— **Obligaciones de dar, de hacer y de no hacer**

Las obligaciones jurídicas pueden ser:

- a) de dar,
- b) de hacer,
- c) de no hacer.

a) **Las obligaciones de dar consisten en la entrega de una cosa.** Así por ejemplo, el arrendador se compromete a la entrega de la vivienda, a la cesión para su uso por el arrendatario.

La obligación de dar cosa determinada comprende también la obligación de entrega de todos sus accesorios (art. 1.097 CC), aunque no hayan sido mencionados. Por ello un contrato de arrendamiento de vivienda conlleva la obligación para el casero de entrega de los aparatos de aire acondicionado que el inquilino vio cuando la visitó, salvo que expresamente el arrendador le hubiera dicho que los iba a quitar y aun así quiso alquilar la casa.

El obligado a entregar una cosa también está obligado a conservarla con la diligencia de un buen padre de familia, esto quiere decir que debe cuidar la cosa antes de la entrega con el mismo cuidado que lo haría respecto a las cosas propias y será responsable de la misma (art. 1.094 CC).

Si el deudor u obligado no realiza la entrega de la cosa le podrá obligar un juez a ello, y si no se puede ya entregar porque, por ejemplo, ha sido vendida a otra persona, le puede exigir el pago de una indemnización o cantidad (art. 1.096 CC).

b) **Las obligaciones de hacer consisten en la realización de una actividad.** De esta manera, el diseñador se obliga a realizar el vestido, el pintor se obliga a pintar el cuadro...

Puede ocurrir que la contratación de la obligación derive de las cualidades de esa persona (obligación personalísima), por ejemplo, sólo quiero que un diseñador concreto me haga el traje de novia, un pintor concreto el cuadro..., de tal manera que al acreedor no le interesa que sea otro sujeto el que realice la actividad. En este caso si el obligado no cumple se produce directamente la insatisfacción del interés del acreedor porque no querrá que lo haga otra persona.

Si el obligado a hacer alguna cosa no la hiciera se mandará ejecutar a su costa, esto es, resultará realizada la actividad por otra persona y se le exigirá el pago del precio al obligado (art. 1.098 CC), salvo en el caso de las obligaciones personalísimas donde no interesa que la haga otro sujeto. Por ejemplo, el propietario que tiene que

demoler su vivienda por haberla construido donde no se podía edificar, si no lo hace, se mandará su demolición y deberá pagar el importe de ello.

c) **También existen obligaciones que consisten en un comportamiento omisivo, es decir, en un no hacer algo**, por ejemplo, el trabajador que se compromete a no desempeñar actividad con otra empresa o el actor que cede su imagen a una firma y se obliga a no ser imagen de ninguna otra (llamado pacto de exclusividad).

Mientras que en las obligaciones de dar o hacer se puede exigir la entrega o la realización de la actividad, las obligaciones que consisten en un comportamiento omisivo, darán lugar a la posibilidad de exigir el cese de dicha actividad o que se deshaga lo mal hecho (art. 1.099 CC). Así, el casero podrá obligar al inquilino a que no tenga animales imponiendo que el animal sea sacado del domicilio, si el arrendatario efectivamente se obligó a no tener animales en el inmueble.

— Obligaciones genéricas y específicas

a) Obligaciones genéricas

La obligación de dar o entregar puede ser de proporcionar una cosa perteneciente a un género, donde habrá muchas cosas iguales y el deudor cumple cuando entrega cualquiera de ellas. Por ejemplo, un kilo de naranjas, un saco de estiércol para plantas.

Esta obligación exige la entrega de las cosas que formen parte del género en el número, peso y medidas pactados (un kilo, un saco...). Pero finalmente, antes de la entrega necesariamente deberá hacerse una actividad de concreción de entre todas las cosas pertenecientes al género (esas naranjas de zumo, el estiércol de una calidad determinada...) Si nada se ha pactado sólo cabe exigir una calidad media, ni superior ni inferior (art. 1.167 CC).

Por ello, si el deudor fabricante de prendas de moda y proveedor se obliga a la entrega al comerciante de un lote de pantalones vaqueros, debe cumplir con el número de unidades pactadas y entregar aquellas prendas en una calidad media si no hay especificación distinta. Si dicho lote le es robado, debe cumplir entregando un lote de iguales características, la obligación no quedará extinguida por este robo, de ahí que sea el deudor el que asuma el riesgo por la pérdida hasta la entrega. En el proceso final antes de la entrega se exige una cierta actividad de concreción en cuanto que deberá ser elegida la prenda que forma el lote, aunque también podemos observar cierta concreción parcial si se ha pactado un color del tejido, un estilo concreto del pantalón, número de bolsillos, forma del corte, etc.

b) Obligaciones específicas

Se puede establecer una obligación de entrega de cosa específica cuando **se determina con exactitud cuál es la cosa que hay que entregar** y esta cosa está perfectamente establecida en el contrato, de modo que el deudor sólo cumple cuando entrega ésta. El vendedor que transmite la propiedad de su vivienda sólo cumplirá

cuando entrega la misma, que está concretada en una específica cosa, la vivienda sita en una determinada calle y número con unas dimensiones concretas y características propias.

— Obligaciones personalísimas

La obligación de hacer puede haberse contratado en relación a las características o cualidades de una persona. Estas cualidades fueron las decisivas y las que llevaron al acreedor a contratar. Estamos ante las llamadas obligaciones personalísimas. Es el deudor el que debe cumplir la obligación y ninguna otra persona distinta, puesto que sólo si éste ejecuta la prestación el acreedor quedará satisfecho. Si el interés del acreedor se satisface con la realización de la actividad por otra persona, la obligación no será personalísima.

El cumplimiento debe proceder del obligado y nadie más. Por ello la realización forzosa de la actividad por un tercero no interesa al acreedor para el caso de que el deudor no quiera cumplir, únicamente cabría obligar al deudor a que cumpla. Si contratamos un jardinero para el cuidado de los exteriores de nuestra vivienda, tal vez nos pueda interesar cualquier empleado que nos mande la empresa de jardinería, pero si contrato un cantante para que actúe en mi fiesta, en este caso, un cantante famoso de rock que tiene mucho prestigio y reputación, sólo si es esa persona es la que actúa resultará satisfecha la obligación concertada, porque cuando se contrató fueron decisivas las cualidades que este cantante tenía y fue por ello por lo que prestamos el consentimiento y nos obligamos al pago del servicio a un precio.

— Obligaciones de medios y de resultado

En relación también a las obligaciones de hacer, podemos hablar de obligaciones de medios o de resultado.

a) Obligación de medios: el deudor se compromete a realizar una actividad, la prestación de un servicio de la mejor forma posible. Lo fundamental para cumplir es la realización de la actividad.

b) Obligación de resultado: se compromete a conseguir un resultado.

Lo fundamental es la consecución de un efecto.

Este hecho, resultado o efecto será determinante para valorar si se ha cumplido o no con lo pactado, por ejemplo, cumple el abogado defendiendo a su cliente con independencia de si consigue una sentencia favorable o no (obligación de medios), pero no cumple el constructor cuando se obliga a realizar una determinada obra con la simple actividad, sino cuando consigue precisamente realizar el edificio de viviendas al que se comprometió (obligación de resultado).

— Obligaciones divisibles e indivisibles

a) Obligación divisible.

La obligación es divisible cuando la prestación puede ser cumplida de forma parcial.

La obligación divisible por excelencia es la que consiste en el pago de una cantidad de dinero, sin embargo, no cabe exigir un pago fraccionado salvo que haya sido pactado. Si el coche de segunda mano vale 3.000 euros debemos pagar los 3.000 no la mitad en un pago y la otra mitad en otro, salvo pacto.

A menos que el contrato expresamente lo autorice, no podrá obligarse al acreedor a recibir parcialmente las prestaciones en que consista la obligación (art. 1.169 CC). Por ello, por ejemplo, en un contrato de préstamo se pacta expresamente la devolución de cantidades de forma parcial, fraccionada, en un período de tiempo determinado y salvo que resulte aceptado por el acreedor tampoco es posible la devolución anticipada del pago aún no vencido. Obligación divisible puede ser también la del transportista que se compromete a entregar un número de paquetes al proveedor.

b) Obligación indivisible.

La obligación es indivisible cuando la prestación no puede ser cumplida de forma parcial, no cabe el fraccionamiento.

Resulta indivisible la obligación de entrega de un vehículo al particular, pues el vehículo no se puede dividir. No resulta divisible una obligación de no hacer cuando estamos ante una prestación que consiste en un pacto de exclusividad, pues el obligado se compromete a no desempeñar una actividad concreta con otra empresa, o no ceder su imagen o su nombre a una firma determinada y esto tampoco es susceptible de división.

— Obligaciones recíprocas

La reciprocidad o bipolaridad de la relación obligatoria quiere decir que del vínculo jurídico creado han nacido derechos y deberes para ambas partes. Unilateralidad existirá cuando sólo uno está obligado y sólo uno por tanto será el que tiene derecho a exigir el cumplimiento de esta obligación.

Cuando hay bipolaridad ambas partes son acreedores y deudores uno de otro, existen por tanto siempre varios obligados con derecho de crédito y deber de prestación. Así, el comprador puede exigir la entrega de la cosa y el vendedor puede exigir la entrega del precio, el comprador está obligado a entregar el precio y el vendedor está obligado a entregar la cosa. En estos casos hablamos de obligaciones recíprocas.

Se determina que esta reciprocidad está vinculada a una conexión o sinalagma entre las partes y ello provoca que una obligación dependa de la otra, de modo que estos deberes deben cumplirse simultáneamente. El comprador debe pagar porque el vendedor debe entregar la cosa.

Esta conexión o sinalagma hace que cada parte pueda rehusar a cumplir si la otra no cumple (el comprador no paga porque el vendedor no le entrega).

No incurre en morosidad o retraso en el cumplimiento el obligado a cumplir si la otra parte tampoco ha cumplido (art. 1.100 CC).

Se puede resolver el contrato y extinguir el vínculo en las obligaciones recíprocas cuando un obligado no cumple, para que el otro pueda liberarse también de su obligación de cumplir (art. 1.124 CC). Por ejemplo, si el comprador no me entrega la cosa no estaremos obligados a entregar el precio porque podemos exigir la extinción del contrato alegando que el vendedor no ha cumplido.

Igualmente es posible manifestar la llamada excepción de incumplimiento cuando el que no cumple exige el cumplimiento del otro (cuando el vendedor no entrega pero me exige que pague, me defiendo diciendo que debe entregar si quiere que pague; por ello no procederá obligarme a cumplir hasta que no cumpla él con su obligación); o la excepción de cumplimiento defectuoso que funciona igual que la anterior pero para situaciones en que el que exige el cumplimiento cumplió de manera parcial, imperfecta o deficientemente (si el vendedor me entregó la cosa pero no funciona o está averiada también puedo defenderme no pagando el precio hasta que me entregue la cosa y ésta funcione. De la misma manera el vendedor puede no entregar la cosa si le hemos pagado sólo una parte del precio y no se acordó un pago fraccionado).

IV. OBLIGACIONES PECUNIARIAS Y DEUDAS DE INTERESES

Las obligaciones pecuniarias son aquellas que suponen la entrega de una cantidad de dinero. Se trata de una obligación genérica ya que el dinero se concreta por la pertenencia a un género y la obligación de pago nunca se extingue por pérdida de la cosa, pues siempre habrá perteneciente al mismo género, al igual que ocurre en todas las obligaciones genéricas. Si me roban el dinero que tengo que entregar, deberé buscar otra cantidad y sigo estando obligado al pago.

Sí hay que tener en cuenta que para que la obligación de pago pueda ser exigida debe tratarse de una cantidad líquida y vencida, esto es, que se sepa determinar con exactitud cuánto es (obligación líquida) y que haya llegado el momento en el que debe realizarse el pago (obligación vencida y exigible). Cuando la obligación no es líquida deberán llevarse a cabo las actividades necesarias para que pueda computarse el dinero debido, ya que de esta forma el deudor sabrá con exactitud el importe. A veces el montante exigido resulta de operaciones de cierta complejidad en cuanto que a los pagos vencidos deben sumarse los intereses de la deuda. Por ejemplo, en un contrato de préstamo a lo prestado deben sumarse los intereses.

La deuda de intereses

La obligación de entrega de cantidad de dinero u obligación pecuniaria, la mayoría de las veces lleva aparejada una obligación accesorio, también dineraria, de pago de un capital en concepto de intereses. La utilización de un capital ajeno suele generar esta obligación de pago de intereses. Estamos ante el precio del dinero, pues los prestamistas obtienen el beneficio de su actividad en virtud de las cantidades

dinerarias que generan los importes prestados. Por ello la deuda de intereses resulta ser habitual en los contratos de préstamo.

Al tratarse igualmente de una obligación dineraria participa de los caracteres de la obligación pecuniaria, es decir, la calificamos por su pertenencia a un género y este género nunca perece, nunca se extingue la obligación dineraria por pérdida de la cosa (*genus nunquam perit*). Seguiremos estando obligados aunque nos roben o perdamos el dinero debido.

Siendo obligación accesoria dependerá siempre de la obligación principal de la que nace y estará unida a ella en los avatares que la misma pueda sufrir, ello quiere decir que si el contrato de préstamo resulta nulo por cualquier causa, nula será también la obligación de pago de intereses.

Hemos de tener en cuenta que estos intereses pueden ser de diferentes clases:

- a) Podemos hablar de intereses remuneratorios.
- b) Intereses moratorios.
- c) Intereses procesales.

Los intereses puede ser también legales o convencionales.

Pasamos a exponer brevemente en qué consiste cada uno de ellos.

a) **El precio del dinero es calificado como el interés remuneratorio o retributivo** pues con esta referencia marcamos en el contrato qué cantidad devengará la obligación dineraria derivada de un contrato de préstamo. Normalmente, en la mayoría de préstamos hipotecarios a interés variable en función de un diferencial oscilante (Euribor. Según como esté el euribor el interés a pagar será más alto o más bajo). Cuando el tipo de interés remuneratorio es fijo, la cantidad dineraria en concepto de interés se calcula conforme a una base fija (6 por 100, 5 por 100 del importe debido, por ejemplo).

b) **El interés moratorio es el precio del dinero derivado del retraso en el cumplimiento, como indemnización o penalización por esta demora** (Debemos pagar el día 5 y pagamos el día 25). Este interés será pactado en el contrato (en concepto de interés moratorio el 8 por 100, el 10 por 100, etc), y en caso de no haberse fijado, el art. 1.108 CC lo establece en el interés legal del dinero, que resulta de la Ley General de Presupuestos Generales del Estado para cada año. Así, este artículo señala que si la obligación consiste en el pago de una cantidad de dinero y el deudor incurre en retraso, la indemnización de daños y perjuicios, no habiendo pacto en contrario, consistirá en el pago de los intereses convenidos por el retraso, y a falta de convenio, en el interés legal. Con ello vemos que la tardanza en el pago de las obligaciones dinerarias siempre generará al menos la obligación de devolver una cantidad en concepto de interés de demora.

Tanto los intereses remuneratorios como los moratorios están sometidos a ciertos límites, pues no se admiten por ley los llamados intereses usurarios o leoninos, que son aquellos que sobrepasan los límites fijados por la Ley de Represión de la Usura de 1908. De esta manera, esta Ley establece que será nulo el interés

desproporcionado aceptado, normalmente, al estar en una situación económica angustiosa.

c) **Los intereses vencidos devengan el interés legal desde que son judicialmente reclamados** (art. 1.109 CC). En este artículo se señala la obligación de pago de los **intereses procesales** que se devengarán desde la reclamación judicial. Con ello observamos que la obligación de pago de intereses puede generar más intereses desde su reclamación (la cantidad de intereses por la cantidad devengada en concepto de intereses). A este fenómeno se le conoce con el nombre de anatocismo.

Podemos hablar de un interés legal cuando el porcentaje en concepto de interés viene establecido por ley.

Los intereses convencionales son los pactados, los derivados del acuerdo de las partes contratantes, sujetos siempre a los límites marcados por ley para impedir que sean leoninos o usurarios.

V. LOS SUJETOS DE LA OBLIGACIÓN. PLURALIDAD DE SUJETOS EN LA RELACIÓN OBLIGATORIA

La obligación integrada en la relación jurídica no necesariamente debe estar formada por dos sujetos (acreedor y deudor), sino que puede estar compuesta por varias personas. Puede darse la existencia de un deudor y varios acreedores o viceversa, varios deudores y un acreedor, o varios deudores y varios acreedores integrantes del mismo vínculo.

Por ello podemos hablar de pluralidad de sujetos en la relación obligatoria cuando existe multiplicidad de deudores o multiplicidad de acreedores.

Si hablamos de varios sujetos como acreedores y un solo deudor, estamos ante una relación jurídica con pluralidad de acreedores. Si resulta darse la situación inversa (varios deudores y un acreedor) hablaremos de pluralidad de deudores y si hay una pluralidad de deudores y acreedores estamos ante la llamada pluralidad mixta.

En estos casos a nivel jurídico debe solucionarse qué puede ser exigido a cada uno, o cómo se distribuye la obligación entre las diferentes partes, o quien o quiénes podrán exigir y en qué medida.

Para solucionar esta problemática es necesario saber si la obligación es parciaria, mancomunada o solidaria. Expondremos en qué consiste cada una de ellas. Analizar cómo funciona cada una nos dará la clave para valorar en qué modo resultan obligados o pueden exigir.

1. OBLIGACIONES MANCOMUNADAS

Si la obligación se configura como mancomunada con **pluralidad de acreedores**, todos ellos deben exigir al deudor que cumpla de manera conjunta. Si hay pluralidad de deudores, el acreedor debe exigir el cumplimiento a todos los deudores al mismo

tiempo. Por ejemplo, tres personas deben 100 a dos acreedores, hay pluralidad mixta y los dos acreedores deben actuar de manera conjunta y exigir 100 conjuntamente a los tres deudores. Tres hermanos deben entregar un cuadro heredado a una pareja compradora.

Por ello se dice que el crédito o la deuda está en mano común. Los acreedores deben ejercitar la acción judicial de manera global ante el incumplimiento, por ello habrá que demandar a todos los deudores ya que el pago o cumplimiento debe ser un acto colectivo de todos (art. 1.139 CC)

Hay que exigir siempre la deuda al grupo de deudores y todo el grupo de acreedores debe reivindicar el cumplimiento. El Código Civil recoge que si uno de los obligados no cumple los deudores que hubiesen estado dispuestos a cumplir no contribuirán a la indemnización, sino que sólo resultan obligados al pago del precio de la cosa o el servicio que tuviesen que cumplir (art. 1.150 CC).

La realización de la prestación conlleva por tanto la colaboración de todos los obligados.

El principio de actuación conjunta de los acreedores tiene su excepción en las actuaciones que pudiera realizar un acreedor que fuesen beneficiosas para los demás, pudiendo actuar de manera independiente, pero no afectará al resto de acreedores si la actuación individual de un acreedor es perjudicial.

Así, por ejemplo, los propietarios del vehículo deben entregar el mismo, contraen todos la obligación de entrega, resultan todos obligados y los compradores deben exigir todos la entrega. Hay mancomunidad de acreedores y mancomunidad de deudores. Si uno de los obligados no cumple, resultará el incumplimiento de la obligación y habrá que actuar contra todos. Si un acreedor reivindica la entrega y la consigue dicha entrega beneficiará a todos, pero si el acto de accionar produce la entrega de un coche de inferior gama o categoría por ejemplo, no se entenderá producido el cumplimiento. Si los acreedores exigen daños y perjuicios, los que hubiesen estado dispuestos a cumplir no tendrán obligación de indemnizar.

Esta es la regla general establecida por el Código civil cuando hay pluralidad de sujetos y la obligación es indivisible, pero de otra manera funcionará cuando el objeto de la obligación, la prestación, pueda dividirse. Podemos hablar en este caso de obligaciones parciarias.

2. OBLIGACIONES PARCIARIAS

El Código Civil establece la regla general de la parciariedad para obligaciones divisibles (art. 1.138 CC). En consideración a ello **el acreedor sólo podrá reclamar la parte de la deuda que deba cada deudor y cada deudor sólo está obligado a cumplir con su parte.**

Se entenderá dividida la obligación en partes iguales pero puede ser otra la partición si así se ha pactado. Por ejemplo, si el importe de deuda es 100 y dos son los deudores se presume que cada uno debe 50 pero pueden haber pactado que uno esté obligado a 70 y otro a 30. El acreedor o acreedores sólo podrán exigir a los deudores

lo que cada uno deba. Si hay pluralidad de acreedores, se entenderá igualmente que un acreedor podrá exigir 50 y otro acreedor podrá exigir 50 salvo que hayan pactado una división distinta. Por ello esta parciaridad debe estar excluida si la obligación no puede dividirse, siendo improcedente por tanto cualquier fragmentación o pacto de división; por ejemplo, entrega de un coche, entrega de un animal...

Es muy típica esta posibilidad de segmentación en las obligaciones dinerarias y, por tanto, en los contratos de préstamo, donde el prestamista podrá exigir la mitad del préstamo a cada uno o la mitad de la cuota vencida a cada uno, salvo que la deuda haya sido repartida entre los prestatarios de una forma diferente. Por ejemplo, Pablo y Juan deben 30.000 y cada uno estará obligado al pago de 15.000 salvo disposición expresa estableciendo otro reparto. Si Pablo pagó su parte el derecho de crédito se mantiene respecto de la parte restante, por ello la entidad prestamista podrá exigir a Juan los 15.000 que faltan y sólo puede accionar judicialmente contra cada uno por la mitad de la deuda debida. Si fueran varios los acreedores y un sólo deudor, cada acreedor podrá exigir la mitad salvo reparto diferente.

3. OBLIGACIONES SOLIDARIAS

El Código Civil establece la regla general de presunción de no solidaridad (art. 1.137 CC). Ello quiere decir que cuando haya varios obligados no debe entenderse que se puede exigir la totalidad a cualquiera de ellos o que cualquier acreedor pueda exigir la totalidad al deudor. Para que esto sea posible ha debido determinarse que la obligación sea una obligación solidaria.

La solidaridad supone que cada uno de los obligados resulte por el todo y que pueda ser exigida por tanto la totalidad a cualquiera de ellos; y si hablamos de solidaridad activa (varios acreedores) que cualquiera de los acreedores pueda reclamar el importe total debido. Cada uno tiene derecho a pedir el todo y cada obligado debe prestar o cumplir con el todo.

En el ejemplo anterior, si la deuda es de 100 y hay varios deudores, el acreedor podrá pedir 100 a cualquier deudor, y si hay varios acreedores, el deudor cumple entregando 100 a cualquiera de ellos. En el ejemplo del contrato de préstamo entre Pablo y Juan, la entidad prestamista podrá exigir los 30.000 a Juan, o puede optar por exigir los 30.000 a Pablo, o exigir los 30.000 a los dos. En la medida que uno cumpla se extingue la obligación contraída pese a que el otro deudor no haya pagado nada. Si son varios los acreedores y el deudor paga a uno de ellos, la deuda se ha extinguido pese a que el otro acreedor no haya recibido nada.

Indudablemente una vez extinguida la obligación por el pago de cualquier deudor, o por la entrega a cualquier acreedor, nace una acción para recuperar parte de lo entregado frente al deudor que no ha cumplido con nada o hacia el acreedor que se ha beneficiado por el todo. Esto es lo que ocurre en la llamada relación interna entre acreedores o relación interna entre deudores.

Sin embargo, la solidaridad podrá existir aunque los acreedores y deudores no estén ligados por los mismos plazos y condiciones (art. 1.140 CC), es decir, siguiendo

con el ejemplo anterior, si el deudor paga 100 a uno de los acreedores y son dos, ello no significa que la acción que nace a favor del acreedor que no ha cobrado nada suponga el rescate de 50, sino que han podido repartirse su condición como acreedores de otra forma (por ejemplo, al 40 y al 60). Igualmente en el sentido de los deudores, si el acreedor reclama a un deudor 100, el deudor que paga puede exigir al otro deudor 50 salvo reparto distinto en su relación interna mediante pacto expreso.

Por otro lado, el deudor puede pagar la deuda a cualquier acreedor pero si resulta demandado por uno de ellos, sólo a éste podrá realizar el pago (art. 1.142 CC).

El acreedor podrá dirigirse contra cualquiera de los deudores solidarios o contra todos ellos simultáneamente por el importe total. Hasta que la deuda no resulte pagada podrá dirigirse contra los deudores a los que no ha reclamado; sólo el pago por completo de alguno de los deudores extingue la obligación. El deudor que haya realizado el pago podrá reclamar a los demás codeudores la parte que corresponda con los intereses del anticipo (art. 1.144 y 1.145 CC).

A pesar de que el Código Civil establece la no presunción de solidaridad salvo pacto expreso (art. 1.137 CC), en favor por tanto de la fragmentación o división de la deuda (parciariedad), el Tribunal Supremo está interpretando la norma invirtiendo esta regla general en determinados casos. Y es que la solidaridad permite al acreedor dirigirse contra el deudor solvente eludiendo al insolvente, por tanto es más beneficiosa para el acreedor. La parciariedad fue establecida como regla general por el Código en beneficio del deudor, pero entiende el TS que es el acreedor el que debe ser beneficiado en algunos casos y por ello debe permitirse interpretar que haya solidaridad como regla general para que el acreedor pueda dirigirse directamente por el todo contra el deudor solvente aunque no haya pacto expreso de solidaridad. Pero ello ocurre sólo en relación a diferentes acreedores que el ordenamiento considera que son merecedores de especial tutela, como a consumidores o perjudicados o lesionados con derecho a exigir indemnización. Así, el lesionado en un accidente podrá pedir dicho importe al autor de los daños, compañía de seguros, Fondo de Compensación de Seguros...

* Por BELÉN MARÍA CASADO CASADO.

LECCIÓN 12

LA EXTINCIÓN DE LAS OBLIGACIONES^{*}

I. CONSIDERACIONES GENERALES

Una vez nacida una concreta obligación (por ej., por haberse pactado así en un contrato una obligación de entregar una cosa o el precio de una compraventa o de un alquiler) lo normal es que se extinga mediante su **cumplimiento fiel y exacto**. Es lo que el C. Civil denomina «*el pago o cumplimiento*» (art. 1.156 CC), denominando de forma equivalente «**pago**» o «**cumplimiento**» a cualquier modo de llevar a término de forma fiel el contenido de la obligación, aunque no se trate de una consistente en entregar una suma de dinero.

Sin embargo, existen otros modos de extinción de las obligaciones diferentes, algunos de ellos asimilados al pago, y otros atendiendo a situaciones especiales. Esos otros modos se recogen en el artículo 1.156 CC, el cual, sin embargo, tampoco enumera la totalidad de los posibles, ya que se pueden citar otros (mutuo disenso, desistimiento unilateral).

En general, todo supuesto de extinción implica como efecto la liberación del deudor del vínculo que mantenía frente al acreedor, quien por tanto no podrá ya exigirle ni extrajudicial ni judicialmente la prestación que era su objeto. Ello no necesariamente supondrá, como ahora veremos, que se produzca a la vez una satisfacción del interés del acreedor.

Veamos de forma desglosada los distintos modos de extinción de las obligaciones, empezando por el más usual del pago o cumplimiento.

II. EL PAGO O CUMPLIMIENTO

Concepto y efectos del pago: De forma descriptiva, cabe decir que hay «pago» o «cumplimiento» de una obligación cuando se produce la ejecución de la prestación tal como estaba prevista en la reglamentación contractual o en la ley, esto es, de forma exacta y completa, en el lugar y el tiempo señalado, de modo que satisfaga plenamente el interés del acreedor.

En la medida en que el obligado realice o ejecute la prestación en los términos previstos originariamente, se producirán los **tres efectos básicos**: la extinción de la obligación (**efecto extintivo**), la liberación subsiguiente del deudor (**efecto liberatorio**), que ya no seguirá teniendo el deber de observar la conducta correspondiente, y la satisfacción del acreedor (**efecto satisfactivo**).

Precisamente por todo lo anterior, existiendo vigente una obligación lícita:

— **No se podrá obligar al acreedor recibir la prestación de forma parcial o incompleta (art. 1.169 CC).** Por ejemplo, teniendo derecho a una suma de 1.000 euros, no se le puede forzar a recibir el día pactado 300 y el resto en el plazo de un año. Sólo será posible si así lo consiente el acreedor.

— **No se podrá obligar al acreedor a recibir una cosa distinta en todo o en parte a la prevista originariamente.** Por ejemplo, si en lugar de abonar los 1.000 euros, el deudor ofrece al acreedor pagar entregando en su lugar un vehículo o un inmueble. Eso no obstante sería posible si hubiera un nuevo pacto entre las dos partes, a través de lo que se llama una **dación en pago**, por ejemplo.

— **No se podrá obligar al acreedor a recibir la prestación de una calidad distinta a la pactada en origen**, de modo que siendo una cosa genérica, no tiene por qué aceptar una calidad inferior a la pactada, o a la media (art. 1.167 CC). Por ejemplo, el deudor entrega jamón serrano en lugar de jamón ibérico de bellota, que era el pactado.

— **No se podrá obligar al acreedor a aceptar la prestación en un momento distinto del pactado, o en un lugar diferente del previsto.** Por tanto, el deudor, estando obligado a hacer una reforma de una vivienda antes del día 15 de agosto, no puede, salvo que exista un motivo justificado como ahora veremos, concluir la obra el día 15 de diciembre; o bien obligarle a recibir un vehículo de importación en Alemania, en lugar de en España.

Cualquier desviación del programa prestacional previsto en origen, normalmente en un contrato, implicará **un incumplimiento de la obligación**, y podrá dar lugar en principio a alguna de las consecuencias típicas del incumplimiento, que ya se han visto con anterioridad.

Sujetos del pago: Son sujetos del pago, el acreedor, por un lado, que es quien tiene la facultad de exigir la observancia de una determinada conducta, y el deudor, por otro, que es el obligado a realizarla.

Esto no es obstáculo para la admisión de un pago por tercero distinto del deudor. Sólo si se trata de una **obligación personalísima**, donde la actuación del deudor es insustituible (por ejemplo, si contratamos a un pintor o a un arquitecto famoso), estará vedada la intervención de un tercero.

Aunque pudiera pensarse otra cosa, **la ley autoriza que el pago pueda ser realizado no sólo por el deudor, sino también por un tercero distinto.**

No por el hecho de que la prestación la ejecute un sujeto distinto del deudor se entenderá que ha habido un incumplimiento de la obligación.

En cuanto a la posible intervención de tercero distinto del deudor en el cumplimiento de la obligación, la ley permite que cualquier tercero pueda cumplirla. No obstante, cabe distinguir:

1. El tercero paga con *animus donandi* o intención de liberar al deudor (por ejemplo, un padre paga una deuda de juego de su hijo): en tal caso, si la prestación es exacta y completa, se extinguirá la obligación y el acreedor se verá satisfecho, y

además el tercero pagador no tendrá posibilidad de reclamarle nada al deudor (efectos extintivo, satisfactivo y liberatorio del deudor frente a todos).

2. **El tercero paga sin ánimo de liberalidad:** Aquí habrá a su vez que distinguir:

a) **Lo hizo con conocimiento y sin oposición del deudor:** En tal caso, habrá efecto satisfactivo frente al acreedor, y extintivo de la deuda originaria, pero no liberatorio, ya que el tercero ostentará un derecho frente al deudor a reclamarle el reembolso de lo que pagó o entregó al acreedor. Además, también podría conseguir como efecto subrogarse en lugar del acreedor originario para ocupar su posición.

b) **Lo hizo contra la expresa oposición del deudor:** En tal caso, aun habiendo efecto satisfactivo y extintivo frente al acreedor, no por ello el tercero podrá pedirle el reembolso al deudor: sólo podrá exigirle aquello en que le hubiera sido útil el pago. Por ejemplo, no le sería útil si hubiera pagado una deuda ya prescrita.

c) **Lo hizo con ignorancia del deudor, y sin su expresa oposición:** Aquí podrá disponer el tercero del derecho de reembolso, pero no de la posibilidad de subrogación en la posición del acreedor.

Si el acreedor fallece, la obligación **subsiste como regla general**, salvo que se hubiera pactado otra cosa. Por tanto, la muerte del acreedor no es causa de extinción de las obligaciones. En tal caso, sus herederos o sucesores seguirán teniendo la facultad de exigir la prestación del deudor.

En cambio, **la muerte del deudor sí puede extinguir la obligación** si se trataba, como antes dijimos, de una **obligación personalísima**, en cuanto fue contraída en atención a la persona del obligado. En todos los demás casos, y siempre salvo pacto expreso en contrario, los herederos del deudor, sean quienes sean, seguirán obligados a realizar la prestación, ya sea con cargo a los bienes de la herencia, ya con cargo a su propio patrimonio personal.

La negativa del acreedor a recibir el pago: El acreedor puede negarse a recibir la prestación en el caso de que la misma no cumpla las anteriores exigencias de plenitud y exactitud.

En el caso de que no sea así, y de forma injustificada el acreedor se niegue a recibir la prestación debida por parte del deudor o del tercero, la ley habilita al deudor al liberarse de la obligación mediante **la consignación de la cosa debida ante la autoridad judicial** (arts. 1.176 ss. CC).

Para ello es preciso que previamente se acredite que el deudor ha hecho un **ofrecimiento de pago** al acreedor, cumpliendo dicho pago las condiciones pactadas, y el acreedor se niegue a recibir la prestación.

A partir de ese momento, el deudor ya puede proceder a la consignación judicial de la prestación, **poniendo a disposición del Juzgado la cosa objeto de la obligación**, debiendo éste supervisar que cumple las condiciones previstas en el contrato. Una vez depositada la cosa a disposición judicial, **se notificará esa consignación a los interesados**.

Cumplidos estos trámites, ya se puede considerar al deudor **liberado de su obligación**, al margen de que el acreedor decida recibir o no la cosa depositada en ese

momento o en otro posterior.

III. OTRAS CAUSAS DE EXTINCIÓN DE LAS OBLIGACIONES

Recogemos a continuación otros supuestos de extinción de las obligaciones, a partir de lo regulado en el artículo 1.156 C, que recoge las causas de extinción, aunque de forma no exhaustiva.

1. LA CONDONACIÓN (ARTS. 1.187 A 1.191 CC)

La condonación consiste en una manifestación de voluntad del acreedor dirigida a extinguir la deuda total o parcialmente. Es **una suerte de renuncia al derecho de crédito** y supone una decisión de perdonar la obligación al deudor, haciendo que éste quede **liberado a partir del momento en que lo decide el acreedor**.

No es por tanto necesario que el deudor acepte ese perdón o liberación.

Puede ser **expresa** o **tácita**. La expresa ha de seguir la forma exigida en la ley para las donaciones. La tácita es la que, no siendo fruto de una manifestación de voluntad, se deriva de hechos concluyentes e inequívocos de los que se deduce que el acreedor ha querido perdonar al deudor.

2. LA CONFUSIÓN (ARTS. 1.192 A 1.194 CC)

La confusión es una forma de extinción de la obligación que se produce en todos aquellos **casos en que se reúnen en una misma persona las condiciones de deudor y de acreedor**.

Esa reunión se produce normalmente cuando deudor o acreedor **fallece**, y **le sucede como heredero universal** la otra parte de la obligación. Por ejemplo, si Pedro le debe a su padre 500 euros y este fallece, al heredar los créditos de su padre, se convertiría en acreedor de su deuda de 500 euros.

Su fundamento es de orden práctico: nadie puede ser deudor o acreedor de sí mismo.

No obstante, es posible encontrar situaciones en las que esa regla no siempre tiene lugar. Por ejemplo, cuando siendo heredero, sin embargo se ha aceptado la herencia a beneficio de inventario, en cuyo caso se puede reclamar de la herencia el cumplimiento de la obligación, a pesar de haberse convertido en heredero.

3. LA COMPENSACIÓN (ARTS. 1.195 A 1.202 CC)

En aquellos casos en que **dos personas lleguen a ser, de forma simultánea, acreedoras y deudoras recíprocas la una de la otra**, generalmente por relaciones jurídicas distintas, **se extinguen las dos obligaciones en la parte concurrente** (arts. 1.196 ss. CC). Por ejemplo, si un sujeto A contrata a B para que le realice una obra

por 50.000 euros, y en el curso de la obra B causa un daño en la finca de A por valor de 30.000, a partir de ese momento, si se dan las condiciones que ahora veremos, el crédito de B se reduciría y sería de 20.000 euros.

Como puede comprobarse, la compensación se asimila al pago en cuanto permite el efecto extintivo total de la deuda menor mediante la satisfacción del interés del acreedor de la misma.

La ley exige una serie de requisitos para que proceda la compensación, a saber:

1. Las dos deudas han de ser **deudas dinerarias**, o al menos fungibles de la misma especie y calidad.

2. Han de ser ambas deudas **líquidas** (con cuantía ya determinada o fácilmente determinable), **vencidas** (esto es, que haya llegado el plazo de cumplimiento) y **exigibles** (esto es, que no existan obstáculos a su reclamación extrajudicial ni judicial).

3. No puede recaer sobre ninguna de ellas retención o contienda promovida por terceras personas.

Se discute si, dándose todos estos requisitos, la extinción por compensación de la deuda menor se produce o no de forma automática, o depende de la voluntad del acreedor. La mayoría de la doctrina y la jurisprudencia defienden la idea de la **automaticidad de la compensación**, no siendo necesario alegarla por aquel a quien interese.

4. LA NOVACIÓN (ARTS. 1.203 A 1.213 CC)

Hablamos de novación en general para referirnos a todos aquellos supuestos en que se alteran los términos de una obligación preexistente, ya sea en cuanto a los sujetos que en ella intervienen (novación subjetiva), ya en cuanto al contenido de la prestación (novación objetiva).

La **novación subjetiva** se produce cuando cambian el deudor o el acreedor:

— Lo primero se puede producir por la llamada asunción de deuda: un tercero pasa a ocupar la posición del deudor, para lo cual la ley exige como regla el consentimiento del acreedor (art. 1.205 CC).

— Lo segundo se produce cuando un tercero pasa a ocupar la posición del acreedor, por ejemplo, mediante la cesión del crédito (un banco cede a otro su crédito hipotecario frente a un determinado prestatario) o mediante una subrogación por pago (arts. 1.209 a 1.211 CC).

La **novación objetiva** implica que la parte deudora y acreedora se ponen de acuerdo para alterar el contenido de la obligación (por ejemplo, se acuerda entregar un bien inmueble, en lugar de la suma originaria de dinero de 100.000 euros, por falta de liquidez del deudor).

De todas estas modalidades de modificación de la obligación, **sólo tendrá**

carácter extintivo aquella en que **las partes así lo manifiesten expresamente**, o cuando sean **absolutamente incompatibles** las prestaciones de la antigua y la nueva obligación. En todos los demás supuestos, la alteración de la obligación no tendrá carácter extintivo, sino meramente modificativo.

La diferencia entre la **novación extintiva** y la **novación meramente modificativa** es importante. La primera **extingue plena y totalmente la obligación originaria, con todos sus accesorios**, incluidas las garantías (personales y reales) de modo que la nueva, aunque tenga los mismos sujetos, tendrá su propio plazo de prescripción. La segunda permite **conservar la obligación originaria, con sus garantías y con sus privilegios de cobro**.

5. LA IMPOSIBILIDAD SOBREVENIDA FORTUITA TOTAL DE LA OBLIGACIÓN (ARTS. 1.182 A 1.186 CC)

También se puede extinguir una obligación cuando sobreviene un evento fortuito e inevitable que supone la pérdida o inhabilitación total de la cosa objeto de la obligación (obligaciones de dar), o que haga imposible la prestación en cualquier forma (obligaciones de hacer y no hacer). En estos casos, la obligación se extinguirá, sin que por parte del acreedor se pueda reclamar del deudor una indemnización de daños y perjuicios por el incumplimiento. Siendo un contrato con obligaciones bilaterales o recíprocas, la imposibilidad sobrevenida fortuita de una de las obligaciones, puede permitir al acreedor solicitar la resolución de todo el contrato (art. 1.124 CC).

* JOSÉ MANUEL RUIZ-RICO RUIZ y RAÚL ACEBES CORNEJO.

LECCIÓN 13

LA PROTECCIÓN DEL DERECHO DE CRÉDITO*

I. EL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL UNIVERSAL

La responsabilidad patrimonial del deudor significa que en caso de no pagar voluntariamente su deuda, el acreedor puede dirigirse contra el patrimonio de aquél para lograr la satisfacción de su crédito, hasta el punto de que se ha afirmado que la relación entre el acreedor y el deudor no es un vínculo personal entre ambos, sino más bien una relación entre el acreedor y el patrimonio del deudor (TORRALBA).

El artículo 1.911 CC dispone al respecto que **«Del cumplimiento de sus obligaciones responde el deudor con todos sus bienes presentes y futuros»**. Este precepto consagra el denominado «Principio de Responsabilidad Patrimonial Universal del deudor». Esta responsabilidad se caracteriza por los siguientes caracteres:

1.º) **Es una responsabilidad general:** es decir, el deudor incurre en esa responsabilidad siempre que incumpla una obligación, cualquier obligación. Hay ciertas obligaciones que pueden estar garantizadas por una determinada garantía expresamente pactada entre el acreedor y el deudor (por ejemplo, una fianza que no se extiende a las demás deudas que tenga el deudor). En cambio, esta responsabilidad patrimonial universal asegura a todas y cada una de las obligaciones del deudor, aunque no se haya acordado así expresamente en el contrato. En cierto sentido, se puede afirmar que el patrimonio del deudor constituye una garantía generalizada para sus acreedores. Hay que matizar no obstante que aunque la responsabilidad del deudor es general, nada impide que los sujetos de la relación obligatoria pacten libremente una limitación de la misma: así, por ejemplo, es posible estipular la exclusión de la vivienda habitual del deudor del ámbito de dicha responsabilidad.

2.º) **Es una responsabilidad patrimonial:** Lo que significa que el patrimonio del deudor responde, en última instancia, del cumplimiento de la obligación. Lógicamente, sólo responderán de dicho cumplimiento aquellos bienes y derechos del deudor de carácter patrimonial.

No obstante, existen ciertos bienes patrimoniales que no se consideran embargables por el acreedor: en concreto, el artículo 605 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) dispone que no serán embargables en ningún caso los bienes que hayan sido declarados inalienables (no enajenables); tampoco se podrán embargar el mobiliario y menaje de la casa que no tengan carácter suntuario, la ropa del deudor y de su familia en lo que no pueda considerarse superfluo; tampoco aquellos bienes que sean necesarios para el mantenimiento o subsistencia del deudor o su familia de

manera digna; tampoco los libros e instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio por el deudor; ni tampoco son embargables el salario, sueldo, pensión o retribución del deudor en lo que no exceda de la cuantía señalada para el salario mínimo interprofesional. En definitiva, con estas limitaciones se trata de no colocar al deudor en una situación de absoluta indigencia.

3.º) **Es una responsabilidad universal:** Lo que significa que del cumplimiento de sus obligaciones responde el deudor con la totalidad de sus bienes patrimoniales. Cabe la posibilidad de que todos esos bienes sean insuficientes para satisfacer a sus acreedores. Es por ello por lo que el artículo 1.911 CC extiende dicha responsabilidad patrimonial a todos los bienes que el deudor pudiera adquirir en el futuro. En definitiva, esta responsabilidad universal se puede hacer efectiva no sólo sobre los derechos y bienes patrimoniales que tuviera el deudor en el momento del vencimiento de la obligación (bienes presentes), sino que se puede hacer extensiva a los que adquiriera con posterioridad.

II. LAS GARANTÍAS DE LAS OBLIGACIONES: CONCEPTO Y MODALIDADES

1. CONCEPTO

Las obligaciones nacen y se constituyen con la finalidad de ser cumplidas, ya que su incumplimiento perjudica el interés del acreedor, con las consecuencias que de ello se derivan para la buena marcha de la economía en general. No se olvide que la economía de mercado se basa en la libre circulación de bienes y servicios entre los miembros del grupo social, por lo que el derecho de crédito es uno de los pilares básicos de este sistema.

Pero desafortunadamente, en la práctica, es frecuente el incumplimiento de las obligaciones, y es por ello por lo que la mayoría de los Ordenamientos jurídicos, entre ellos el nuestro, prevén una amplia gama de medios de garantía que tienen por finalidad asegurar y reforzar el cumplimiento de las obligaciones.

Ya vimos en el epígrafe anterior que el acreedor puede hacer efectivo su derecho de crédito dirigiéndose contra el activo patrimonial de su deudor. Pero puede ocurrir que ese patrimonio no inspire suficiente confianza en el acreedor, bien porque cabe la posibilidad de que dicho patrimonio disminuya o desaparezca durante la vida del crédito, o bien por la aparición de otros acreedores privilegiados que ostentan una preferencia sobre ciertos bienes concretos del deudor frente a los restantes acreedores de éste.

Por ello, en el tráfico jurídico cotidiano suelen pactarse en el contrato ciertas *garantías complementarias*, que tienen por finalidad reforzar el derecho de crédito y asegurar su cumplimiento. En definitiva, por garantías de las obligaciones entendemos **aquellos medios que el Ordenamiento o la voluntad de las partes establecen con la finalidad de asegurar el cumplimiento de la obligación del**

deudor, reforzando por tanto el derecho del acreedor a recibir la prestación debida.

2. MODALIDADES

Estas garantías convencionales o pactadas se clasifican en dos grupos:

1.º) **Las garantías reales:** que son aquellas que conceden al acreedor un poder directo e inmediato sobre una o varias cosas determinadas del deudor. En estas garantías una cosa determinada del deudor responde del cumplimiento de la obligación, de manera que, en caso de incumplimiento de la obligación por el deudor, el acreedor puede dirigirse directamente contra la cosa (por ejemplo, un inmueble del deudor), ejecutarla judicialmente y venderla por el procedimiento legalmente establecido, haciéndose en pago con el importe obtenido con dicha venta (es la denominada «realización del valor» del bien dado en garantía). Son, básicamente, la **prenda y la hipoteca**.

2.º) **Las garantías personales:** que son aquellas en las que es una persona (el propio deudor o un tercero ajeno a la obligación) quien garantiza de manera personal el cumplimiento de la obligación. Existen diversas modalidades, entre las que destaca la **fianza**, que confiere al acreedor el poder de exigir o reclamar a una tercera persona, ajena a la obligación, el cumplimiento de la obligación en caso de no hacerlo el propio deudor.

También son garantías personales aquellas que recaen sobre la propia persona del deudor, el cual, para garantizar el cumplimiento de la obligación, se obliga a pagar una prestación adicional en caso de no cumplir puntualmente la obligación principal: es la denominada **cláusula penal**. Aunque existe cierta discusión doctrinal acerca de su carácter real o personal, la doctrina mayoritaria considera también garantías personales el **derecho de retención y las arras**.

3.º) Por otra parte, dado que el patrimonio del deudor es la principal garantía de la que dispone el acreedor, nuestro Ordenamiento prevé a favor de éste una *acción* que tiene por finalidad garantizar que ese patrimonio se mantenga intacto o íntegro hasta que se produzca el cumplimiento: es la denominada **acción subrogatoria**.

4.º) También constituyen una garantía del crédito los denominados **privilegios**, que son beneficios que la Ley otorga a ciertos créditos que gozarán de preferencia en el cobro. Estos créditos privilegiados serán operativos cuando sobre el patrimonio del deudor concurren varios créditos y dicho patrimonio sea insuficiente para satisfacer a todos ellos. Los créditos privilegiados tendrán, pues, preferencia de cobro frente a los restantes créditos.

III. LAS GARANTÍAS REALES: BREVE REFERENCIA A LA PRENDA Y A LA HIPOTECA

1. ASPECTOS GENERALES DE LAS GARANTÍAS REALES: SUS MODALIDADES

Por garantía, como hemos dicho, se entiende un medio de refuerzo que se añade a un derecho de crédito para asegurar su cumplimiento o pago, concediendo al acreedor una serie de facultades nuevas y complementarias. Estas garantías pueden ser de dos tipos: personales y reales. Estas últimas son las que recaen sobre cosas o bienes patrimoniales concretos o determinados del deudor. Se caracterizan porque permiten al acreedor dirigirse contra la cosa gravada de su deudor para realizar su valor y, de esta manera, satisfacer su crédito.

El Código Civil distingue tres modalidades de derechos reales de garantía:

1.º) **La prenda**, que recae sobre bienes muebles del deudor, llevando consigo un desplazamiento posesorio de la cosa de éste al acreedor.

2.º) **La hipoteca**, que recae sobre bienes inmuebles del deudor, sin que haya necesidad de desplazamiento posesorio, al ser sustituido éste por su inscripción registral.

3.º) **La anticresis**, derecho hoy en desuso, que otorga al acreedor la facultad de percepción de los frutos (naturales o civiles) de un inmueble de su deudor para aplicarlos al pago de la deuda.

El sistema de garantías reales que consagra el Código Civil se ha visto superado en la actualidad por las nuevas necesidades del tráfico jurídico y el desarrollo del crédito. Así, la prenda está cada día más en desuso, ya que priva al deudor de una serie de bienes e instrumentos de producción que pueden serle útiles para obtener liquidez con la que hacer frente al pago de sus deudas. No obstante, en épocas de crisis económica como la actual la prenda está teniendo un cierto florecimiento. Por otra parte, existen bienes muebles que, por sus características, son difícilmente ocultables y perfectamente identificables (por ejemplo, un vehículo, una maquina industrial de grandes dimensiones, un yate, etc.), por lo que se llegó a pensar en la posibilidad de que fueran hipotecados, pese a su carácter de bienes muebles: surgen así, para los bienes muebles fácilmente identificables, las nuevas figuras de la **hipoteca mobiliaria** y de la **prenda sin desplazamiento de la posesión**, reguladas por una Ley de 16 de diciembre de 1956.

Una nota claramente definitoria de estas garantías reales es que se trata de auténticos derechos reales. En ello se diferencian de otras garantías de que dispone el acreedor: es evidente que, en virtud del artículo 1.911 CC, el acreedor tiene un poder de agresión contra todos los bienes patrimoniales presentes y futuros de su deudor en caso de incumplimiento. Pero con estas garantías reales se refuerza ese poder de agresión del acreedor, pues estos derechos garantizan el pago de la deuda con bienes concretos y determinados del deudor, quedando separados del resto de sus bienes y a disposición del acreedor, que además gozará de una preferencia de cobro frente a los demás acreedores, ya que los créditos garantizados con estas garantías reales tienen la consideración de créditos privilegiados y preferentes.

Por su parte, el artículo 1.857 CC admite que terceras personas ajenas a la

obligación principal puedan asegurar ésta, pignorando o hipotecando bienes de su propiedad.

2. CARACTERES DE LAS GARANTÍAS REALES

Son los siguientes:

1.º) La accesoriedad: Han de constituirse con la finalidad de asegurar el cumplimiento de una obligación principal. Por tanto, estas garantías son accesorias de una obligación principal, pues sin ella no pueden existir ni tener una existencia autónoma. No cabe, pues, la transmisión aislada de la garantía a favor de otro crédito distinto, sino que ha de ser transmitida conjuntamente con el crédito garantizado.

2.º) Titularidad de la cosa: La cosa pignorada o hipotecada pertenecerá en propiedad al que la empeña o hipoteca. El deudor, además de la propiedad, ha de tener la libre disposición de esos bienes.

3.º) Realización del valor: Tal vez esta sea la nota más característica de estos derechos. La realización del valor del bien que garantiza el pago del crédito significa que en caso de incumplimiento de la obligación por el deudor, el acreedor podrá enajenar el bien que garantiza la deuda a través de los procedimientos legalmente establecidos, y cobrar su crédito con el precio obtenido.

El artículo 1.884 CC prohíbe expresamente que el acreedor se apropie directamente de las cosas dadas en prenda o hipoteca, en caso de incumplimiento por el deudor. Igualmente, se prohíbe expresamente el denominado «pacto comisorio» porque da lugar a abusos en perjuicio del deudor y de los demás acreedores. Se trata de un pacto concertado entre el acreedor y el deudor por el que se acuerda que, en caso de impago, el acreedor pueda quedarse con la propiedad de la cosa dada en garantía, considerándose el importe de la deuda impagada como el precio que paga por ella. El problema es que el objeto gravado puede (y suele) tener un valor superior al importe de la deuda, siendo considerado inmorale que el acreedor se apropie de la totalidad del bien en pago de su crédito, y que se estime válido el pacto aceptado por el deudor en una situación de necesidad que le obliga a pedir un crédito. Además, se perjudica con dicho pacto a los restantes acreedores, que tienen derecho a cobrarse con lo que reste de su valor, una vez pagada la deuda garantizada: no hay que olvidar que el crédito garantizado es un crédito privilegiado y, por tanto, preferente.

Por todo ello, la Ley regula una serie de procedimientos de ejecución de la garantía (subasta, venta en el mercado de valores, etc.), que permiten la formación de un precio objetivo por la concurrencia de diversos compradores: de ahí que no puedan considerarse válidos ni eficaces esos pactos comisorios. La nulidad del pacto comisorio no afecta a la garantía constituida.

4.º) La indivisibilidad: El artículo 1.860 CC señala que la prenda y la hipoteca se mantienen inalterables, tal y como fueron constituidas, hasta la extinción total de la deuda garantizada: así, el pago parcial de la deuda no afecta a estas garantías, que se mantienen inalterables hasta que el pago se complete y se extinga totalmente la

deuda. No obstante, esta característica no es esencial, sino natural, pudiendo ser derogada por la voluntad de los interesados.

3. LA PRENDA

La prenda es un **derecho real de garantía mobiliaria que exige el desplazamiento posesorio de la cosa mueble pignorada al acreedor, o a un tercero de común acuerdo**. Ahora bien, el deudor sigue siendo dueño de ella hasta que se adjudique a alguien como consecuencia de la ejecución, es decir, como consecuencia de la realización de su valor (arts. 1.863 y 1.869 CC). Sería el caso, por ejemplo, de quien garantiza el pago de una deuda con su automóvil, el cual se entrega al acreedor hasta el cumplimiento de la obligación, de manera que el acreedor restituirá al deudor el vehículo una vez que haya cobrado íntegramente la prestación debida.

Su característica básica es el desplazamiento posesorio, pues de este modo la cosa queda fuera de la disponibilidad del deudor, lo que impide que pueda desprenderse de ella (ocultándola, cediéndola, perdiéndola, destruyéndola, etc.). Cabe la posibilidad de que la cosa sea depositada en manos de un tercero cuando exista un acuerdo en tal sentido entre el acreedor y el deudor.

En cuanto al objeto de la prenda, el Código Civil dispone que tienen aptitud para serlo todas las cosas que están en el comercio.

El derecho real de prenda otorga a su titular, el acreedor pignoraticio, una serie de derechos o facultades, que van acompañados de una serie de deberes correlativos. Entre esos derechos y deberes destacan los siguientes:

1.º) El acreedor tiene un derecho de retención sobre la cosa pignorada, en su poder o en el de una tercera persona a quien hubiere sido entregada, hasta que se le pague la totalidad del crédito.

De este derecho de retención se derivan una serie de deberes del acreedor. Así, mientras dure la retención, el acreedor deberá cuidar y custodiar la cosa con la diligencia propia de un buen padre de familia, respondiendo de su pérdida o deterioro. Los gastos de conservación de la cosa pignorada son de cuenta del deudor. Igualmente, la posesión de la cosa por el acreedor no le otorga ninguna facultad de uso sobre ella, salvo que tenga autorización expresa del deudor para usarla.

2.º) El acreedor tiene igualmente el derecho de proceder a la realización del valor de la cosa pignorada. El artículo 1.859 CC prohíbe que el acreedor pueda apropiarse directamente de la misma en pago de su crédito: es la prohibición del pacto comisorio, ya analizado.

Junto a los procedimientos de ejecución contemplados en la LEC, el artículo 1.872 CC regula otro procedimiento sencillo y breve al que está facultado a acudir el acreedor, consistente en la enajenación de la prenda ante Notario, que se llevará a cabo en subasta pública y con citación del deudor.

3.º) El acreedor goza igualmente de una preferencia de cobro sobre el precio

obtenido con la enajenación de la prenda frente a los restantes acreedores del deudor pignorante, tratándose el suyo, por tanto, de un crédito privilegiado o preferente.

El Código Civil contempla diversas **modalidades especiales de prenda**, especialidad que viene determinada por el objeto dado en garantía. La más importante de estas especialidades la denominada **prenda sobre créditos**. Aunque los créditos no son en sí mismos bienes poseíbles, pueden colocarse en un estado de indisponibilidad para su titular (el deudor pignorante), cediéndolos al acreedor pignoraticio y notificando la cesión al deudor de ese crédito.

4. LA HIPOTECA

La hipoteca inmobiliaria (o hipoteca por antonomasia) es un **derecho real de garantía que sujeta o recae sobre bienes inmuebles del deudor, y que asegura el cumplimiento de un crédito mediante la concesión a su titular, el acreedor hipotecario, de la facultad de realizar el valor de esos inmuebles de su deudor (hipotecante), enajenándolos mediante los procedimientos legalmente establecidos y percibiendo su precio en pago del crédito**.

Sería el caso, por ejemplo, de alguien que desea comprar una vivienda para lo que solicita un préstamo a un banco de su localidad. La entidad bancaria le exige, como garantía de la devolución de la cantidad solicitada más los intereses acordados, la constitución de una hipoteca que grave dicho inmueble, de manera que el incumplimiento de su obligación de pago por parte del deudor hipotecario supondría la ejecución de la hipoteca por el banco acreedor que tras la venta del inmueble en subasta pública, cobraría de este modo el importe de la cantidad adeudada.

La peculiaridad básica de la hipoteca es que, a diferencia de la prenda, **no exige el desplazamiento posesorio del inmueble gravado** a manos del acreedor, de manera que el bien queda en poder del deudor hipotecante a fin de que pueda continuar utilizándolo, explotándolo y obteniendo sus frutos y rentas, pudiendo incluso enajenar el inmueble.

La hipoteca es un **derecho real de constitución registral**, pues su inscripción en el Registro de la Propiedad tiene carácter constitutivo, lo que significa que la hipoteca sólo queda constituida en el momento en que se inscribe en dicho Registro. Ello responde al hecho de que, al no existir desplazamiento posesorio, continuando el inmueble en posesión del deudor hipotecante, se hace necesario dar publicidad a la existencia de ese derecho en vía registral, para evitar la existencia de hipotecas ocultas o clandestinas, con el grave perjuicio que de ello se derivaría para la seguridad del tráfico y para los adquirentes y acreedores: los mercados inmobiliario y financiero (esto es, los bancos y demás prestamistas y concedentes de créditos) exigen una alta dosis de seguridad, que sólo el Registro les puede proporcionar.

Los **sujetos de la hipoteca** son normalmente el deudor (**deudor hipotecante**) y el acreedor de la obligación garantizada (**acreedor hipotecario**), pero nada impide que un tercero ajeno a la obligación garantice con sus bienes inmuebles una deuda ajena.

En tal caso, la obligación tendrá unos sujetos y la relación hipotecaria otros. Volviendo al ejemplo anterior, el acreedor hipotecario sería la entidad bancaria, el deudor hipotecario sería el propietario del inmueble que garantiza la obligación, propietario que será normalmente el deudor de la obligación garantizada (el receptor del préstamo), pero que también podría serlo un tercero ajeno a la obligación principal (el padre del deudor, por ejemplo).

El **objeto de la hipoteca inmobiliaria** debe ser necesariamente un bien inmueble rústico o urbano, que además ha de reunir la condición de ser enajenable (no lo es, por ejemplo, un bien de dominio público).

El acreedor hipotecario es, como sabemos, un **acreedor preferente**, pues goza de prioridad para el cobro de su crédito con el precio del bien garantizado frente a los restantes acreedores del deudor. Sólo gozarán de preferencia en el cobro de sus créditos, frente al acreedor hipotecario, la Hacienda Pública por los créditos tributarios, y los trabajadores o empleados del deudor por los créditos salariales.

Como ya se ha comentado, la hipoteca no impide al deudor hipotecante el ejercicio de su facultad de disposición, por lo que es admisible que pueda enajenar la finca hipotecada a un tercero, que la adquiere con el gravamen que pesa sobre ella, esto es, con la hipoteca, pese a que el enajenante sigue siendo el deudor. Si el deudor (enajenante) no paga su deuda, el acreedor hipotecario podrá ejercitar la correspondiente acción y realizar el valor de la finca, aunque ésta haya cambiado de propietario. Surge así la figura del **tercero hipotecario**, que es la persona que responde, aunque no sea deudor, recibirá el bien transmitido con la afección o carga real de la hipoteca y se verá obligado a soportar el posible ejercicio de la facultad de realización del valor por parte del acreedor hipotecario, en caso de que el hipotecante no pague la deuda (arts. 1.876 CC y 104 LH). Ahora bien, ese tercer poseedor sólo responde de la deuda del enajenante con la finca hipotecada, por lo que si el acreedor no obtiene la plena satisfacción de su derecho con la realización de su valor, no podrá perseguir otros bienes patrimoniales del tercer poseedor con los que cobrarse el resto.

IV. LA FIANZA COMO GARANTÍA PERSONAL TÍPICA

1. CONCEPTO DE FIANZA

La fianza es la garantía personal más típica y habitual, especialmente en el ámbito de los préstamos bancarios. Su regulación se contiene en los artículos 1.822 y siguientes del Código Civil. En el lenguaje coloquial se suele identificar la fianza con el aval, lo que jurídicamente no es del todo correcto, salvo en el caso de la denominada fianza solidaria, que comentaremos más adelante y que sí tiene tal consideración de aval.

Podemos definirla diciendo que **es un contrato por el cual una persona distinta del deudor, denominada fiador, asume expresamente la obligación de cumplir la prestación del deudor para el caso de que éste no la cumpla**. Por tanto, mediante

este contrato, el fiador se constituye también en «deudor» de la obligación, si bien con carácter subsidiario. Así se deduce del artículo 1.822 CC, en virtud del cual «por la fianza se obliga uno a pagar o cumplir por un tercero, en el caso de no hacerlo éste». De dicha norma se deduce que la fianza supone añadir al patrimonio del deudor, como garantía básica del cumplimiento de su obligación, un nuevo patrimonio responsable: el de un tercer sujeto denominado *fiador*.

En este punto, conviene aclarar que los sujetos de este contrato son el acreedor de la obligación garantizada y el fiador. El deudor de la obligación garantizada no es parte de este contrato. De hecho, es posible que el contrato de fianza se perfeccione entre el acreedor y el fiador sin conocimiento del deudor fiado, si bien lo habitual es que éste tenga conocimiento y muestre su conformidad con la constitución de dicha garantía.

En efecto, el fiador es una persona que asume una auténtica obligación frente a un acreedor ajeno: la de pagar o responder por otro (el denominado «deudor principal»), en el caso de incumplimiento por este último de la obligación contraída. Puede ser fiador cualquier persona con capacidad de obrar o con capacidad general para obligarse, entendiendo la actual Jurisprudencia que puede ser fiador incluso un menor emancipado. Así por ejemplo, un estudiante universitario (deudor) solicita del Banco X (acreedor) un préstamo de 10.000 euros para hacer frente a los gastos de matrícula y residencia; por exigencia de la entidad bancaria, el padre del estudiante (fiador) se compromete frente a ésta a devolver la cantidad prestada para el caso de que su hijo no lo hiciera, con lo que aumentan las posibilidades de cobrar de la entidad bancaria acreedora, ya que del cumplimiento de la obligación principal responderá también el fiador con su propio patrimonio.

2. CARACTERES DE LA FIANZA

Son los siguientes:

1.º) La fianza es una *obligación accesorio*, ya que presupone la existencia de una obligación principal válida entre el acreedor y el deudor, a la que garantiza. Esto es así porque la fianza se caracteriza por ser un *contrato accesorio* de otro contrato o relación obligatoria principal, de cuyas vicisitudes depende. Ello significa que si la obligación principal se extingue por su pago o cumplimiento, o por otra posible causa, automáticamente se extinguirá también la relación de fianza, y el fiador dejará de estar obligado a garantizar la deuda ajena.

2.º) Es una *obligación subsidiaria*, porque sólo podrá exigirse el pago de la deuda al fiador en caso de que el deudor principal incumpla su obligación, de lo que se deduce que la exigibilidad de su cumplimiento está subordinada al impago por el deudor afianzado: nuestro Ordenamiento parte, por tanto, del prototipo de fiador como sujeto que es responsable subsidiariamente, esto es, que sólo responde cuando el deudor principal no lo puede hacer. A tal efecto, la Ley establece a favor del fiador el llamado «beneficio de excusión», que es una facultad que corresponde al fiador

consistente en que, ante la reclamación del acreedor, el fiador puede negarse a pagar o a satisfacer lo debido al acreedor, si el acreedor no ha acreditado haber perseguido previamente todos los bienes de que esté en posesión el deudor principal. Esta indagación no significa necesariamente la previa declaración de insolvencia del deudor, esto es, su declaración judicial como concursado.

Pero en la actualidad, la figura más extendida es la llamada **fianza solidaria**, en la que el acreedor puede dirigirse indistintamente contra el deudor principal o contra el fiador, y cuando lo hace contra éste, no se puede alegar el beneficio de excusión.

3.º) La fianza debe ser expresa: es el denominado «principio de no presunción de la fianza». Pese a su carácter expreso, la fianza no requiere una forma especial ni solemnidad de ningún tipo, ni siquiera que conste por escrito. Para la constitución de la fianza basta, como vimos, el consentimiento del acreedor y del fiador. En cambio, lo que no es exigible es el consentimiento del deudor, hasta el punto de que la fianza puede constituirse ignorándolo el deudor e, incluso, contra su expresa voluntad.

4.º) Extensión de la fianza: ésta ha de estar limitada a cubrir el riesgo de incumplimiento de la obligación principal, pero en ningún caso puede ser superior a ésta. Por tanto, como regla general, el fiador es un sujeto que se convierte en deudor de la misma prestación que adeuda el deudor principal a su acreedor en cantidad normalmente idéntica a la adeudada por aquél. No obstante, y como excepción a esa regla, se admite que el afianzamiento prestado por el fiador sea sólo parcial, en cuanto responda hasta una determinada cantidad inferior a la debida por el deudor principal. En cambio, el fiador nunca se podrá obligar a pagar más que el deudor principal.

5.º) Acción de reembolso: una vez que el fiador ha pagado al acreedor como consecuencia del incumplimiento del deudor afianzado, el fiador podrá ejercitar la correspondiente acción de reembolso para recuperar del deudor la reducción patrimonial sufrida como consecuencia del pago.

6.º) Extinción de la fianza: la fianza puede extinguirse por diversas causas, que son entre otras las siguientes: 1.º) Por las causas generales de extinción de las obligaciones (compensación, novación, confusión, etc.). 2.º) Por extinción de la obligación principal a la que garantiza (por ejemplo, por el pago hecho por el deudor principal). 3.º) Por prorrogar el acreedor y el deudor el cumplimiento de la obligación sin el consentimiento del fiador y sin que constase la posibilidad de dicha prórroga al constituirse la fianza. 4.º) Por resultar negligente la actuación del acreedor al ejecutar o perseguir los bienes del deudor, cuando el fiador ha opuesto el «beneficio de excusión».

V. OTRAS MODALIDADES DE GARANTÍAS PERSONALES: EL DERECHO DE RETENCIÓN Y LAS ARRAS

El Código Civil contempla otras modalidades de garantías personales frecuentemente utilizadas en el tráfico jurídico: en concreto, el denominado «derecho

de retención» y las arras o señal.

1. EL DERECHO DE RETENCIÓN

El derecho de retención constituye una garantía que la Ley concede al acreedor, en virtud de la cual éste puede retener y conservar bajo su poder la posesión o tenencia de una cosa mueble del deudor que ha sido objeto de la obligación, hasta que este último cumpla la prestación debida.

Sería el caso, por ejemplo, contemplado en el artículo 1.600 CC, que dispone que *«el que ha ejecutado una obra en cosa mueble tiene el derecho de retenerla en prenda hasta que se le pague»*: ostenta esta facultad de retención por ejemplo el taller mecánico que repara nuestro coche o nuestro electrodoméstico.

El derecho de retención no es exactamente un derecho autónomo, sino una facultad que la Ley concede al acreedor en determinados casos para que lo utilice como medio de presión sobre el deudor, al obligarle a cumplir para que pueda recuperar la cosa.

La regla general es que el acreedor no puede retener las cosas del deudor aunque éste incumpla la obligación, sino que tendrá que devolverlas, con independencia de que pueda reclamar judicialmente al deudor el cumplimiento forzoso. No obstante, la Ley admite la posibilidad de que la retención se produzca en casos muy concretos y siempre que estén expresamente previstos en la Ley.

Por lo demás, nada impide que las partes, en el ejercicio de la autonomía de su voluntad, puedan pactar en el contrato este derecho de retención en favor del acreedor fuera de los casos previstos en la Ley.

El acreedor, mientras está retenida la cosa, está obligado a custodiarla y conservarla con la diligencia propia de un buen padre de familia. Si la cosa retenida es fructífera, el acreedor deberá recoger los frutos y entregarlos al deudor cuando se extinga su derecho. El derecho de retención se extingue en el momento en el que el deudor paga la totalidad de la deuda, estando obligado entonces el acreedor a restituirla a su deudor, sin poder realizar el valor del bien a diferencia de la prenda.

2. LAS ARRAS O SEÑAL

Se denomina, con carácter general, arras o señal a un **medio de garantía consistente en la entrega de una cosa (generalmente una suma de dinero) como aseguramiento de que se va a cumplir una obligación**. En atención a la función y efectos que persiguen, se pueden distinguir diversas clases de arras:

1.º) Las arras confirmatorias: Consisten en la entrega de una suma de dinero (o de una cosa) con la finalidad de que sirva como un medio de prueba de la celebración del contrato y de la constitución de la obligación. Realmente, esa suma de dinero constituye una señal o adelanto de parte del precio que asegura la existencia de la obligación, al tiempo que constituye un pago parcial de la misma. Realmente, se trata

de una cantidad a cuenta que se paga por el deudor al constituirse la obligación para asegurar el cumplimiento de ésta. Supongamos que alguien celebra un contrato de compraventa de un coche en un concesionario, el cual encarga a fábrica la fabricación de dicho vehículo. En el momento de la celebración del contrato, el concesionario exige al comprador que adelante una cantidad a cuenta del precio total del vehículo, como garantía de que dicho precio se abonará en su totalidad en el momento de entrega del vehículo.

2.º) Las arras penitenciales o de desistimiento: Consisten en la entrega de una suma de dinero (o de otra cosa) en el momento de constituirse la obligación, pactándose por las partes la posibilidad que tienen ambas de desistir unilateralmente del contrato celebrado y dejar sin efecto la obligación constituida. Si quien desiste es quien entregó las arras, las pierde, y si quien desiste es quien las recibió, deberá devolverlas duplicadas. A las arras de desistimiento hace referencia el artículo 1.454 CC, en sede de contrato de compraventa, al decir que si han mediado arras o señal en el contrato de compraventa, podrá rescindirse (desistirse realmente) el contrato, *«conformándose el comprador a perderlas o el vendedor a devolverlas duplicadas»*. En el caso del ejemplo anterior de la compra de un vehículo en un concesionario de automóviles, el comprador del vehículo queda facultado para arrepentirse de la compra realizada, desistiendo de la misma y perdiendo la cantidad entregada, o el vendedor a desistir igualmente del contrato devolviendo al comprador el doble de la suma recibida.

3.º) Las arras penales: Son las que cumplen una mayor función de garantía. Consisten, igual que las anteriores, en una suma de dinero (o de otra cosa) que una de las partes de la obligación entrega a la otra al constituirse ésta. En el caso de que se produzca un incumplimiento de la obligación, si éste fue provocado por quien entregó esa suma de dinero, la pierde, y si el incumplimiento fue provocado por la otra parte (el que la recibió) habrá de restituirla duplicada. La diferencia que existe entre las arras penales y las de desistimiento radica en que en las de desistimiento no hay incumplimiento de la obligación; en cambio, en las penales sí lo hay, siendo el incumplidor quien soporta la sanción de perderlas o de devolverlas duplicadas. Las arras penales sustituyen a la indemnización por daños y perjuicios, siendo por ello muy similares a la cláusula penal, figura ésta que analizaremos en el próximo tema.

Las partes de la relación obligatoria tienen plena libertad para determinar y configurar el carácter de las arras. El problema se puede plantear si las partes no han acordado nada al respecto. Tradicionalmente, la Jurisprudencia ha estado dividida en dos posturas o líneas: para una de ellas, a falta de pacto, se considerarán confirmatorias; para la otra corriente, se reputarán de desistimiento. Finalmente, en la más reciente doctrina jurisprudencial, se ha impuesto la línea que considera que para que las arras sean penales o penitenciales se requiere un pacto expreso entre las partes, es decir, que si no se dice nada en el contrato, **se presume que son confirmatorias**.

VI. LA CLÁUSULA PENAL

La cláusula penal, también llamada pena o multa convencional, es un **medio de garantía de las obligaciones que consiste en una prestación pecuniaria adicional que el deudor se compromete a pagar a su acreedor en el caso de que incumpla la obligación o la cumpla defectuosamente**: por ejemplo, en el contrato de obra es frecuente pactar una cláusula penal por la que el contratista se obliga a pagar una determinada cantidad de dinero por cada día que se retrase en la entrega o ejecución de la obra; o en el contrato de arrendamiento de vivienda o local de negocio se pacte que, en caso de impago por el arrendatario de alguna mensualidad de renta, deberá abonar al acreedor una cantidad suplementaria, a veces muy elevada.

La diferencia básica entre las arras penales y la cláusula penal reside en que las arras penales se pagan por adelantado, antes de que se produzca el incumplimiento, mientras que la cláusula penal sólo entra en juego en el momento en que se produce el incumplimiento.

La cláusula penal, como cualquier otra garantía convencional, es una obligación accesoria de la obligación principal: el artículo 1.155 CC dispone al respecto que la nulidad de la cláusula penal no conlleva la nulidad de la obligación garantizada, pero sí a la inversa: es decir, si la obligación principal es nula, la cláusula penal también lo es.

Por otra parte, la cláusula penal genera una *obligación subsidiaria*, lo que quiere decir que sólo se podrá reclamar su importe en el caso de incumplimiento de la obligación principal. Esto es, no cabe que el acreedor reclame al deudor el cumplimiento de la pena o multa si previamente no le ha requerido el pago de la deuda principal.

Según la *función* que cumple la cláusula penal, se distinguen dos modalidades de cláusula penal:

1.º) La cláusula penal sustitutiva: En las obligaciones con dicha cláusula, la pena sustituirá el importe de la indemnización de daños y perjuicios y al abono de intereses en caso de incumplimiento, si otra cosa no se hubiere pactado (art. 1.152 CC). La cláusula penal sustitutiva, más que una función de garantía, lo que hace realmente es valorar anticipadamente la indemnización por daños y perjuicios que habrá de pagar el deudor en caso de incumplimiento: es decir, las partes de la obligación pactan en el propio contrato una cláusula penal en la que se acuerda que, en caso de producirse el incumplimiento de la obligación, el deudor automáticamente queda obligado a pagar al acreedor una determinada suma de dinero previamente cuantificada en el propio contrato. Así por ejemplo, en un contrato de arrendamiento de vivienda se pacta que, en caso de impago por el inquilino o arrendatario de una mensualidad de renta, deberá restituir al arrendador la suma adeudada más un 30 por 100 adicional de dicha suma al objeto de indemnizarle por los perjuicios causados con el incumplimiento.

Esta cláusula penal tiene importantes ventajas para el acreedor, ya que en circunstancias normales, si un deudor incumple la obligación, el acreedor que

reclama los daños y perjuicios deberá acreditar ante el Tribunal que éstos se han producido y la cuantía de los mismos, lo que ya no será necesario. Además, desde que se produce el incumplimiento hasta que el Juez fija en Sentencia el importe de la indemnización, puede pasar un amplio período de tiempo, mientras se tramita el procedimiento judicial y se fija el importe de la indemnización. En cambio, con esta cláusula penal sustitutiva se obvian todos estos retrasos e inconvenientes.

También, a veces, la cláusula penal sustitutiva cumple una función de garantía, lo que ocurrirá cuando la cantidad estipulada en sustitución de la indemnización supera en su cuantía a la que realmente correspondería en concepto de indemnización, reforzando así el cumplimiento de la obligación, ya que el deudor sabe anticipadamente que, en caso de incumplirla, deberá abonar al acreedor una cantidad especialmente elevada.

2.º) La cláusula penal cumulativa: Si en la pena sustitutiva no cabe acumular el cumplimiento forzoso y la pena salvo pacto en contrario, en cambio, en la cláusula penal cumulativa sí se acumulan ambos. Es decir, en caso de que el deudor no cumpla la prestación debida, el acreedor podrá reclamarle el cumplimiento forzoso de la prestación, la indemnización correspondiente y, además, la pena cumulativa. Es esta cláusula penal la que cumple más eficazmente el carácter de garantía.

Hasta ahora hemos contemplado cómo actúa la cláusula penal en caso de incumplimiento total de la obligación por parte del deudor, pero cabe plantearse qué ocurre si el deudor paga o cumple parcialmente la deuda o la cumple defectuosamente. En tal caso **el juez podrá modificar o atenuar equitativamente** la pena pactada.

VII. LA ACCIÓN SUBROGATORIA

Como vimos al estudiar el Principio de Responsabilidad Patrimonial Universal del deudor, la principal garantía de que dispone el acreedor frente a su deudor es el patrimonio de éste. En consecuencia, al acreedor le interesa, por un lado, que su deudor cobre los créditos de los que es titular frente a terceros, pues ello refuerza su solvencia. En caso de pasividad o inactividad del deudor, el Ordenamiento jurídico otorga al acreedor una acción para hacer efectivos los créditos de su deudor: la *acción subrogatoria o indirecta*.

A la acción subrogatoria o indirecta se refiere el artículo 1.111 CC al decir que «Los acreedores, después de haber perseguido los bienes de que esté en posesión el deudor para realizar cuanto se les debe, pueden ejercitar todos los derechos y acciones de éste con el mismo fin, exceptuando los que sean inherentes a su persona». Es decir, **la acción subrogatoria supone la facultad que nuestro Ordenamiento jurídico otorga al acreedor para reclamar al deudor o deudores de su deudor que paguen a éste, con la finalidad de aumentar el patrimonio de su deudor para que pueda responder del pago de su deuda.**

Así, por ejemplo, el señor A, que es acreedor de B, puede reclamar o ejercitar el

derecho de crédito que *B* tiene frente a *C*, con el fin de aumentar el patrimonio de *B* y poder así cobrar su crédito: es decir, *A* ejercita en nombre y por cuenta de *B* la acción que éste tiene frente a *C*, pero en interés propio.

Los **requisitos** de la acción subrogatoria son:

1.º) Que exista un crédito que esté **vencido y sea exigible**. Así, volviendo al ejemplo anterior, *A* podrá reclamarle a *C* el pago de la deuda que este último tiene contraída con *B* siempre que la deuda deba pagarse, lo que no ocurrirá si aún no se ha llegado al término pactado para su pago o no se ha cumplido la condición estipulada.

2.º) Que el acreedor ejercite esta acción con **carácter subsidiario**: es decir, el acreedor sólo podrá ejercitar la acción subrogatoria cuando haya agotado todos los medios de que disponga para cobrar su crédito. Es decir, el acreedor deberá agotar previamente todas las vías posibles para hacer efectivo su crédito, acudiendo únicamente a la acción subrogatoria en última instancia.

3.º) **Pasividad del deudor**, esto es, que el deudor se muestre reticente o reacio a la hora de reclamar el cumplimiento de los créditos que tenga frente a terceros, o de ejercitar las acciones de que disponga para defender su patrimonio.

4.º) Que estas acciones del deudor **no tengan carácter personalísimo**: así por ejemplo, el acreedor no podrá ejercitar la acción de reclamación de alimentos de su deudor.

El **efecto** fundamental que se deriva de esta acción es que, una vez que se ejercita con éxito, cuando el tercero cumple o paga la deuda, lo pagado por éste ingresa en el patrimonio del deudor, de manera que se incrementa el patrimonio de este último, de modo que todos los acreedores de ese deudor podrán embargar ese bien. Es decir, y volviendo al anterior ejemplo, el pago realizado por *C* ingresa en patrimonio de *B* en provecho no sólo de *A*, que es quien ejercitó la acción subrogatoria, sino también en provecho de todos los restantes coacreedores.

VIII. LA EJECUCIÓN SINGULAR: LOS PRIVILEGIOS

1. PLURALIDAD DE CRÉDITOS

Como se ha afirmado con anterioridad, el deudor tiene el deber jurídico de cumplir todas sus obligaciones y satisfacer íntegramente, si fueren varios los acreedores, a todos y cada uno de ellos. En efecto, puede ocurrir que un deudor tenga contraída una **pluralidad de deudas con diversos acreedores** y que su patrimonio sea insuficiente para hacer frente al pago de todas ellas. En tal caso, existe el peligro de que los acreedores más rápidos o diligentes se apresuren a embargar el patrimonio del deudor dejándolo descapitalizado, de manera que el resto de acreedores se queden sin hacer efectivo sus créditos.

Para evitar esta situación injusta es por lo que en nuestro Ordenamiento rige el

principio general de la *par conditio creditorum* («igual condición de los créditos»), según el cual todos los créditos gozan de igual condición y, en consecuencia, todos los acreedores tendrán el mismo derecho a dirigirse contra el patrimonio del deudor para hacer efectivo su crédito. Estos acreedores cobrarán todos simultáneamente y a prorrata, esto es, proporcionalmente a la cuantía de sus créditos.

El problema se plantea cuando el deudor que tiene contraídas deudas con diversos acreedores incumple alguna o varias de sus obligaciones, acudiendo los acreedores a la vía judicial para lograr la ejecución forzosa de sus obligaciones. En tal caso, el juez que conoce de la ejecución puede acordar el pago preferente a unos acreedores frente a otros, ya que nuestro Ordenamiento clasifica y gradúa las obligaciones, dando preferencia a algunas frente a las demás (PÉREZ ÁLVAREZ Y DE PABLO CONTRERAS).

Cuando un deudor se encuentra en un estado de insolvencia, lo que ocurrirá cuando no puede cumplir regularmente sus obligaciones exigibles, el propio deudor está obligado a solicitar que la ejecución sea colectiva o universal, es decir, a que en lugar de procederse al pago individual de sus deudas a los distintos acreedores, se inicie un procedimiento, el concursal, en el que concurran todos ellos o el mayor número posible con la finalidad de que todos ellos tengan satisfechos sus créditos en la medida de lo posible. Hay que señalar que este procedimiento puede ser instado o promovido también por sus acreedores.

Este procedimiento especial, denominado «procedimiento concursal», está regulado por la Ley 22/2003, de 9 de julio (Ley Concursal). Esta Ley ha sido, a su vez, parcialmente reformada por la Ley 38/2011, de 10 de octubre, y otras reformas parciales posteriores.

Por otra parte, junto a esta ejecución colectiva, cabe siempre la posibilidad de que cualquier acreedor inste judicialmente la ejecución de su crédito frente a su deudor, con independencia de que éste tenga contraídas deudas con otro u otros acreedores, en cuyo caso la ejecución será singular. En principio, hay que entender que dicho procedimiento tiene por finalidad la satisfacción del crédito del acreedor ejecutante.

Pero puede ocurrir que, una vez iniciado el procedimiento, aparezcan otro u otros acreedores de ese mismo deudor que pretendan igualmente que el resultado de la ejecución se destine a la satisfacción de sus respectivos créditos, incluso con preferencia al crédito del acreedor que ha promovido la ejecución.

2. LOS CRÉDITOS PRIVILEGIADOS

Como ya hemos visto, en el caso de concurrencia de créditos rige la regla general de la *par conditio creditorum* (igual condición de los créditos). Pero existe una excepción a esta regla general, que son los denominados *créditos privilegiados*. Se trata de **créditos que, por razones de política legislativa, tienen preferencia de cobro frente a los demás créditos**.

Concretamente, en el Derecho español, los privilegios aparecen regulados en los artículos 1.922 a 1.924 CC, que distinguen entre créditos privilegiados especiales y los generales. Los privilegios especiales tienen preferencia de cobro frente a los

generales.

Hay que destacar que estas normas del Código Civil que continúan vigentes, sólo son aplicables en los casos en que se ha instado un procedimiento de ejecución singular, no universal (concurso).

La vía para hacer efectiva la preferencia de cobro del crédito privilegiado es la **tercería de mejor derecho**, mediante la cual el titular del crédito privilegiado hace valer su preferencia en el cobro con cargo al importe obtenido con la realización del valor (enajenación) del bien o derecho embargado frente al acreedor que promovió la ejecución singular. Hay que destacar que dicha tercería de mejor derecho no es una acción dirigida contra el deudor, que está obligado a pagar por igual a todos sus acreedores, sino contra el acreedor que ha promovido el procedimiento: en definitiva, se trata de un procedimiento que permite a cualquier acreedor (tercerista) hacer valer su preferencia de cobro, consiguiendo que el resultado de una ejecución dineraria singular ya en curso, instada por otro acreedor del mismo deudor, se destine por el Juzgado a pagarle a él de manera prioritaria, por conferirle la propia Ley preferencia en el cobro respecto del ejecutante: por tanto, se trata de una acción que ejercita el tercerista frente al acreedor ejecutante, porque lo que en ella se discute no es una pretensión de cobro frente al deudor, sino una pretensión de que se declare la preferencia del crédito del tercerista frente al del deudor ejecutante (PÉREZ ÁLVAREZ Y DE PABLO CONTRERAS).

Por lo demás, todos los órganos judiciales están obligados a aplicar, en las ejecuciones singulares, las normas sobre preferencia y prelación de créditos contenidas en el Código Civil y en las Leyes especiales. Como se ha dicho, son créditos privilegiados los que otorgan a su titular una preferencia para el cobro respecto a los restantes acreedores del mismo deudor, representando una excepción al principio de la *par conditio creditorum*, excepción que viene determinada por las notas de legalidad y excepcionalidad. La nota de legalidad significa que sólo son privilegiados los créditos declarados como tales por la Ley, y no por la voluntad de los particulares. La nota de excepcionalidad significa que son contrarios al principio general de igualdad de los créditos, lo que implica que no pueden ser objeto de aplicación por analogía ni de interpretación extensiva.

Llegados a este punto, vamos a resumir la regulación que hace el Código Civil y algunas Leyes especiales de estos créditos, distinguiendo entre los créditos privilegiados especiales y los generales:

1.º) Los créditos privilegiados especiales: Son aquellos en los que el acreedor tiene preferencia para cobrar su crédito en relación a un bien concreto y determinado del deudor (arts. 1.922 y 1.923 CC). Estos créditos suponen que el acreedor titular del crédito cobra con preferencia a los restantes acreedores, pero sólo hasta donde alcance el valor del bien (mueble o inmueble) de que se trate. Por ejemplo, supongamos que un empresario había hipotecado un inmueble de su propiedad; en tal caso, el importe del bien hipotecado se destina ante todo y en primer lugar al pago del crédito del acreedor hipotecario (un banco, por lo general), pero esto último no

significa que este último pueda pretender cobrar antes que los demás acreedores sobre el producto de la ejecución de otros bienes y derechos distintos.

2.º) Los créditos privilegiados generales: Son aquellos en los que cualquier bien del patrimonio del deudor garantiza el pago de la deuda. Por tanto, recaen sobre todos los bienes patrimoniales del deudor (art. 1.924 CC).

3. BREVE REFERENCIA A ALGUNOS CRÉDITOS PRIVILEGIADOS DE ESPECIAL RELEVANCIA

Para terminar, vamos a analizar algunos supuestos de créditos privilegiados, algunos de ellos de especial incidencia en el ámbito de la empresa, y cuya regulación está contenida en diversas leyes especiales:

1.º) Actualmente, el crédito privilegiado más importante, en relación con la empresa, es el que corresponde a los **trabajadores**, los cuales tienen preferencia absoluta frente a los restantes acreedores por los **salarios de los últimos treinta días** de trabajo. Dicho crédito es, incluso, preferente a la prenda e hipoteca, mientras que los salarios del último año son preferentes a cualesquiera otros no garantizados con garantía real (prenda, hipoteca, etc.). Así lo establece el artículo 32 del Estatuto de los Trabajadores. Además de lo anterior, los créditos salariales que no estén protegidos por este privilegio (esto es, los salarios atrasados anteriores a los últimos treinta días) tendrán preferencia de cobro sobre cualquier otro crédito, salvo los créditos garantizados con derecho real. En concreto, el artículo 1.924 CC habla de los salarios y sueldos de los trabajadores por cuenta ajena y del servicio doméstico correspondientes al último año. En el mismo sentido se pronuncia el artículo 32.3.º del Estatuto de los Trabajadores.

2.º) A continuación, aparece el privilegio de la **Hacienda Pública**. El artículo 77.1.º de la Ley General Tributaria reconoce a favor de la Administración Tributaria un privilegio que afecta a todos los bienes patrimoniales del deudor, siempre que concurra con otros acreedores que no tengan garantizado su crédito con un derecho real (hipoteca, prenda, etc.). Se trata de un privilegio general.

Por su parte, el artículo 78 LGT contiene un privilegio especial en relación con los tributos que graven periódicamente los bienes y derechos inscribibles en un registro público o sus productos (por ejemplo, el Impuesto de Bienes Inmuebles), otorgando al Estado, Comunidades Autónomas o entidades locales preferencia sobre cualquier otro acreedor o adquirente, aunque éstos hayan inscrito sus derechos, para el cobro de las deudas devengadas y no satisfechas correspondientes al año natural en que se exija el pago y al inmediatamente anterior.

3.º) Seguidamente, y subordinados a los anteriores, los créditos por las cuotas del último año correspondientes al régimen obligatorio de la *Seguridad Social*, mutualidades, etc. Así lo dispone el artículo 22 de la Ley General de la Seguridad Social, aprobada por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre. Por tanto, los créditos por **cuotas de la Seguridad Social** gozan de un privilegio general sobre los bienes del deudor.

4.º) Por su parte, según el artículo 9.1.º de la Ley de Propiedad Horizontal, los **créditos a favor de una comunidad de propietarios** derivados de la obligación de contribuir al sostenimiento de los gastos generales correspondientes a las cuotas imputables a la parte de la anualidad en curso y al año natural inmediatamente anterior tienen también la consideración de preferentes.

5.º) Por último, y a falta de los anteriores, el artículo 1.924 CC declara preferentes los créditos sin privilegio especial que **consten en Escritura Pública o en Sentencia judicial firme**, si hubiesen sido objeto de litigio. Estos créditos tendrán, a su vez, preferencia entre sí, por orden de antigüedad de las fechas de las Escrituras y Sentencias.

^{*} Por FRANCISCO JAVIER PASTOR VITA.

LECCIÓN 14

LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL*

I. LA RESPONSABILIDAD CIVIL: IDEAS GENERALES

Constituye una idea básica en cualquier Ordenamiento Jurídico —por supuesto, también en el nuestro— que, quien causa un daño a otro por su culpa, está obligado a repararlo o indemnizarlo (es responsable civil de ese daño). Esta idea se podría resumir, de una manera muy general, con la máxima: «Quien daña, paga».

El elemento central, aunque no único, de la responsabilidad civil (RC) es **el daño**, de manera que no hay responsabilidad civil sin daño, sin un perjuicio efectivo para alguien. Es decir, por muy reprochable o ilícita que haya sido la conducta de un sujeto, si tal conducta no causa daño, ello podrá dar lugar al nacimiento de una responsabilidad penal, administrativa, o de otro tipo según los casos, pero no existirá obligación de indemnizar un daño que no se ha llegado a producir.

En consecuencia y tras la aparición del daño, la responsabilidad civil dará lugar al nacimiento de una relación jurídica en cuya virtud el culpable causante del daño, al que llamaremos **dañante**, está obligado a indemnizar o reparar el daño al **perjudicado o dañado**. El dañante *debe* (es, por tanto, deudor), mientras que el dañado tiene *derecho* a la reparación o indemnización (es, por tanto, acreedor).

De esta forma, las normas jurídicas que regulan la responsabilidad civil están pensadas para dar solución a un problema privado o particular entre un sujeto que ha causado un daño y otro que lo ha sufrido. En este caso, el Ordenamiento Jurídico tiene que decidir en qué casos la persona dañada tiene que soportar el daño y en qué casos tiene derecho a reclamarlo o repercutirlo sobre otro sujeto, el dañante, surgiendo entonces la responsabilidad civil, pues en palabras de un especialista en la materia (el profesor Pantaleón Prieto), «indemnizar no borra el daño del mundo, sino simplemente lo cambia de bolsillo».

En nuestro Derecho, el criterio general que sirve para dar solución a este problema es **la culpa**. Es decir, el dañado inocente no tiene que soportar el daño, sino que puede exigirlo al dañado cuando éste es culpable, esto es, causó el daño mediante una conducta incorrecta o reprochable. Y esta conducta culpable o reprochable es la razón que permite al dañado no tener que soportar el daño, sino poder repercutirlo sobre el patrimonio («el bolsillo») del culpable. Pero si quien causa un daño lo hace sin culpa alguna (es lo que llamamos caso fortuito o fuerza mayor), entonces la regla general debe ser que no hay obligación alguna de indemnizar, porque tan inocente es el dañante como el dañado.

Por otra parte, hay que tener en cuenta que unas veces el daño procede de un

contrato u otra relación jurídica previa entre dañante y dañado: así, el daño que sufre un trabajador derivado de un accidente laboral por falta de adopción de medidas de seguridad, procede de un contrato de trabajo previo que vincula al trabajador (dañado) y a su empresario (dañante); también, si un profesional autónomo realiza una determinada obra (una instalación eléctrica, una conducción de agua, la colocación de algún bien, etc), y debido a una inadecuada instalación se producen daños al dueño de la vivienda, éstos habrán nacido o tendrán su origen en un contrato previo entre ambos (contrato de obra).

En todos estos ejemplos se hablaría de **responsabilidad civil contractual** (RCC), pues la obligación de indemnizar el daño procede del incumplimiento culpable de un contrato u otra relación jurídica previa entre dañante y dañado.

Sin embargo, en otras ocasiones tal contrato o relación jurídica previa, o bien no existe, o existiendo, el daño se produce al margen de esta relación previa. Se habla entonces de **responsabilidad civil extracontractual** (RCE), que es básicamente en la que nos centraremos en esta lección, pues la contractual ya fue explicada en una lección anterior, dentro de los remedios frente al incumplimiento contractual.

Son ejemplos evidentes de RCE los daños derivados de accidentes de circulación; los daños causados a las víctimas de delitos o faltas (aunque esto último, sorprendentemente, no está en absoluto claro para nuestros tribunales); los daños causados por los medios de comunicación con la publicación de noticias falsas relativas a personas concretas; o los derivados de ruidos excesivos.

Pero la diferencia entre RCC y RCE no es sólo teórica, sino que en nuestro Ordenamiento jurídico el hecho de que existen dos regulaciones generales de la RC en el Código Civil: los artículos 1.101 a 1.108 CC regulan la RCC, mientras que los artículos 1.902 a 1.910 regulan la RCE. La RCC tiene su origen en un contrato u otra relación jurídica, mientras que la RCE tiene su origen en la ley (son los artículos 1.902 y siguientes del CC los que obligan a indemnizar un daño).

Esta dualidad de regulaciones ha dado lugar a importantes problemas prácticos, algunos de los cuales serán tratados a continuación.

1. LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL Y LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRAContractual

Parecería lógico pensar que la existencia de dos regulaciones en el CC sobre la RC, una contractual y otra extracontractual, no debería generar grandes problemas: que a los casos en que existe relación jurídica previa entre los sujetos de la RC (dañante y dañado) se apliquen los artículos 1.101 a 1.108 CC, y a los casos en los que esto no ocurre, los artículos 1.902 a 1.910.

Sin embargo, las cosas no son tan sencillas en ocasiones, pues existen numerosos casos en los que se duda sobre el tipo de responsabilidad civil en que nos encontramos.

Un ejemplo de caso dudoso podría ser el de los daños derivados de acoso moral o «mobbing» en el trabajo. En este tipo de casos, si el trabajador se ve obligado a poner

fin a su contrato de trabajo como medio para liberarse del acoso, el Estatuto de los Trabajadores le reconoce una indemnización en la misma cuantía que para el despido improcedente, lo que en principio cubriría los daños derivados de la pérdida del empleo. Pero, suponiendo que pueda realizar una reclamación adicional por otros daños (así, daños por tratamientos médicos o daños derivados del sufrimiento padecido, etc), ¿se trataría de una reclamación por RCC o RCE? Parecería claro aquí que, existiendo un contrato de trabajo, lo lógico sería fundamentar dicha reclamación adicional en los artículos 1.101 ss. CC. Sin embargo, la cuestión no está nada clara en los tribunales y en numerosas ocasiones se ha estimado que tales daños son extracontractuales, pues se ha entendido que estos daños exceden del contenido normal o habitual de un contrato de trabajo.

En otras ocasiones es importante saber si la RC es contractual o extracontractual porque se cuenta con un contrato de seguro mediante el cual la aseguradora cubre la responsabilidad extracontractual del asegurado responsable del daño, pero no la contractual (o viceversa).

En cualquier caso y como se intuirá, algunas diferencias relevantes deben existir entre las normas de la RCC y la RCE para que esto haya tenido tanta repercusión jurídica.

En realidad y resumiendo mucho las cosas, las **diferencias sustantivas (no procesales) más relevantes entre ambos regímenes o regulaciones** son dos:

A) La RCE se basa en **la reparación íntegra del daño**, es decir, la regla general y salvo algunas excepciones, es que el dañado tiene derecho a que el dañante le indemnice todos los daños que pueda demostrar que le ha causado. Sin embargo, en la RCC la reparación o indemnización del daño puede ser variable en atención a dos circunstancias:

— Los posibles acuerdos o pactos de limitación o exoneración de responsabilidad que pueden haberse pactado previamente en el contrato entre el dañante y el dañado, de manera que la RC puede estar limitada en una determinada cuantía o en unos determinados casos o supuestos. En la medida en que tales pactos o acuerdos puedan ser válidos (no siempre lo son), la indemnización puede estar limitada.

— El artículo 1.107 CC, que establece para la RCC una reparación variable de los daños en atención a la buena fe (equivalente a la culpa) o el dolo (mala fe) con la que se causó el daño, de manera que si un contratante incumple el contrato y causa daños con culpa a la otra parte, ésta solamente puede reclamar los daños «previstos o previsibles en el momento de contratar», pero tal limitación no existe para la RCE.

B) La RCC tiene un **plazo de prescripción** de cinco años (art. 1.964 CC), mientras que la RCE tiene un plazo de un año (art. 1.968.2.º CC), lo cual es un plazo excesivamente breve y ha provocado no pocos problemas prácticos. Precisamente este plazo tan breve es una de las causas por las que el dañado puede tener interés en que su reclamación judicial se fundamente en las normas de RCC, como ocurre cuando este plazo ya ha transcurrido, pero no ha transcurrido el plazo de la RCC.

2. FUNCIÓN Y CARACTERÍSTICAS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL

Como ya ha sido dicho, las normas que regulan la RCE tienen una **finalidad o función esencialmente reparadora o indemnizatoria**: están pensadas para que el dañado pueda reclamar su reparación al dañante culpable que le ha causado el daño, y la obligación de indemnizar o reparar el daño no constituye una sanción.

Por ello, la cuantía de la indemnización se fija en atención a la mayor o menor gravedad del daño (más o menos daño), y no atendiendo a la mayor o menor gravedad de la conducta que lo causó.

De esta función reparadora o indemnizatoria de la RC se derivan una serie de consecuencias o **características** de la RC (o al revés, precisamente porque presenta estas características, su función es esencialmente reparadora):

a) La obligación de indemnizar es **transmisible** a los herederos del responsable: es una deuda que no se extingue con la muerte del dañante y formará parte de su herencia. Esto no sería posible si la obligación de indemnizar el daño fuera una sanción, pues éstas son personalísimas como regla general.

b) Es una obligación **asegurable**, mediante el seguro de responsabilidad civil. Esto significa que otra persona distinta al dañante (el asegurador) puede obligarse a indemnizar directamente al perjudicado, lo que también es posible porque la RC no es una pena o sanción (si lo fuera, un tercero no puede cumplir, como regla, la sanción impuesta a otro).

c) Rige el llamado **principio de rogación**: la indemnización tiene que solicitarse expresamente por el interesado (el perjudicado), no puede concederse de oficio por el Juez, aunque existen importantes excepciones.

d) En los procesos civiles sobre RC **no rige el principio de presunción de inocencia** propio del proceso penal, lo que significa que un juez puede condenar a una persona a indemnizar el daño causado cuando, a través de indicios suficientes aunque sin pruebas directas, llega a la conclusión de que esa persona ha sido la causante culpable del daño.

II. LOS PRESUPUESTOS GENERALES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL

Se habla de presupuestos generales de la RC para hacer referencia a los requisitos que, con carácter general, han de concurrir en un determinado caso para que una persona tenga el deber jurídico de indemnizar a otra, es decir, para que exista responsabilidad civil extracontractual. Tales presupuestos generales se derivan de la letra del propio artículo 1.902 CC, a cuyo tenor: «El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado», y serían los siguientes:

1.º) Un comportamiento humano positivo (acción) o negativo (omisión).

2.º) **La existencia de un daño.**

3.º) Una **relación de causa a efecto** entre los dos presupuestos anteriores, esto es, existencia de un nexo causal entre comportamiento y daño.

4.º) **La reprochabilidad del comportamiento causante del daño.**

1. EL COMPORTAMIENTO HUMANO. LOS SUJETOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL

Para que pueda surgir esta responsabilidad es necesario, en primer lugar, que exista un comportamiento atribuible a un ser humano al que pueda hacerse responsable. Este comportamiento humano puede ser una **acción** o actuación positiva, que es lo más frecuente (el responsable hace algo: golpea a otra persona, por ejemplo), o una **omisión**, una falta de acción que debe estar precedida de un deber de actuar para que sea generadora de responsabilidad civil (así, la omisión de las medidas de seguridad e higiene en el trabajo).

Por otra parte, las acciones u omisiones, para que puedan generar responsabilidad, han de ser **voluntarias**, esto es, realizadas con consciencia y libertad, aunque el resultado dañoso pueda no ser querido (no generan responsabilidad los actos reflejos o los meramente involuntarios, a no ser que existiese una expresa obligación de evitarlos).

Por esta razón, la regla general es que los incapaces (como los menores de edad) no son responsables civilmente de los daños que causen si no son capaces de entender qué significa causar daño a otro (esto es, si no son capaces de conocer el alcance de sus actos). En estos casos es evidente que serán otras personas las responsables de estos daños (básicamente, los padres y los tutores).

En cuanto a los sujetos de la RC debe decirse que dañantes y dañados pueden serlo tanto las **personas físicas** como las **personas jurídicas**. En relación a los dañantes, los tribunales tienen establecido que en caso de que haya quedado probado que una pluralidad de personas participó en la causación del daño, pero no pueda fácilmente demostrarse la parte del daño que causó individualmente cada una de ellas, entonces todos ellos serán considerados responsables solidarios de la totalidad del daño, como medio para proteger los intereses de los dañados.

2. EL DAÑO Y SU REPARACIÓN

A) *El daño indemnizable: caracteres y clases*

Ya sabemos que sin daño no hay responsabilidad civil. Es esencial, para que pueda surgir responsabilidad, que se haya producido un daño, una lesión jurídicamente relevante, un menoscabo personal o patrimonial que merece ser reparado.

— Caracteres del daño. Respecto de sus *caracteres*, cabe destacar, en primer lugar, que la lesión debe producirse a un **interés legítimo**, protegido por el

ordenamiento jurídico (no será daño si el interés que se lesiona no está protegido por el Derecho: por ejemplo, los perjuicios de un traficante de drogas provocados por otro traficante que opere en su territorio); y en segundo lugar, debe ser **cierto y real, no hipotético**, aunque tanto puede ser actual como futuro (que surgirá con posterioridad según racional certidumbre, como puede ocurrir con una lesión corporal de cuyo diagnóstico se deduce que en un determinado plazo surgirán determinadas secuelas, que deben incluirse en la indemnización).

— Clases de daños. Los daños pueden dividirse, por su naturaleza, en **daño patrimonial o material y daño moral**. El **daño patrimonial** sería aquel que deriva de la lesión de la esfera patrimonial de la persona: por ejemplo, la destrucción o deterioro de un bien, la pérdida de ingresos o el incremento de gastos, etc. Por el contrario, el **daño moral** deriva de la lesión de la esfera personal o no patrimonial de la persona: por ejemplo, el dolor o sufrimiento derivados de la muerte de un ser querido, o el daño derivado de las lesiones a los llamados derechos de la personalidad (el derecho a la vida, a la integridad moral, el derecho al honor, a la intimidad, etc.).

Dentro del daño patrimonial puede distinguirse entre **daño emergente y daño lucro cesante**. Así, el artículo 1.106 CC establece que la indemnización de daños y perjuicios ha de comprender estos dos elementos, no sólo el valor de la pérdida sufrida (daño emergente), sino también de la ganancia que haya dejado de obtenerse (lucro cesante). Mientras el daño emergente es una pérdida real y efectiva fácilmente constatable (así, el coste de reparación de la cosa dañada o su sustitución por otra similar o nueva), el lucro cesante es una «pérdida invisible» debida a la incidencia del acto dañoso en lo que iba a ser una ganancia racionalmente prevista (así, la pérdida por los salarios dejados de percibir durante la estancia hospitalaria a consecuencia de un accidente laboral). Ambos elementos han de ser tenidos en cuenta si se quiere que las normas de responsabilidad civil extracontractual cumplan su finalidad de reparación íntegra del dañado, aunque en el caso del lucro cesante los cálculos deben ser realistas y no fundarse en meros sueños de riqueza, exigiéndose probabilidad y verosimilitud en las ganancias, que deberán responder al resultado del curso normal de los negocios o acontecimientos.

Por otro lado, también existe el llamado **daño físico o corporal**, que es aquel que se produce a la integridad física de la persona (por ejemplo, las lesiones corporales producidas por un accidente de circulación). Del daño físico puede derivarse también daño patrimonial y daño moral.

Asimismo y atendiendo al momento de su aparición, el daño puede ser **presente** (aparece en el momento en el que se produce la acción u omisión causante), **futuro** (daño que, con seguridad, aparecerá en un momento posterior al daño presente, pero cuya existencia y alcance futuros se conocen en el momento de fijar la indemnización, y por tanto, se incluye en la misma) y **daño sobrevenido o nuevo daño** (daño causado por la acción u omisión pasada y que se manifiesta posteriormente en el tiempo, de manera que su existencia y alcance se desconocía en el momento en el que se fijó la indemnización).

Nuestros tribunales vienen entendiendo, en general, que el perjudicado podrá reclamar este nuevo daño a partir del momento en que aparezca, siempre y cuando se demuestre que fue causado por la misma acción ocurrida en el pasado. Por ejemplo, un accidente laboral que causa, en principio, una lesión leve en un ojo al trabajador por la que se le indemniza, pero años después se produce un agravamiento (nuevo daño) consistente en la pérdida total de la visión y se demuestra que fue a causa del mismo accidente.

B) La reparación y valoración del daño

Como ha sido reiterado, las normas de responsabilidad civil tienen como finalidad lograr una reparación íntegra del dañado, es decir, que al perjudicado se le indemnicen todos los daños sufridos. Esta es la regla general, la reparación íntegra del dañado. Difícilmente puede decirse que un Ordenamiento jurídico protege adecuadamente a las personas y a su patrimonio si después las normas de responsabilidad civil no procuran una protección integral por los daños sufridos por estas personas y sus bienes.

Cuestión distinta son las dificultades en cuanto a la valoración y prueba del daño, pues si, a falta de acuerdo entre dañante y dañado, la reclamación por daños se hace valer ante los tribunales de justicia, entonces corresponderá como regla al perjudicado demostrar que ha sufrido daño y en qué cuantía exacta. En este sentido, la valoración de los daños materiales deberá tener en cuenta, no solamente los precios de mercado de los bienes y servicios, sino también las circunstancias concretas y subjetivas del dañado. Por ejemplo, si el dañado había vendido la cosa a un determinado precio y después es destruida por culpa de un tercero, el valor que deberá indemnizarse será el correspondiente al precio de venta, no al valor objetivo de mercado.

La valoración de los daños morales ofrece mucha mayor dificultad, ¿cómo valorar, por ejemplo, el sufrimiento de unas personas por la pérdida de un ser querido a manos de un tercero? Por ello y salvo que existan reglas especiales de valoración de este daño, corresponderá a los tribunales determinar la existencia y cuantía concreta de este daño en atención a las circunstancias concretas del caso, lo que suele dar como resultado que los jueces o tribunales fijen una cantidad global o alzada para compensarlo.

Las anteriores reglas de valoración de los daños (y el principio de reparación íntegra) no resultan aplicables cuando las leyes hayan establecido valoraciones taxativas de daños por medio de tablas o baremos indemnizatorios obligatorios, de manera que los tribunales, a falta de acuerdo entre dañante y dañado, estarán obligados a valorar el daño conforme a tales tablas o baremos. Así ocurre, por ejemplo, con los daños derivados de la pérdida del empleo, donde el Estatuto de los Trabajadores fija taxativamente la indemnización en atención al salario percibido y los años trabajados para la empresa. Lo mismo ocurre con la valoración de los daños a las personas derivados de accidentes de circulación, donde también existen unos baremos o tablas indemnizatorias de obligatoria aplicación para los tribunales.

Por otra parte y en cuanto a las formas de reparación del daño, puede decirse que existen dos grandes formas de reparación:

a) La reparación **en forma específica o in natura**. Pretende este tipo de reparación devolver las cosas al mismo estado en el que se encontraban antes de que el daño se produjera. Esta forma de reparación no será posible en todos los casos y, generalmente, será más fácil cuando se trate de reponer cosas materiales fungibles o fácilmente sustituibles unas por otras: si alguien rompe un cristal, puede colocarse uno idéntico a costa del dañante.

En muchos otros casos, sin embargo, no será posible una reparación del daño en forma específica (imaginemos, por ejemplo, que el daño sea el derivado del fallecimiento de una persona a consecuencia de una negligencia médica).

b) La reparación **por equivalente pecuniario**. En aquellos casos en los que no sea posible una reparación en forma específica, no queda más opción que reparar el daño mediante el pago de su equivalente pecuniario, esto es, traducido en dinero (una cantidad global determinada, una renta mensual o anual, etc.). Imaginemos que alguien provoca a un deportista la pérdida definitiva de una pierna, y como la recuperación de la misma es imposible, habrá de determinarse una cantidad de dinero como indemnización.

No solamente se producirá la reparación por equivalente cuando no sea posible en forma específica, sino que los Tribunales tienen establecido que el perjudicado tiene, como regla, derecho a optar por una u otra forma de reparación.

3. LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD

El artículo 1.902 CC establece que, para que surja la responsabilidad civil, es necesario que exista una relación causa-efecto entre una conducta humana (una acción o una omisión) y el daño que ha surgido, al afirmar que «el que por acción u omisión *causa* daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado».

En otras palabras, para que la persona a cuya conducta se atribuye haber ocasionado un daño sea condenada a repararlo, es necesario que el perjudicado demuestre que la lesión es resultado de aquella conducta, lo que en algunos casos puede resultar evidente, pero en otras ocasiones resultará muy problemático. Debe probarse esa conexión, y se han propuesto diversas teorías que pretenden establecer cómo se puede deducir realmente un daño de un acto u omisión dañoso del modo más razonable posible, aunque no las trataremos aquí por exceder de nuestro interés actual.

Simplemente apuntaremos que no resulta lógico atribuir sin más un daño a una persona simplemente por existir una relación causal, más o menos directa, entre su conducta y el daño. Por ejemplo, sería absurdo atribuir al jugador que falla un penalti el infarto sufrido por su entrenador, por más que exista una relación directa material

entre un hecho y el otro.

Por ello y siguiendo nuevamente a Pantaleón Prieto, debe distinguirse entre la relación de causalidad en sentido estricto (la relación causa-efecto material entre una conducta humana y un daño) y lo que se denomina imputación objetiva del daño, esto es, un juicio jurídico, aplicando criterios jurídicos, para determinar si el daño, materialmente causado por la conducta, es imputable jurídicamente a su autor, de manera que únicamente cuando se den ambos requisitos (causalidad en sentido material e imputación objetiva) es cuando puede decirse, en el sentido en que lo hace el artículo 1.902 CC, que existe relación de causalidad, y por tanto, responsabilidad civil.

4. RESPONSABILIDAD CIVIL POR CULPA Y RESPONSABILIDAD CIVIL SIN CULPA

El artículo 1.902 CC exige también para el nacimiento del deber legal de responder no sólo una acción u omisión generadora de daños, sino que el causante de estos daños haya actuado con **culpa o negligencia**, es decir, que exista una falta de cuidado o diligencia por su parte. La culpa es, en consecuencia, un criterio de imputación subjetiva del daño, esto es, sirve para imputar unos daños en atención a la conducta reprochable del sujeto que los causó. También existe conducta reprochable cuando se causa el daño a conciencia (se quiere causar) y entonces se habla del *dolo* como criterio de imputación subjetiva de la responsabilidad civil.

No define el legislador qué se entiende por culpa o negligencia en materia de responsabilidad extracontractual, pero contamos con el artículo 1.104 dentro de la responsabilidad civil contractual. Esta norma entiende por culpa la *«omisión de aquella diligencia que exige la naturaleza de la obligación, y corresponde a las circunstancias de las personas, tiempo y lugar»*, pero es una concepción difícilmente trasladable, en su integridad, al campo de la responsabilidad extracontractual. Parece lógico entender por culpa, en el ámbito extracontractual, la omisión de aquella diligencia o cuidados que requiera la situación en que se inserta la conducta dañosa, ateniendo a las circunstancias de las personas, tiempo y lugar. Es decir, habrá que analizar qué cuidados o diligencia era exigible que adoptara el causante, para prevenir y evitar el daño, teniendo en cuenta las personas que se ven afectas y el momento y lugar en el que el daño se produce.

Pero necesitamos un modelo o paradigma de diligencia con quien comparar la actuación del sujeto causante del daño. Este modelo no puede ser otro que el modelo de **diligencia del buen padre de familia** (buen hacer normal de una persona media de la sociedad, sin conocimientos especiales), establecido en el artículo 1.104 CC, que puede ser trasladable a la responsabilidad del artículo 1.902 CC, pero adaptado: el causante del daño responderá cuando no hubiese adoptado las medidas correspondientes para evitar un daño que era previsible que se produjera, atendiendo a las circunstancias de personas, tiempo y lugar, en comparación a las medidas que hubiera tomado un buen padre de familia. En definitiva, la culpa consiste en la desviación respecto a un modelo de diligencia (el del buen padre de familia).

Cuestión importante respecto a la culpa es si un sujeto puede ser imputado subjetivamente, por culpa o negligencia, si resulta que ha cumplido escrupulosamente las normas reglamentarias o cuenta con todos los permisos vigentes en ese ámbito, y aun así se produjeron los daños (sobre todo, si tales normas reglamentarias están actualizadas y son muy exigentes). La jurisprudencia, en múltiples sentencias, viene sosteniendo que el cumplimiento de las normas reglamentarias (obtención de licencia para el desempeño de la actividad, respeto a los límites de la misma, cumplimiento del resto de disposiciones legales y reglamentarias) no necesariamente exonera o libera de responsabilidad, sino que habrá que analizar el caso conforme a las circunstancias ya referidas en el artículo 1.104 CC.

Estas tesis de la jurisprudencia están siendo puestas en tela de juicio por la reciente doctrina, ya que, desde un punto de vista económico, el coste de prevenir todos los posibles daños en el desarrollo de determinadas actividades industriales o empresariales se elevaría tanto, que haría difícil la continuidad de la empresa, o que podría llegar a producir un aumento considerable del precio de los productos o servicios, al tener que repercutir esos costes en el consumidor o usuario. Pero además supone un planteamiento técnicamente discutible, al dejar en una muy difícil posición jurídica al posible causante de los daños, quien no podría conocer de antemano (antes de que los daños se produzcan) cuál es el nivel de diligencia que se le exigiría en cada caso.

En sentido similar, la propia jurisprudencia también está revisando en la actualidad, al menos en algunos ámbitos, su acusada tendencia anterior a presumir la culpa o negligencia del dañante, de manera que correspondía a él tener que demostrar o probar en juicio que no existió culpa por su parte para quedar exonerado de la obligación de indemnizar.

Por último, aparte de la culpa (y el dolo) existen supuestos concretos, llamados de **responsabilidad objetiva o sin culpa**, en los que el legislador atribuye al dañante la obligación de indemnizar los daños y perjuicios generados, aunque no haya existido culpa por su parte. En general, esta responsabilidad objetiva o sin culpa suele establecerse legalmente cuando el dañante realiza actividades económicas o sociales lucrativas, legalmente permitidas pero especialmente peligrosas, como una forma de proteger a los posibles dañados por ellas.

III. CAUSAS DE EXONERACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL

Son causas o circunstancias de exoneración de la responsabilidad todos aquellos hechos que liberan de indemnizar los daños que se han producido: si la persona a la que se imputan unos determinados daños demuestra que concurre alguna de estas circunstancias o hechos, podría quedar exonerada de responsabilidad. Citaremos, muy brevemente, los más interesantes:

— **El caso fortuito o la fuerza mayor.** Establece el artículo 1.105 CC que «fuera de los casos expresamente mencionados en la ley, y de los en que así lo declare la obligación, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables». Se trata de sucesos ciertamente extraordinarios, que son imposibles de prever, o que aunque puedan preverse, son inevitables, de forma que nadie debe responder de los daños causados por ellos. Por ejemplo, nadie es responsable, como regla, de los daños producidos por fenómenos meteorológicos de especial envergadura, que escapan a todo control por parte del hombre.

— **La culpa exclusiva de la víctima.** Nadie es responsable de los daños causados al perjudicado por una acción u omisión a él mismo imputable en exclusiva.

En ocasiones, sin embargo, el daño sufrido por el dañado se debe, por una parte, a una acción u omisión a él imputable (una negligencia propia, por ejemplo), pero, por otra y conjuntamente, a otro hecho imputable a otra persona (otra negligencia, esta vez ajena). En estos casos, el perjudicado ha concurrido, conjuntamente con otra persona, a la causación de los daños que ha sufrido, de manera que lo lógico será que la otra persona sólo le indemnice los daños que ella efectivamente le haya causado, pero no la parte que se haya causado a sí mismo el propio dañado. Se dice entonces que se ha producido una **compensación de culpas**, aunque el problema no es de «culpas» sino de relación de causalidad (ambos han causado los daños). La consecuencia jurídica de ello será una disminución o minoración de la indemnización: los daños sufridos deberán ser aminorados en la misma proporción en la que el propio dañado contribuyó a su causación.

— **El ejercicio legítimo de un derecho.** Quien ejercita de forma legítima un derecho no está obligado, en principio, a reparar los daños causados mediante ese ejercicio. El problema se ha planteado, por ejemplo, en algunos casos en los que a través del ejercicio de acciones judiciales (ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva) por parte de una persona, se causa daño a otra.

En casos como éste, los tribunales no suelen conceder indemnización alguna al perjudicado, salvo que pueda demostrarse que se ha ejercitado el derecho de una manera abusiva o contraria a la buena fe (art. 7.2 CC).

IV. EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL

Una de las características principales de la responsabilidad civil es que ésta es **asegurable**, esto es, otra persona (la compañía de seguros) puede obligarse mediante contrato (contrato de seguro) a reparar el daño causado por su asegurado (el dañante), no siendo infrecuente que así ocurra. Esto se deriva del hecho de que la responsabilidad civil tiene una finalidad básicamente reparadora o compensatoria del daño, y no tiene una finalidad punitiva o sancionadora (sería impensable que alguien pudiera válidamente obligarse a cumplir la pena o sanción que correspondiera a otra persona por haber cometido ésta un delito, por ejemplo).

En algunos casos, incluso, existe la obligación legal de concertar un seguro de

responsabilidad civil que cumpla unos determinados requisitos (casos como el de la circulación de vehículos de motor, navegación aérea, daños nucleares, caza, ordenación de la edificación o embarcaciones de recreo), mientras que en el resto de supuestos la contratación de un seguro de responsabilidad civil es simplemente voluntaria.

En estos casos de aseguramiento, ante el perjudicado existen dos responsables (obligados solidariamente): por una parte el sujeto que causó el daño (el asegurado) y, por otra, el sujeto que se ha comprometido mediante un contrato de seguro a reparar ese mismo daño (aseguradora). En la práctica, esto facilitará la obtención de la indemnización y la reparación del daño, por tanto. Una vez que alguno de ellos cumpla con la obligación de reparar, bien la aseguradora, bien el propio dañante-asegurado, se extingue la obligación para ambos frente al dañado.

El seguro de responsabilidad civil se regula en la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro (LCS), que dedica los artículos 73 a 76 a este tipo de seguros. Los aspectos más importantes de esta Ley en la materia que estamos tratando son los siguientes:

A) El asegurador (la compañía de seguros) se obliga a reparar el tercero perjudicado, dentro de los límites fijados por la ley y por el contrato, de los daños causados e imputables a los actos u omisiones del asegurado (art. 73 LCS).

B) **Acción directa.** El perjudicado dispone de una acción directa para exigir la reparación del daño «directamente» al asegurador, sin necesidad de reclamarlo previamente al dañante-asegurado, siendo ambos responsables solidarios (art. 76 LCS).

C) **Medios de defensa (excepciones oponibles)** con que cuenta el asegurador frente a la acción directa del asegurado. En general, la aseguradora no puede hacer valer u oponer, frente al perjudicado que ejercita la acción directa, los medios de defensa (excepciones) que la propia aseguradora podría haber hecho valer contra su asegurado (art. 76 LCS).

Por ejemplo, si el contrato de seguro establece que la aseguradora no se hará cargo de los daños causados por su asegurado cuando éste supere los límites de alcoholemia permitidos, tal defensa no puede alegarla o hacerla valer frente al dañado, sino únicamente frente a su asegurado (reclamándole después, mediante una acción de repetición, la indemnización abonada al perjudicado).

* Por ANTONIO JOSÉ QUESADA SÁNCHEZ.

LECCIÓN 15

LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL EMPRESARIO^{*}

I. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL EMPRESARIO POR LOS DAÑOS CAUSADOS POR SUS DEPENDIENTES O EMPLEADOS A TERCEROS

La responsabilidad civil contractual (RCC) y extracontractual (RCE) por los daños que cause materialmente el empresario se rige, en principio, por las reglas generales ya estudiadas en la lección anterior (por un lado, los artículos 1.101 y siguientes para la RCC; de otro, los artículos 1.902 y siguientes para la RCE).

Pero la cuestión ahora es determinar cómo afecta a este planteamiento el hecho de que el daño haya sido causado a un tercero por un empleado (trabajador) o dependiente del empresario en el ejercicio de sus funciones como tal. Entonces, ¿quién o quiénes serían los responsables de tales daños: el empresario, el empleado o ambos?

Centrándonos en los casos en los que la conducta del empleado o dependiente no sea constitutiva de delito según el Código Penal (CP), sino que simplemente haya causado daños a terceros por su culpa, entonces resulta aplicable el CC, y debemos distinguir si estamos ante un caso de RCC o de RCE, siendo a esta última a la que dedicaremos la mayor parte de nuestra atención.

La RC sería contractual si existiera un contrato previo entre el empresario y el tercero dañado y el daño se produce como consecuencia del incumplimiento de dicho contrato por la culpa de un empleado de aquél.

Por ejemplo, si una persona lleva su vehículo a un taller mecánico para realizar un cambio de neumáticos y un empleado del taller los coloca incorrectamente y como consecuencia de ello el vehículo sufre un accidente, entonces el daño causado procede del desarrollo de un contrato previo (contrato de obra) entre el dañado (el dueño del vehículo) y el empresario (el dueño del taller). En este caso, la culpa del empleado, sin más requisitos, hace responsable directamente a su empresario y exclusivamente frente a él debería ir dirigida la posible reclamación de daños que se realice conforme al artículo 1.101 CC u otra norma de responsabilidad civil contractual similar.

Pero si el daño producido por el empleado es ajeno a cualquier vinculación jurídica previa entre el dañado y el empresario, esto es, se trata de un caso de RC extracontractual, entonces las cosas son muy distintas. En este caso, el empleado sería responsable frente al dañado en virtud del artículo 1.902 CC, en tanto que causante material del daño, y junto a él, su empresario también sería responsable directamente de este daño en virtud del artículo 1.903, párrafo cuarto, del CC, que establece que los empresarios son responsables también de los daños causados por sus dependientes

en el ejercicio de sus funciones como tales. Existirán entonces dos responsables conjuntamente: 1.º) el dependiente que causó el daño (art. 1.902 CC) y 2.º) su empresario (art. 1.903 CC), siendo ambos responsables solidarios. Es la denominada **responsabilidad civil del empresario por hecho ajeno** (por las conductas ajenas, de su empleado en este caso).

Pueden ser ejemplos de esta responsabilidad: el empleado de una empresa que, trabajando en la construcción de un edificio, deja caer por un descuido un ladrillo que golpea el coche aparcado debajo, o el que, trabajando con una determinada maquinaria, daña a un tercero.

La razón de ser de este tipo de responsabilidad por hecho ajeno impuesta a los empresarios por el artículo 1.903 CC suele explicarse diciendo que si el empresario se beneficia económicamente de la actividad de su empleado, y además la dirige y supervisa, entonces debe responder de los daños que dicha actividad pueda causar a otras personas, porque se entiende que no ha vigilado, controlado o supervisado correctamente a su dependiente, esto es, que existe culpa por su parte (**culpa in vigilando**). En cualquier caso y aunque esta explicación es muy discutible, esta norma facilita que el perjudicado o dañado pueda cobrar la indemnización por los daños sufridos, pues normalmente el empresario suele ser persona de mayor solvencia económica que su empleado.

Los **requisitos** para que exista responsabilidad civil (extracontractual) de los empresarios por los hechos de sus dependientes se establecen en el propio artículo 1.903 CC: «Lo son [responsables] igualmente los dueños o directores de un establecimiento o empresa respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieren empleados, o con ocasión de sus funciones». Son, por tanto, dos los requisitos que han de concurrir:

a) Que se trate de **dependientes**, es decir, de personas sobre las que el empresario ejerce su poder de dirección. En general, suele utilizarse el término «dependiente» o «subordinado» e incluye a sus trabajadores por cuenta ajena, pero también a cualquier otra persona que esté bajo el poder de dirección del empresario, esto es, que exista una relación de dependencia entre ambos. Incluso a personas vinculadas con el empresario por cierta apariencia de relación laboral, según algunas sentencias que extienden el concepto, o a personas en régimen funcional.

Pero no se ha incluido generalmente dentro de estos casos a los actos de los dependientes de otra empresa con la que se ha contratado, pues en principio «los contratos entre empresas no determinan relaciones de subordinación entre ellas».

b) Que el daño haya sido causado **con ocasión de sus funciones**. Esto significa que el empresario solamente es responsable del daño ocasionado por su dependiente durante el tiempo en el que éste actúe bajo su poder de dirección. Con carácter general, este tiempo coincidirá con el horario de trabajo.

Por otra parte, los tribunales suelen exonerar al empresario cuando existe una extralimitación de sus funciones por parte del dependiente, es decir, cuando éste actúa al margen de la relación de trabajo.

Cumplíndose los requisitos anteriores, el último párrafo del artículo 1.903 CC **presume la culpa (*in vigilando*) del empresario**, que sería **responsable directo**, salvo que demuestre que empleó «toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño». Las **consecuencias o efectos** serán evidentes: la responsabilidad conjunta de dependiente y empresario por los daños causados por el primero. Ambos serán **responsables solidariamente**.

Y es que, aunque también en este caso rige, al menos en teoría, la norma que permitiría al empresario exonerarse de responsabilidad (por hecho ajeno) probando que adoptó todos los cuidados y cautelas propias de una persona con una diligencia media-alta (el buen padre de familia) para prevenir y evitar el daño (art. 1.903, último párrafo), en la práctica, nuestros tribunales son muy severos con los empresarios a la hora de aplicar esta norma de exoneración y apenas existen casos en los que los tribunales entienden que el empresario ha actuado con una diligencia suficiente como para exonerarle de responsabilidad. Por eso se dice que la responsabilidad civil de los empresarios establecida en el artículo 1.903 CC es una responsabilidad prácticamente objetiva, o donde la culpa o falta de diligencia tiene una aplicación muy limitada o restringida. Probablemente la razón de la elevación del nivel de diligencia exigida por los tribunales a los empresarios esté en la especial protección que quiere dispensarse con ello al dañado haciendo responsable, en todo caso, al empresario.

Finalmente, establece el artículo 1.904 CC que «El que paga el daño causado por sus dependientes puede repetir de éstos lo que hubiese pagado». Es decir, el empresario podría, si él hubiera pagado todo o parte del daño causado por su dependiente, reclamar después a éste lo pagado. Sin embargo, ello raramente ocurre en la práctica, por diversas razones, unas de tipo práctico y otras de tipo jurídico o técnicas, siendo del todo inviable esta reclamación cuando, por ejemplo, el dependiente haya causado el daño siguiendo instrucciones precisas y concretas del empresario.

II. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL EMPRESARIO POR LOS DAÑOS CAUSADOS POR BIENES O SERVICIOS DEFECTUOSOS

Las normas sobre la responsabilidad civil de los empresarios que acabamos de exponer son aplicables a cualquier daño causado por un empresario (o por su dependiente). Se aplican a todos los casos posibles de responsabilidad civil de los empresarios y por ello se dice que son las reglas generales que regulan esta materia, contenidas, como sabemos, en el Código Civil.

Sin embargo, junto a las normas generales anteriores existen otras normas, llamadas **normas especiales de responsabilidad civil**, que regulan solamente algunos casos concretos o específicos de responsabilidad civil de los empresarios y por ello se aplican con preferencia al CC, que funciona como regulación supletoria.

Dedicaremos atención a continuación a aquellas normas reguladoras de la responsabilidad del empresario por los daños causados por el consumo de bienes o

servicios defectuosos, que se encuentran en el Libro Tercero, artículos 128 a 149, del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras normas complementarias (TRLGDCU).

Debe tenerse muy en cuenta que estas normas especiales sobre responsabilidad por bienes o servicios defectuosos se aplican **con independencia de que la responsabilidad sea contractual o extracontractual**, es decir, con independencia de si el daño procede o no del desarrollo de un contrato entre el empresario dañante y el dañado. Lo importante es que el daño causado lo haya sido por un bien o servicio de consumo defectuoso, de manera que se hace responsable de los daños al fabricante del bien o al prestador del servicio. Por ejemplo, si un ordenador defectuoso causa un daño por cortocircuito en la instalación eléctrica de un edificio, el fabricante será responsable de esos daños, conforme a estas normas, tanto respecto al consumidor que compró el ordenador como respecto a los terceros (otros propietarios del mismo edificio).

De la misma manera, estas normas dejan a salvo el derecho que pueda tener el dañado para obtener otras indemnizaciones por otras vías (contractuales o extracontractuales).

1. RESPONSABILIDAD CIVIL DEL EMPRESARIO POR LOS DAÑOS CAUSADOS POR PRODUCTOS DEFECTUOSOS

Las normas sobre responsabilidad civil por productos defectuosos existentes en el TRLGDCU se aplican cuando un bien o un servicio contratado por un consumidor o usuario causa daños debido a un defecto, siendo indiferente si tales daños son causados **a los mismos consumidores o usuarios o a otras personas (incluso a empresarios)**. Lo importante es que la causa del daño sea un producto o servicio defectuoso adquirido o contratado por un consumidor o usuario dentro de una relación de consumo (esto es, que no se trate de un bien o servicio contratado para un uso empresarial o profesional).

Un producto es siempre un **bien mueble** (nunca un inmueble): vehículos, productos de alimentación, higiene, belleza, farmacéuticos, sanitarios, los destinados a los niños, a animales, productos de electricidad, fontanería, del hogar, etc.

Además, un producto es «defectuoso» cuando **no ofrece la seguridad** que, según su uso razonable, cabría esperar de él (el término «seguridad» debe entenderse en sentido amplio, de manera que abarca tres tipos de defectos: defectos de fabricación, defectos de proyecto o diseño y defectos de información).

Los **aspectos más relevantes de estas normas son:**

a) **Daños indemnizables** (daños que pueden reclamarse). Se establece una limitación respecto a los daños que pueden ser reclamados tomando como fundamento jurídico para ello estas normas. Los daños que se pueden reclamar son exclusivamente: 1.º) **los daños personales, incluida la muerte**, ocasionada por el

uso del producto defectuoso; 2.º) los **daños materiales causados a bienes o cosas distintas del propio producto defectuoso**, pero que sean consecuencia del uso de éste.

Debe tenerse en cuenta que los daños personales (por ejemplo, las lesiones corporales) también provocan daños materiales, que deben entenderse incluidos en este régimen de responsabilidad. Pero se han excluido los daños morales.

En cuanto a los daños materiales, debe advertirse que estas normas no pueden servir de fundamento para reclamar el daño causado **en el producto defectuoso**, sino únicamente el daño causado **por el producto defectuoso** (esto es, los daños causados a bienes o cosas distintas del propio producto defectuoso), como establece el artículo 142 TRLGDCU.

Quizás aclare la cuestión de los daños a las cosas el siguiente ejemplo: mientras se dirige a su tienda de alimentación transportando mercancías, el Sr. Pérez sufre un accidente (un vuelco), debido a un defecto de fabricación de su vehículo de transporte. Centrándonos ahora en los daños a las cosas, el Sr. Pérez podrá reclamar basándose en estas normas los daños **causados por** el vehículo defectuoso (esto es, el valor de las mercancías dañadas), pero no podrá reclamar los daños **causados al** propio vehículo (la reparación o su valor si resulta irreparable) porque éste es precisamente el producto defectuoso. Este daño al producto defectuoso también podrá reclamarse, pero basándose en otras normas distintas (los arts. 114 y siguientes TRLGDCU o las normas del CC en materia de compraventa, por ejemplo).

Debe aclararse, por tanto, que las normas sobre productos defectuosos solamente permiten reclamar los daños ya señalados, pero eso no significa que el perjudicado no pueda reclamar otros daños que pudiera sufrir (por ejemplo, el daño moral). Lo que ocurre es que estos otros daños no podrá reclamarlos tomando como fundamento jurídico estas normas, sino que tendrá que acudir a otras normas (normalmente, las normas del CC), como claramente establece el artículo 128 TRLGDCU.

En una misma reclamación podrán pedirse todos los daños posibles causados por el producto defectuoso, pero unos se fundamentarán en las normas sobre productos defectuosos y otros daños se fundamentarán en otras normas. La cuestión es importante porque los requisitos o presupuestos de la responsabilidad civil en unas normas y en otras son distintos.

b) Sujetos responsables. Los artículos 5 y 138 TRLGDCU hacen responsable de los daños causados por el producto defectuoso al empresario **productor, sea fabricante o importador** (es importador quien introduce el producto en la Unión Europea para su distribución). Ningún otro sujeto (por ejemplo, el vendedor o el proveedor) es responsable de los daños que son resarcibles conforme a estas normas, que deberán reclamarse únicamente al fabricante o al importador.

c) Responsabilidad objetiva. La responsabilidad civil por productos es **objetiva**, es decir, la culpa no constituye uno de los presupuestos de la responsabilidad civil. Conforme al artículo 139, «el perjudicado que pretenda obtener la reparación de los daños causados tendrá que probar el defecto, el daño y la relación de causalidad entre ambos».

Por ello, el fabricante o el importador no podrán utilizar como medio de defensa el hecho de haber actuado con toda la diligencia y cuidados posibles para prevenir y evitar el daño, porque la culpa del fabricante no es un presupuesto de la responsabilidad civil en este caso.

Además, los medios de defensa con que cuentan fabricante e importador están limitados o tasados (véase el artículo 140), aunque siempre podrán demostrar que el daño fue causado por culpa de la víctima (por ejemplo, porque hizo un mal o inadecuado uso del producto) o por caso fortuito o fuerza mayor.

d) Límite de responsabilidad. Se establecen como límites de responsabilidad una franquicia de 500 euros para los daños materiales y un límite global de responsabilidad del productor por muerte y lesiones corporales causados por productos idénticos que presenten el mismo defecto.

e) Plazos. Los artículos 143 y 144 TRLGDCU pueden plantear algunos problemas de comprensión relacionados con los plazos de tiempo dentro de los cuales puede el perjudicado reclamar los daños que hubiere sufrido.

El artículo 144 establece que la responsabilidad del fabricante o del importador se extingue una vez hayan transcurrido **diez años desde la fecha en que se hubiera puesto en circulación** (la fecha en que se ofrezca a los posibles adquirentes, que no tiene por qué coincidir con la fecha de fabricación ni con la de venta del producto en concreto) el producto concreto que causó el daño, salvo que durante ese período se hubiere iniciado la correspondiente reclamación del daño por parte del perjudicado. Ello significa que una vez transcurridos estos diez años, el fabricante o el importador no serán responsables de los daños que el producto defectuoso cause.

Por ejemplo, si un automóvil concreto es ofrecido a los posibles compradores (es decir, es puesto en circulación, con independencia de cuándo sea adquirido por un comprador) en el concesionario X a partir del día 1 de enero del año 2007, el fabricante de ese concreto automóvil únicamente será responsable de los daños causados por defectos del automóvil hasta el día 1 de enero del año 2017. Pero no responderá de los daños causados por los defectos que ocurran con posterioridad a esa fecha.

Como puede observarse, el plazo de diez años afectará únicamente a productos que puedan tener un plazo razonable de existencia o duración igual o superior a diez años. Pero no afectará este plazo a productos que por su naturaleza tengan un plazo de duración inferior: así, alimentos, productos farmacéuticos o de higiene, productos de limpieza y otros muchos productos que por su naturaleza perecerán antes de diez años desde que se ponen en circulación.

Por su parte, el artículo 143 establece un plazo de **prescripción**, fijado en **tres años**, dentro de los cuales el perjudicado podrá reclamar al fabricante o al importador los daños que hubiere sufrido y que estén cubiertos. Este plazo de prescripción debe combinarse con el plazo anterior de diez años: el daño cubierto es el que aparece dentro de los diez años a contar desde que el producto que lo causó fue puesto en circulación, pero una vez que aparezca el daño, el perjudicado cuenta con un plazo de

tres años para reclamarlo.

Siguiendo con el ejemplo anterior: para poder ser reclamado, el daño debe ser causado entre el día 1 de enero del año 2007 y el 1 de enero del año 2017, pero una vez que aparezca el daño dentro de ese plazo, el perjudicado dispone de un plazo de prescripción de 3 años para reclamarlo.

2. RESPONSABILIDAD CIVIL DEL EMPRESARIO POR LOS DAÑOS CAUSADOS POR SERVICIOS DEFECTUOSOS

A diferencia del caso anterior, las normas sobre responsabilidad civil por servicios defectuosos existentes en el TRLGDCU (arts. 147 y 148) se aplican únicamente cuando el daño lo causa el empresario prestador del servicio y el perjudicado es el usuario del mismo. Por ello, estas normas no se aplican si el contrato ha sido realizado entre consumidores o si el daño lo ha sufrido un empresario.

Ejemplos de servicios prestados a los consumidores susceptibles de causar daños por defectos podrían ser: servicios de instalación, reparación y mantenimiento, servicios médicos y prestados por cualquier profesional liberal o empresa, servicios de alojamiento y hospedaje, medios de transporte, servicios relacionados con suministros, etc.

Mediante estas reglas especiales se pretende proteger a los consumidores o usuarios de una forma más amplia y efectiva que la establecida en el Código Civil cuando el daño se produce en estas circunstancias, de manera que el consumidor puede obtener más fácilmente la indemnización por el daño sufrido.

De nuevo y como ocurría con la responsabilidad civil por productos defectuosos, estas normas **se aplican con independencia de que la responsabilidad del empresario sea contractual o extracontractual** (es decir, con independencia de que el daño derive o no del desarrollo de algún contrato entre el empresario dañante y el consumidor dañado); en ambos casos, pueden aplicarse estos artículos.

En estas normas se establece, como regla general, que los prestadores de servicios serán responsables de todos daños causados a los usuarios (aquí deben incluirse también los daños morales, como establecía la LGDCU), salvo que prueben que han actuado sin culpa alguna por su parte. De esta forma, el artículo 147 acoge una **presunción de culpa del prestador del servicio causante del daño**, de manera que éste tendrá que demostrar que ha actuado con toda la diligencia o cuidados necesarios para prevenir y evitar el daño causado al usuario para poder quedar exonerado de responsabilidad.

Sin embargo y excepcionalmente, el artículo 148 establece, para determinados casos, un régimen de **responsabilidad objetiva o sin culpa**, enumerando, a modo de ejemplo, los siguientes: los daños causados por «los servicios sanitarios, los de reparación y mantenimiento de electrodomésticos, ascensores y vehículos de motor, servicios de rehabilitación y reparación de viviendas, servicios de revisión, instalación o similares de gas y electricidad y los relativos a medios de transporte».

III. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL EMPRESARIO DERIVADA DE ACCIDENTES DE TRABAJO

1. PLANTEAMIENTO

El mercado de trabajo tradicionalmente viene presentando en España una alta siniestralidad, muy superior a la media de la Unión Europea, resultando llamativo el importante incremento de demandas de responsabilidad civil por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales que se vienen produciendo en las últimas décadas, cuando precisamente el índice de siniestralidad se ha ido paulatinamente reduciendo o se ha estabilizado. Muy probablemente ello se ha debido en parte a la regulación jurídica de esta materia, pero sobre todo, a la aplicación práctica que nuestros tribunales han venido realizando de la misma, bastante favorable a los intereses de los trabajadores.

Desde que se aprobó la primera Ley de Accidentes de Trabajo de 1900, en nuestro país se han venido combinando tres mecanismos básicos de reparación del daño en caso de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales: **las prestaciones de la Seguridad Social** (pública), el llamado **recargo de prestaciones**, y por último, **las normas generales de responsabilidad civil** (tanto contractual como extracontractual).

Las prestaciones de la Seguridad Social funcionan como un seguro público y obligatorio que cubre automáticamente y de forma objetiva (sin necesidad de culpa alguna) al trabajador frente a determinadas contingencias derivadas de un accidente laboral o una enfermedad profesional, de manera que la llamada acción protectora se concreta en asistencia sanitaria, recuperación profesional y prestaciones económicas en situaciones de incapacidad temporal, invalidez (que disminuya o anule su capacidad laboral, en diversos grados) y muerte. Naturalmente y como ocurre en los casos de responsabilidad objetiva, las indemnizaciones son limitadas o tasadas. Las fuentes del sistema (en la actualidad) están constituidas por las aportaciones de empresarios y trabajadores (las llamadas cotizaciones sociales) y por las aportaciones de los Presupuestos Generales del Estados, y las indemnizaciones a satisfacer dependen básicamente, en cada contingencia, de los períodos de cotización previa y las cuantías de éstas (la llamada base reguladora, sobre la que se aplica un determinado porcentaje para obtener finalmente la cuantía de la prestación).

Por otra parte, el llamado **recargo de prestaciones** constituye un porcentaje que incrementa la indemnización derivada del accidente laboral a percibir por el trabajador (en la actualidad varía del 30 al 50 por 100) en diversos supuestos, pero básicamente cuando quede acreditado que dicho accidente fue debido a la infracción de sus deberes de seguridad y salud por parte del empresario.

Por fin, estarían las **normas reguladoras de la responsabilidad civil** como el último de los instrumentos de reparación de los daños, en una doble dirección: por un lado, las reclamaciones que el trabajador puede dirigir conforme a estas normas frente a su empresario como causante de los daños, y por otro lado, las reclamaciones que el

trabajador puede dirigir frente a terceros distintos de su empresario, también como causantes del accidente laboral. Pero en estos casos no estamos ante una responsabilidad ni objetiva (al menos, legalmente) ni tasada, como es propio del sistema de seguridad social, sino ante la necesaria concurrencia de unos requisitos o presupuestos generales que han de ser probados (el hecho dañoso, el daño, la relación de causalidad y la culpa o negligencia del causante) y ante unas normas pensadas para procurar una reparación integral de todos los daños sufridos y que no hayan sido cubiertos por el sistema social público.

Por supuesto, en caso de que el empresario responsable contara, además, con un seguro privado (obligatorio o voluntario) que cubriera su responsabilidad, entonces el trabajador accidentado también contaría con una acción directa frente a la aseguradora para obtener esta indemnización adicional.

2. LA COMPATIBILIDAD DE INDEMNIZACIONES CIVILES Y LABORALES POR ACCIDENTES DE TRABAJO

¿Puede el trabajador accidentado o sus familiares solicitar una indemnización adicional a las prestaciones recibidas de la Seguridad Social que cubra los daños sufridos no cubiertos por ésta? Ya se ha dicho que sí, siempre que el empresario sea responsable de tales daños por culpa o dolo. Piénsese, por ejemplo, en la indemnización del daño lucro cesante (ganancias dejadas de percibir) no cubiertas por la Seguridad Social, o el daño moral, que queda excluido de las prestaciones de la Seguridad Social.

Y es que lo contrario no tendría justificación en términos de igualdad de trato: las víctimas de accidentes de trabajo merecen el mismo trato que el resto de dañados, de forma que han de tener derecho a recibir una reparación total o integral de todos los daños sufridos, de manera que las prestaciones sociales tasadas sean entendidas únicamente como una indemnización mínima facilitada al trabajador o a sus familiares cercanos.

La justificación de esta doctrina se ha encontrado tradicionalmente en el distinto fundamento jurídico de ambas: las prestaciones de carácter laboral o social nacen de la relación de Seguridad Social y de la relación laboral preexistente, mientras que las indemnizaciones derivadas de los artículos 1.902 y 1.903 CC nacen de la ley, como consecuencia de un acto culposo o imprudente del empresario (art. 1.902 CC) o de la persona por la que debía responder (art. 1.903 CC, para el caso de que el causante del accidente laboral fuera otro empleado o dependiente del empresario).

Es posible incluso encontrar normas concretas que parecen sostener, en alguna medida, esta doctrina, como el artículo 168.3 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (TRLGSS; aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre), según el cual «cuando la prestación haya tenido como origen supuestos de hecho que impliquen responsabilidad criminal o civil de alguna persona, incluido el empresario», entonces el trabajador o sus causahabientes «podrán exigir las indemnizaciones procedentes de los presuntos responsables criminal o

civilmente».

Debe incluso añadirse que la jurisdicción civil (cuando era competente para conocer de este tipo de indemnizaciones) había ido incluso más lejos en la protección del trabajador accidentado, de manera que llegó a entender que ambas indemnizaciones no sólo eran compatibles, sino que se sumaban entre sí. Piénsese, por ejemplo, en el lucro cesante derivado de la pérdida de ingresos por una incapacidad temporal (baja laboral) consecuencia del accidente, pues este daño será objeto de cobertura por las prestaciones de la Seguridad Social, aunque en una cuantía limitada. Lo que estamos diciendo es que la jurisdicción civil, en general, consideraba compatible esa prestación con otra indemnización por lucro cesante a cargo del empresario o de su compañía de seguros, sin deducir las cantidades obtenidas de la Seguridad Social. Esta era, desde luego, una buena razón para que los trabajadores accidentados prefirieran acudir al orden civil para reclamar tales indemnizaciones

Sin embargo, los tribunales del orden social, que son los actualmente competentes en esta materia, por lo general suelen descontar las prestaciones satisfechas previamente por la Seguridad Social, los posibles recargos en las mismas, las mejoras voluntarias establecidas en Convenio Colectivo u otras cantidades abonadas por la empresa, para evitar conceder una indemnización al perjudicado más allá de la reparación íntegra del daño.

En este sentido, el llamado **recargo de prestaciones económicas**, actualmente regulado en el artículo 164.1 TRLGSS, también ha planteado especiales problemas en cuanto a su compatibilidad o no con las restantes partidas indemnizatorias, pues este recargo provoca un incremento, de un 30 a un 50 por 100, según la gravedad de la falta, de todas las prestaciones económicas que tengan su causa en el accidente de trabajo, y según el apartado 3, esta responsabilidad «es independiente y compatible con las de todo orden, incluso penal, que puedan derivarse de la infracción». No obstante y debido a que se entiende que su finalidad no es solamente sancionadora o preventiva, sino también compensatoria de los daños y perjuicios causados, parece mayoritaria la opinión doctrinal y jurisprudencial en el ámbito laboral favorable a tenerlo en cuenta, deduciéndolo, a la hora de fijar la cuantía total de las indemnizaciones.

Como sabemos, este recargo procede cuando el accidente de trabajo se produce en algunas circunstancias, básicamente cuando el empresario ha incumplido sus obligaciones de seguridad y salud en el trabajo.

3. EL PROBLEMA DE LA JURISDICCIÓN COMPETENTE

Tradicionalmente los tribunales civiles se han venido considerando, lo mismo que los laborales, competentes para resolver las reclamaciones indemnizatorias derivadas de accidentes de trabajo. Sin embargo, con posterioridad y paulatinamente, sobre todo a partir de finales de los años noventa del siglo pasado, los tribunales civiles han venido declarando la competencia exclusiva de la jurisdicción social o laboral cuando

la responsabilidad civil derivada de accidentes de trabajo se basaba exclusivamente en el contrato de trabajo. En otras palabras, la jurisdicción civil deja de ser competente cuando el accidente se produce por incumplimiento del contrato de trabajo por parte del empresario.

En particular, se venía discutiendo si la obligación de seguridad y salud formaba parte del contrato de trabajo, de manera que su incumplimiento suponía un incumplimiento del contrato mismo, y por ende, resultaría de la competencia exclusiva de la jurisdicción social el conocimiento de las demandas de responsabilidad civil de ello derivadas. La cuestión pareció definitivamente zanjada por la Sala de lo Civil del TS en las sentencias de 5 y 15 de enero de 2008, 19 de febrero de 2008 y 23 de abril de 2009, entre otras, que vinieron a declarar la **competencia exclusiva de la jurisdicción social** en estos casos.

Taxativa es la STS de 15 de enero de 2008 (del Pleno): «Esta Sala considera que en estos supuestos de reclamaciones civiles como consecuencia del incumplimiento de una relación laboral creada por un contrato de trabajo, para deslindar la competencia es decisivo determinar si el daño se imputa a un incumplimiento laboral o bien a una conducta ajena totalmente al contrato de trabajo [...]. Y por ello, las obligaciones relativas a la seguridad de los trabajadores forman parte del contenido del contrato de trabajo, según las normas legales que lo regulan».

El último paso en este sentido lo dio el artículo 2.b) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social, que atribuye a este orden jurisdiccional las cuestiones litigiosas:

«b) En relación con las acciones que puedan ejercitar los trabajadores o sus causahabientes contra el empresario o contra aquéllos a quienes se les atribuya legal, convencional o contractualmente responsabilidad, por los daños originados en el ámbito de la prestación de servicios o que tengan su causa en accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, incluida la acción directa contra la aseguradora y sin perjuicio de la acción de repetición que pudiera corresponder ante el orden competente».

* Por ANTONIO GÁLVEZ CRIADO.

LECCIÓN 16

LA PROPIEDAD Y LOS DERECHOS REALES*

I. EL DERECHO REAL EN GENERAL

Uno de los grandes temas que toda legislación debe resolver es el de determinar quiénes y de qué modo se van a adquirir, disfrutar y disponer los bienes inmuebles y los demás bienes susceptibles de apropiación. A este objetivo se destina la parte del Derecho privado denominada usualmente Derecho de cosas o derechos reales.

Como es fácilmente imaginable, el derecho de propiedad constituye el prototipo básico de derecho real, entendidos los derechos reales por contraposición a los llamados derechos de crédito u obligaciones, ya estudiados. A diferencia de estos últimos, que sólo otorgan a su titular un poder de condicionar la conducta de un determinado sujeto, el derecho real tiene e general mayor alcance, en cuanto supone:

1. Un poder que puede ser ejercido *frente a todas las demás personas*, quienes tienen un deber general de respeto. Pensando en la propiedad como modelo de derecho real, el propietario de una cosa, sea mueble o inmueble, tiene la facultad de hacer respetar su poder sobre la cosa de la que es propietario, frente a cualquiera que se inmiscuya en esa relación, o ponga en duda su derecho o sus facultades, pudiendo acudir ante los Juzgados y Tribunales para exigir ese respeto.

2. Del mismo modo, el derecho real implica *un poder directo e inmediato atribuido a una persona sobre la cosa de la que es titular*, lo que significa que **no necesita en principio de nadie para obtener los provechos o utilidades que pueda conseguir de dicha cosa**. Por el contrario, en los derechos de crédito, su titular normalmente necesita de la cooperación de otro sujeto (el deudor) como sujeto específicamente obligado a observar una conducta de dar, hacer o no hacer algo.

La propiedad no es el único derecho real reconocido por las leyes. Son **otros derechos reales típicos**, en cuanto tipificados y reconocidos por las leyes, los siguientes:

- El derecho de usufructo.
- Las servidumbres, en sus distintas modalidades (de paso, luces y vistas, de acueducto, de medianería, de canalizaciones...).
- Los derechos reales de garantía: el derecho de hipoteca, de prenda y la anticresis.
- Los derechos de uso y habitación.
- El derecho de superficie.
- El derecho de aprovechamiento por turnos (la antigua «multipropiedad»).

- Los censos (enfitéutico, reservativo y consignativo).
- Los derechos de tanteo y retracto (legales y convencionales).

Esta enumeración no excluye **la posibilidad de que los particulares en sus contratos y actos jurídicos creen otros derechos reales distintos** (serían los llamados *derechos reales atípicos*). Por ejemplo, los Tribunales han reconocido de forma sucesiva en el tiempo como tales derechos reales nuevos, a los siguientes: el derecho de sobreelevación y subedificación, o más recientemente, la llamada multipropiedad. En el futuro es posible que se puedan crear otros nuevos, pero siempre en función de las necesidades sociales y de la justificación de su utilidad.

Ahora bien, eso no significa que se puedan crear todos los derechos reales que se quieran (a diferencia de los derechos de crédito, que sí son ilimitados). Razones de seguridad en el tráfico jurídico obliga a que sean un número limitado y que estén identificados como tales, sobre todo con la finalidad de poder acceder a los Registros públicos (Registro de la propiedad...) y de que los sujetos puedan tener seguridad en cuanto al alcance de los mismos. En cambio, ***sí se puede***, mediante acuerdo o estipulación en negocio jurídico, ***alterar las condiciones y características de los derechos reales típicos***, siempre que los terceros puedan tener conocimiento de su exacto contenido, a través de la publicidad registral, sobre todo, ya que pueden verse afectados por esas alteraciones.

Los derechos reales recaen o se ejerce sobre una cosa del mundo exterior susceptible de proporcionar alguna utilidad a su titular, lo cual no significa que se trate de una cosa material: por ejemplo, un derecho de propiedad puede recaer sobre una propiedad intelectual o industrial (un programa de ordenador, un videojuego, etc.), que no es algo tangible en sí mismo (aunque pueda serlo físicamente un documento o un soporte informático concreto).

Esa titularidad sobre un bien material o inmaterial impone a todos (a las demás personas) ***el deber de no inmiscuirse en esa relación***, es decir, de respetarla. Así, todas las personas que puedan entrar en contacto con el titular (por ejemplo, adquirentes, acreedores, vecinos, etc.), han de respetar la posición y la actuación de aquél. Es lo que se denomina eficacia *erga omnes*. En ejercicio de este poder, el propietario o titular de otro derecho real tiene la ***reipersecutoriedad***, esto es, la facultad de perseguir e ir a buscar la cosa donde quiera que se encuentre, o reclamar su poder frente a quienquiera que sea la persona que la detente, y obtener el reconocimiento de la titularidad del derecho real y la posibilidad de su ejercicio. Todo ello siempre que no haya prescrito el derecho o pretensión.

Esa facultad de perseguir la cosa y de ejercer el poder sobre la misma se concreta en las ***acciones reales***, las cuales se caracterizan:

a) Por su especial duración (arts. 1.962 y 1.963 CC), en cuanto se pueden ejercitar durante un plazo de treinta años, si recaen sobre bienes inmuebles, o de seis años, si se trata de bienes muebles.

b) Por su amplia legitimación pasiva, pues se pueden dirigir contra cualquier persona que perturbe, desconozca o disminuya la relación entablada, incluso aunque

sea el mismo propietario o un copropietario.

Las acciones reales más conocidas y de más uso en la práctica son:

1. La **acción reivindicatoria**, que es la más importante de las acciones reales, a través de la cual el dueño de una cosa se propone la recuperación material de la cosa de su propiedad, por estar en poder de un tercero, siempre que este tercero no tenga a su vez un derecho a poseerla (por ejemplo, que es arrendatario de la finca).

2. Junto a esta acción, se hallan también la **acción declarativa de dominio** y la **acción confesoria**, que tratan de obtener únicamente una declaración o reconocimiento judicial de que quien las ejercita es verdaderamente dueño o es titular de otro derecho real distinto de la propiedad. Estas acciones se ejercitan normalmente contra quien simplemente niega el derecho de propiedad del demandante, con independencia de que aquél tenga o no la cosa materialmente en su poder.

3. Finalmente, es relevante la denominada **acción negatoria**, a través de la que se intenta obtener por el propietario un pronunciamiento de que la cosa o bien inmueble de su propiedad no está gravado con ninguna servidumbre o carga real a favor de tercero, que es frente a quien ejercita esta acción.

II. MODOS DE ADQUISICIÓN DE LA PROPIEDAD Y LOS DEMÁS DERECHOS REALES

La cuestión primera que conviene resolver es cómo se adquiere la propiedad, así como los demás derechos reales.

El artículo 609 CC abre el Libro III cuya rúbrica es sobre «los diferentes modos de adquirir la propiedad». Este artículo declara lo siguiente: *«La propiedad se adquiere por la ocupación. La propiedad y los demás derechos reales sobre los bienes se adquieren y transmiten por la ley, por donación, por sucesión testada e intestada, y por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición. Pueden también adquirirse por medio de la prescripción»*.

Modos de adquirir la propiedad y los derechos reales son los hechos jurídicos a los que la ley les atribuye el efecto de producir la adquisición de tales derechos.

En la práctica, los modos más usuales de adquirir la propiedad o los derechos reales es a través de contratos (por ej. de compraventa), o a través de la sucesión hereditaria.

En general, esos hechos jurídicos a los que la ley les atribuye ese efecto se dividen según la doctrina en modos de adquisición **originarios** y modos de adquisición **derivativos**.

Si volvemos de nuevo al artículo 609 del Código Civil, observamos que en él se especifican los distintos modos de adquirir, y se refieren en unos casos a la propiedad sólo, y en otros a todos los derechos reales.

En cuanto a los primeros, está la **ocupación**, que sólo afecta a la propiedad. Por otra parte los derechos reales y también la propiedad se adquieren a través de la

denominada «usucapión».

Estos dos modos, *la ocupación y la usucapión*, son *modos de adquisición originarios*. Los *modos derivativos* de adquisición son: *la ley, la donación, la sucesión testada e intestada, y los contratos seguidos de la llamada «traditio» o tradición* (esta última modalidad es la modalidad más frecuente de todos los modos de adquirir el dominio y los derechos reales, y conocida también como «teoría del título y modo»).

1. ADQUISICIÓN DERIVATIVA. EL SISTEMA DEL TÍTULO Y EL MODO

En los modos de adquisición derivativa, nos encontramos ante un derecho de propiedad o de otro tipo con titular preexistente, que lo transfiere a otro sujeto, el nuevo propietario, que lo adquiere. Aunque no siempre sucede así, es habitual que ese nuevo propietario adquiera el derecho con las mismas facultades, limitaciones y cargas que el anterior propietario.

La llamada ***teoría del título y el modo o adquisición de la propiedad mediante traditio***, constituye sin duda la forma más habitual de adquirir la propiedad o los derechos reales. Se produce cuando el titular o propietario actual del derecho lo transmite a otro, a través de un contrato (título), y además se efectúa a favor del adquirente la entrega de la cosa (modo).

Debe advertirse que, ***en el Derecho español, la firma de un contrato no es suficiente por sí solo para provocar la transmisión del dominio o derecho real, a diferencia de otros sistemas jurídicos***. Es preciso además que se produzca ***un segundo requisito: la denominada traditio o entrega de la cosa al adquirente por el transmitente***, para que el primero pueda considerarse legalmente investido de la condición de nuevo propietario o titular del derecho real.

En cuanto al título o contrato que puede dar lugar a la adquisición de la propiedad o derecho real por esta vía, ***no basta cualquier contrato: sólo pueden ser aquellos contratos con finalidad traslativa, tales como la compraventa, la permuta, el contrato de sociedad, la transacción, u otros***. En cambio, no sirve a estos efectos un contrato de arrendamiento, o de depósito, ya que, aun cuando están referidos a una cosa concreta, no son contratos traslativos de dominio, al tener por finalidad sólo una cesión temporal del uso, o una entrega con finalidad de guarda, pero carecen propiamente de la finalidad de transmitir el dominio.

En cuanto a las modalidades de entrega o «traditio», en principio lo normal es que se trate de una ***entrega material de la cosa***. Sin embargo, ***la ley admite otras modalidades de entrega de índole ficticia o simbólica***, que producen el mismo efecto transmisivo de la propiedad o derecho real. Así, por ejemplo, son modalidades especiales de entrega, bastante frecuentes en la práctica, la llamada ***entrega o traditio simbólica***, como es el caso de la entrega de las llaves del piso, o del lugar donde se halla la cosa mueble guardada; o bien la llamada ***entrega o traditio instrumental***, que consiste en el otorgamiento de escritura pública, la cual sirve igualmente como modo o entrega suficiente para transmitir la propiedad. La ley reconoce algunas *otras*

modalidades en los artículos 1.462 a 1.464 del Código Civil.

2. ADQUISICIÓN ORIGINARIA

Se denominan modos de adquisición originaria porque la adquisición de la propiedad o del derecho real **se produce desconectada de cualquier situación anterior de titularidad sobre el mismo objeto**, y por ello el derecho real nace en cierto modo *ex novo*, es decir, sin sujeción o influencia de las posibles titularidades anteriores, si las hubo, o desconectada de la situación de cargas preexistente. Aquí cabe incluir a:

A) La ocupación

La ocupación consiste en la aprehensión material de una cosa corporal **sin dueño**, con ánimo de adquirir la propiedad (por ejemplo, la captura de un animal salvaje). En general, la doctrina considera que la ocupación es un acto de apoderamiento referido a una cosa carente de dueño (*res nullius*), susceptible de apropiación, con ánimo o intención de adquirirla.

Objeto de ocupación lo serán **sólo los bienes muebles**, porque los **bienes inmuebles**, en cuanto dejan de tener dueño, por ejemplo, porque éste los haya abandonado o renunciado a ellos, **pasan de inmediato a ser de propiedad del Estado**, según la ley.

B) La usucapión

La usucapión o prescripción adquisitiva es otra forma originaria de adquirir la propiedad y los derechos reales. La usucapión se produce mediante la posesión pública, pacífica y no interrumpida, de un bien mueble o inmueble, con ánimo de dueño, durante el tiempo señalado en la ley, por parte de alguien que no es dueño de la cosa. Eso puede suceder incluso aunque dicho bien tenga formalmente un dueño o propietario.

En cuanto a los plazos necesarios para que se produzca esta adquisición por usucapión, la ley establece que variarán en función de si la cosa era bien mueble (seis años) o inmueble (treinta años). Éstos son los requisitos de la **usucapión extraordinaria**, que ha de reunir además unos plazos más largos de tiempo. Existe, sin embargo, una llamada **usucapión ordinaria o abreviada**, cuyos **plazos de tiempo son más reducidos** (tres años, si son muebles y diez si son inmuebles), en la que se exigen, además de los anteriores, **otros dos requisitos más**: 1) que la posesión haya sido además **de buena fe**, es decir, que quien esté poseyendo crea realmente que le corresponde lo que esta poseyendo, aunque no sea cierto, por ser otro su dueño o titular; y 2) que el usucapiente disponga de un **justo título**, entendiendo por tal el que legalmente bastaría para transferir el dominio o el derecho real, si el transmitente fuese el propietario de la cosa.

3. OTROS MODOS DE ADQUIRIR LA PROPIEDAD

El Código Civil y las leyes civiles admiten otros modos menos frecuentes de adquirir la propiedad, como serían los siguientes:

A) *La donación*

Aunque la donación consiste también en un contrato, la ley lo separa netamente del resto de contratos. En ella, un sujeto (donante) manifiesta su voluntad de transmitir una cosa mueble o inmueble de forma gratuita, sin recibir nada a cambio (por ejemplo, padre que dona a su hijo un piso para vivir tras su matrimonio).

La diferencia con el resto de contratos es que para adquirir la propiedad mediante una donación ***no se necesita propiamente la entrega o traditio de la cosa donada*** para que se produzca el efecto traslativo del derecho real. Debe advertirse que, ***tratándose de donación de bienes inmuebles, la ley exige la constancia en escritura pública notarial de los bienes donados***, para que sea válida la donación (art. 633 CC). No haciéndose en tal forma, la jurisprudencia ha declarado que será nulo de pleno derecho ese contrato. Tratándose de ***donación de bienes muebles***, la ley (art.632 CC) suaviza las exigencias, y permite que se haga verbalmente o por escrito, pero en el primer caso debe venir acompañada de la entrega simultánea de la cosa; y si se hace por escrito, no tendrá efecto mientras no conste la aceptación en la misma forma.

B) *La accesión*

La accesión es también un modo especial de adquirir el dominio. Esta dualidad de funciones de la accesión viene descrita en el artículo 353 del Código Civil, que señala que «La propiedad de los bienes da derecho por accesión a todo lo que ellos producen, o se les incorpora, natural o artificialmente».

Como modo de adquirir la propiedad, la accesión se basa en la idea de *unión o incorporación indisoluble de dos o más cosas, de forma natural o artificial, teniendo las mismas distinto dueño*. En tales casos, rige un ***principio general: la cosa secundaria accede o sigue el destino de la cosa principal (accessorium sequitur principale)***. De tal modo que, ***siendo cosas de distinto dueño las que se unen entre sí, el propietario de la cosa considerada como principal tiene derecho a adquirir la propiedad de la cosa secundaria***. Esa adquisición *no es gratuita*, sino que la ley exige, como regla, que se abone o indemnice al dueño que pierde la cosa secundaria el valor de la misma, salvo si hubo mala fe por su parte.

El caso más típico de accesión en la práctica es la *accesión industrial de bienes inmuebles*, derivada de la incorporación de materiales de construcción a un suelo cuyo propietario es distinto del de los materiales. Cuando se construya en terreno ajeno, y los materiales se unan de forma indisoluble al suelo, rige el criterio de que el propietario del suelo, como propietario de la cosa «principal», tiene derecho a

adquirir la propiedad de los materiales de construcción (cosa secundaria).

III. LA PROPIEDAD Y SUS FORMAS

Aun cuando el Código Civil configura la propiedad de manera unitaria, esto es, se refiere a un mismo tipo de propiedad con unas facultades únicas y comunes para todo propietario (facultades de usar y disfrutar plenamente, de disponer), lo cierto es que el mismo responde a una ideología que no encaja completamente con el momento presente. Así, hoy se reconocen por las leyes más modernas ***distintas modalidades de propiedad, sobre todo en función de su objeto***, que responden a unas características y sobre todo a unos límites que varían en función de su utilidad social. Por poner dos ejemplos, no es lo mismo la *propiedad de una finca urbana*, destinada a cumplir unos importantísimos fines públicos de proporcionar vivienda a los ciudadanos, que la *propiedad de una creación intelectual* (por ejemplo, música o videojuegos), cuyo ejercicio y aprovechamiento exige un tratamiento especializado.

1. La propiedad urbana: Podemos decir que la propiedad urbana **es la modalidad de propiedad con más fuertes limitaciones**, hasta el punto de que se ha llegado a hablar de un tipo de propiedad intervenida o cuasi pública, por las escasas facultades de que dispone su titular.

Se caracteriza, sobre todo, **por la sumisión a los mandatos contenidos en los Planes de Urbanismo de los distintos municipios**, los cuales imponen usos y prohibiciones a los propietarios de suelo urbano por razones de interés general. Entre esos deberes y limitaciones de los propietarios de este suelo, se hallan, por ejemplo, el de **edificar conforme a los destinos y usos autorizados por los planes**, para lo que deberá exigir previa licencia, el de participar en los trabajos de urbanización de la zona de manera equitativa y proporcional junto con los demás propietarios, el de ceder a la Administración una parte de la edificabilidad, con destino a fines sociales (patrimonio municipal de suelo), entre otras. Estas limitaciones son manifestaciones de la llamada «función social de la propiedad», exigida por la Constitución (art. 33.2 CE).

2. La propiedad rústica: También en esta modalidad los intereses públicos priman con frecuencia sobre los privados propios de su titular, en cuanto que tradicionalmente los terrenos se destinaban al cultivo de la tierra para la producciones de bienes o el cultivo de ganado para la subsistencia de la población, por lo que han sido y son frecuentes los mecanismos de control e intervención pública. A tal fin, las diversas leyes han venido estableciendo incluso la posibilidad de expropiación de terrenos por razón de incumplimiento de la llamada función social de la propiedad. Existen también limitaciones relevantes a la hora de dividir los terrenos rústicos, en cuanto la ley establece, en función de cada zona, la llamada **unidad mínima de cultivo**, por debajo de la cual no se pueden dividir ni vender terrenos rústicos.

3. La propiedad intelectual: La Ley asegura una especial protección a los creadores de obras intelectuales, científicas o artísticas, caracterizadas por su

originalidad, mediante el otorgamiento de un *derecho exclusivo de explotación económica* de sus creaciones, *a través de cualquier soporte imaginable*, y la concesión de una serie de facultades (el llamado *derecho moral de autor*) para garantizarle el control de decisión último sobre su obra y que la misma no va a ser mutilada o alterada por terceros que la utilicen o la exploten, aunque sean propietarios de la misma. En la ley que la regula se dispone además que, ***tras la muerte del autor o autores, y pasado un cierto número de años después de esa muerte*** (normalmente, setenta años), esa ***creación intelectual pasará a ser de dominio público***, pudiendo ser utilizada por cualquiera, siempre que respete su autoría y la integridad de la obra.

Además de la intelectual, existen otras modalidades especiales de propiedad por razón de su objeto: propiedad industrial, propiedad de las aguas, de las minas, etc. A ellas no nos vamos a referir en esta sede.

4. La copropiedad: Aunque no es una modalidad de propiedad por razón de su objeto, conviene aludir a este tipo de propiedad que tiene su particularidad en que la titularidad de la cosa corresponde, no a una, sino a varias personas, motivo por el cual nuestras leyes tradicionalmente han concedido un tratamiento legal específico y diferenciado.

Según nuestro derecho, la copropiedad o situación de pluralidad de sujetos cotitulares de una misma cosa, viene configurada como una situación en la que dichos sujetos ostentan, no una parte concreta del bien, sino ***una cuota ideal o parte alícuota de la propiedad sobre dicho bien***. Por tal entendemos una participación ideal, sin asignación física de una parte material concreta sobre la cosa o derecho. Esa cuota o porcentaje viene atribuida originariamente a cada condueño de conformidad con el título por el que adquirieron su derecho, pero si por alguna razón no se hubiera especificado, la ley establece la presunción de que son partes iguales. Por ejemplo, un modo usual de convertirse en condueño o copropietario es a través de la herencia, cuando los padres o parientes atribuyen en su testamento a varios de sus hijos la propiedad de una misma vivienda, para después de su fallecimiento; es decir, quien era dueño único de esa cosa, ahora, a través de un testamento, la atribuye a varios. La copropiedad se regula en los artículos 392 y siguientes del Código Civil. En ellos, el legislador configura la copropiedad como *una situación no deseable*, en cuanto suele ser fuente de conflictos entre sus titulares, y por tal motivo, les concede a cada uno de ellos, de forma individual, la facultad de pedir en cualquier momento la división de la cosa común (la llamada ***acción de división***), ya que nadie puede ser obligado a vivir indefinidamente en comunidad. Sin embargo, cuando así se pida, si resulta que la cosa no es materialmente divisible, o desmerece mucho en su división, se permite que se venda la propiedad y se reparta el precio entre los condueños en función de la cuota que a cada uno le corresponde (arts. 400, 401 y 404 CC).

En cuanto a su uso y disfrute, la ley les concede un *uso indistinto o solidario*, pudiendo ser usada y disfrutada la cosa por uno solo de ellos, si los otros condueños no se oponen, pero si no se ponen de acuerdo, el uso y los frutos que produzca la cosa, se asignarán *proporcionalmente* en función de la cuota de cada uno. Las

decisiones sobre administración, uso y disfrute, gastos y cargas, deberán decidirse *por mayoría de cuotas, pero, en cambio, si se trata de disponer de la cosa en su conjunto, se exige la unanimidad de todos.*

5. La propiedad horizontal: A caballo entre la propiedad individual y la copropiedad, se halla esta modalidad de propiedad tan frecuente en la práctica, que es la propiedad horizontal. Es la llamada propiedad de casas por pisos o propiedad en conjuntos inmobiliarios privados, en la que su titular es **dueño exclusivo de un espacio físico** dentro de un edificio, cerrado o al menos suficientemente delimitado, **y a la vez, como anexo inseparable de esa propiedad, es condueño o copropietario de uno o múltiples elementos comunes**, que debe compartir con los demás propietarios de ese edificio o urbanización (escaleras, jardines, piscina, etc.). Se denominan **elementos privativos** a esos espacios de propiedad exclusiva de cada dueño, y **elementos comunes**, a las zonas, instalaciones o servicios de que se compone el edificio o urbanización (por ejemplo, escaleras, cubiertas, piscinas, jardines, sistema de calefacción, portero automático, etc.) y que son de titularidad común o compartida.

Esa modalidad de propiedad viene regulada en la Ley de Propiedad Horizontal de 21 de julio de 1960. En ella, se regulan las limitaciones de uso de los propietarios sobre su elemento privativo, y se establece la necesidad de organizarse en **Junta de Propietarios**, con elección de un *Presidente* y designación de un *Secretario-Administrador*, para la llevanza de los elementos y servicios comunes.

* Por RAÚL ACEBES CORNEJO.

LECCIÓN 17

DERECHO DE FAMILIA Y DERECHO DE SUCESIONES APLICADOS A LA EMPRESA*

I. REGÍMENES ECONÓMICOS MATRIMONIALES Y EMPRESA

Con la denominación de régimen económico (o patrimonial) del matrimonio, se designa el conjunto de reglas que delimitan las relaciones patrimoniales que se derivan del matrimonio, ya sea en las relaciones internas de los cónyuges entre sí, ya en su relaciones externas con los demás miembros de la comunidad.

Entre personas no casadas, no hay régimen económico, ni normas aplicables, aunque es perfectamente posible celebrar pactos o acuerdos para organizar la convivencia y la asistencia económica entre sus miembros.

En nuestro sistema jurídico rige el principio de libertad entre los casados para determinar su concreto régimen económico, debiendo fijarse a través de las denominadas **capitulaciones matrimoniales** (que son una escritura otorgada ante Notario donde los cónyuges eligen su sistema económico matrimonial, así como cualquier otra disposición de orden económico o incluso personal).

Ese régimen elegido **puede ser alterado a lo largo de la vida del matrimonio**, debiendo en tal caso dársele la conveniente (a través del Registro Civil o del Registro de la Propiedad), para que los terceros lo conozcan. Ha de advertirse que es frecuente el cambio de sistema o régimen económico a lo largo del matrimonio mediante unas nuevas capitulaciones (por ejemplo, cambio de gananciales a un régimen de separación), pero en tales casos la ley dice que **esa modificación no alterará en ningún caso los derechos ya adquiridos por terceros** (art. 1.317 CC). Esta norma es muy relevante en el ámbito empresarial, en cuanto que los acreedores de una persona casada que sea empresario individual, no se verán afectados por los cambios de régimen matrimonial respecto de sus deudas anteriores; y respecto de los compromisos u obligaciones posteriores, sólo en la medida en que hayan tenido conocimiento de ese cambio de régimen.

En caso de que, antes o en el momento de contraer matrimonio, no se haya hecho por los cónyuges una elección concreta de régimen económico, la ley aplica a los cónyuges el llamado **régimen de gananciales**. Sólo en caso de haberse excluido este último, sin elegir otro alternativo, o cuando así lo hayan previsto expresamente en capitulaciones, se aplica el llamado **régimen de separaciones de bienes**.

Conforme al , se crea entre los **cónyuges una suerte de patrimonio separado y diferenciado del personal de cada uno de ellos, formado por las ganancias, rentas o ingresos en general obtenidos por ambos a lo largo del matrimonio**. Con esa masa de bienes, se hará frente a los gastos ordinarios y extraordinarios típicos de

la familia. No obstante, las obligaciones contraídas específicamente por uno de ellos, sin la intervención del otro, con la finalidad de atender necesidades familiares, serán cubiertas no sólo con esos bienes gananciales, sino también con los suyos propios ; los del otro cónyuge lo harán a los anteriores, esto es, cuando no resulten suficientes, y sólo en la medida en que se trate de compromisos encaminados a atender necesidades ordinarias de la familia. Ello no significa que luego, en las relaciones internas entre los cónyuges, y cuando se produzca la liquidación del régimen económico, no pueda haber la correspondiente compensación o reintegro por los pagos efectuados a terceros, por deudas legalmente consideradas como «comunes», pero pagadas con bienes de uno solo de ellos.

Es importante destacar que ***los bienes gananciales responden de las deudas contraídas por uno de los cónyuges cuando hayan surgido en el ejercicio ordinario de la profesión, arte u oficio***, por lo que, siendo uno de los cónyuges profesional, su responsabilidad frente a terceros se cubrirá con sus bienes propios o privativos, y también con los gananciales. Con más o menos matizaciones, **esto es aplicable también al comerciante o empresario individual**, respecto del cual sus acreedores como tal empresario pueden dirigirse contra los bienes gananciales, además de contra sus bienes privativos. Su fundamento se halla en que la actividad del cónyuge comerciante se dirige a la obtención de rentas o beneficios, y tales rentas e ingresos derivados de esa actividad empresarial se configuran legalmente como bienes gananciales (activo de la sociedad de gananciales), por lo que parece justo que las deudas sean también de cargo y responsabilidad de la sociedad (pasivo de la sociedad de gananciales).

En caso de que se quiera dejar al margen de la actividad empresarial algunos bienes del matrimonio, es recomendable constituir una sociedad mercantil de base capitalista (sociedad anónima o de responsabilidad limitada), para hacer inatacable por los acreedores sociales otros bienes que no sean los aportados a la sociedad misma.

En cambio, el **régimen de separación de bienes** supone que **cada cónyuge conserva la propiedad exclusiva de todos sus bienes, así como de todas sus ganancias, salarios, rentas e ingresos en general**. En esta coyuntura, los gastos propios del matrimonio y de la familia son satisfechos por cada cónyuge **de manera proporcional a sus respectivos patrimonios**, como regla. Respecto de los acreedores, **como regla, éstos únicamente podrán dirigirse contra los bienes de aquel que contrató con ellos** (por ejemplo, el cónyuge empresario). Sólo podrán embargarse bienes del otro cónyuge que no contrató o se obligó con los terceros acreedores en el caso excepcional de que se trate de deudas contraídas para atender necesidades ordinarias de la familia, lo que excluye de manera casi general las surgidas en la actividad empresarial.

II. EFECTOS ECONÓMICOS DE LA SEPARACIÓN Y DIVORCIO PARA LA EMPRESA

La ruptura de la convivencia matrimonial (separación) o del matrimonio mismo (divorcio) tiene repercusiones relevantes en el ámbito económico de la pareja.

El primer y principal efecto concierne al régimen económico matrimonial, en cuanto que pudiera regir entre los cónyuges con las correspondientes consecuencias: se pasa de hecho a una situación asimilable a la de separación de bienes. Ello obliga a proceder a una **liquidación de los gananciales**, con la consiguiente distribución de los bienes comunes, y la asignación a cada uno de ellos, de forma individual, de las distintas cargas que hubiese pendientes. Ahora bien, conviene recordar de nuevo, como ya se dijo antes, que ***ese cambio no afectará a los derechos ya adquiridos por terceros***, de modo que los acreedores conservarán su derecho para dirigirse contra los bienes del otro cónyuge, si así fuese legalmente posible con anterioridad a la ruptura. De lo contrario, sería muy fácil afectar las posibilidades de cobro de terceros mediante la sola presentación de demanda de separación o divorcio.

También, por ejemplo, si uno de los cónyuges hubiera otorgado a favor del otro, lo que a veces es frecuente, la ley establece la, con el solo hecho de presentar ante el Juez demanda de separación o divorcio (art. 102.2.º CC). Ello no impide la eficacia de tales poderes, si los terceros con los que se contrata desconocían que tal revocación se había producido.

III. LA HERENCIA Y LA EMPRESA

1. CONSIDERACIONES GENERALES

El fallecimiento de las personas no es, como regla, causa de extinción de un contrato o de un vínculo obligacional, de modo que ***deben continuar esa relación*** pagando o cumpliendo aquello que había quedado sin hacer por parte del fallecido deudor, siempre que hubieran aceptado su herencia.

Este principio tiene su razón de ser en la, ya que de otro modo se produciría un caos cada vez que se supiera que una persona estaba a punto de fallecer. Sólo por excepción se extinguirán por la muerte aquellas relaciones constituidas o en atención a las cualidades personales del sujeto obligado (por ejemplo, un contrato suscrito con un artista o un profesional, que fallece).

Son, según la ley, aquellos que el causante hubiese designado en su testamento, teniendo al respecto toda persona libertad plena para la designación de los mismos. No obstante, la ley pone al testador **un único límite** en cuanto a la distribución de sus bienes para después de su muerte: **las legítimas**. Éstas significan que el testador debe por fuerza reservar una parte del haber hereditario a favor de determinados parientes próximos, llamados **legitimarios**, quienes obligatoriamente tienen derecho a recibir una parte.

Son legitimarios, si los hubiere: 1. Los hijos o descendientes del causante, a quienes ha de reservarse como mínimo las dos terceras partes del haber hereditario, si los hubiere y si no hubieran sido previamente desheredados, como consecuencia de

su conducta. **2. En defecto de descendientes, serían legitimarios los padres o ascendientes del causante**, quienes tendrían derecho a la mitad del haber hereditario, salvo si concurren con el cónyuge viudo, en cuyo caso sólo recibirían una tercera parte. **3. Finalmente, el cónyuge viudo**, si no estuviese separado del causante fallecido en el momento de la muerte, quien tendrá derecho al usufructo vitalicio de una parte de la herencia, en función de con quien concurra, haya o no hecho testamento el cónyuge fallecido.

Si el causante no hizo testamento, es la ley misma la que fija quiénes son herederos (**herederos intestados**): los hijos o descendientes, en su defecto, los ascendientes, en defecto de ambos, el cónyuge, y en defecto de los anteriores, los parientes colaterales **hasta el cuarto grado**. En última instancia, heredará **el Estado**.

La antes referida continuidad de los herederos en las relaciones jurídicas de su causante no implica el deber de los mismos de responder ilimitadamente de las deudas y cargas de la herencia, ya que **facultad de elegir la aceptación de la misma a beneficio de inventario**, en cuyo caso los acreedores del causante sólo cobrarían hasta el límite del valor de los bienes hereditarios.

2. PROBLEMAS HEREDITARIOS EN LA EMPRESA

Uno de los grandes problemas de la sucesión hereditaria se produce en el ámbito de la empresa, sobre todo cuando el empresario fallecido deje activa una empresa y a la vez tenga, no uno, sino varios hijos o herederos. En tal circunstancia, **se hace conveniente que el titular de la empresa, si quiere asegurar la continuidad de la misma**, antes de fallecer prevea el modo de sucesión en la titularidad de la empresa.

testamento, donde puede fijar cuantas disposiciones considere oportunas para resolver los problemas de gestión de la empresa de cara al futuro. Estas disposiciones **pueden vincular durante muchos años (aunque no de manera indefinida) a todos sus herederos**, quienes, si quieren recibir bienes o participar en la empresa, deberán asumir todas las condiciones y decisiones previstas en el testamento.

Ello tiene como límite el derecho de legítima a la que tienen sus hijos o descendientes, la cual, según el artículo 813 del Código Civil, deben recibir **como regla** en forma limpia, esto, **sin ningún tipo de limitación, carga o condición impuesta por el testador** (por ejemplo, la condición de que acepten la prohibición de vender su cuota en la empresa, o la atribución del poder de administrar la totalidad de los bienes de la empresa a uno solo de los hermanos). No obstante lo anterior, se admite por la jurisprudencia que **esa legítima pueda ser gravada o condicionada por el testador, cuando al heredero o legitimario se le ofrezca recibir más bienes** de los que le corresponderían por su legítima estricta: es lo que se denomina una «**»**, admitida por la doctrina y la jurisprudencia.

Por otro lado, la ley facilita al testador que, si **quiere atribuir el control y titularidad de su empresa (o de sus participaciones sociales) a uno solo de sus hijos o descendientes**, en quien tiene depositada su confianza para la continuidad de la empresa, lo pueda hacer, con deber de satisfacer su parte a los demás hermanos o

herederos en dinero, o con bienes del propio beneficiario, siempre dentro de un plazo de tiempo razonable, no superior a cinco años (art. 1.056 CC).

Del mismo modo, si el fallecido no hubiera dispuesto específicamente en su testamento la posibilidad de resolver el problema de la continuidad de la empresa, pero hubiese designado una persona encargada de la partición de los bienes hereditarios (), éste podrá, habiendo varios herederos, , ordenando el pago en metálico de su parte a los demás.

^{*} Por JOSÉ MANUEL MARTÍN FUSTER y JESÚS MARTÍN FUSTER.

BIBLIOGRAFÍA GENERAL

- ALBALADEJO GARCÍA, M.: *Derecho Civil*, Tomo I (Introducción y parte general), Volúmenes 1 y 2, Edisofer, Madrid, última edición.
- *Derecho Civil*, Tomo II (Derecho de obligaciones), Volúmenes 1 y 2, Edisofer, Madrid, última edición.
- ALBIEZ DOHRMANN, K. J. Y CASTILLO PARRILLA, J. A.: *Teoría general de obligaciones y contratos*, Editorial Técnica Avicam, Granada, última edición.
- *Contratos en particular*, Editorial Técnica Avicam, Granada, última edición.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.): *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*, Aranzadi-Thomson, Navarra, 2009.
- *Manual de Derecho Civil* (Contratos), Bercal, Madrid, última edición.
- (dir.): *Tratado de contratos*, 3 volúmenes, Tirant lo Blanch, Valencia, última edición.
- CARRASCO PERERA, A.: *Lecciones de Derecho Civil* (Introducción. Fuentes. Derecho de la persona. Derecho subjetivo. Derecho de Propiedad), Tecnos, Madrid, última edición.
- DELGADO DE MIGUEL, J. F. (coord. general): *Instituciones de Derecho privado*, Tomo I, Volúmenes 1 a 4 (Personas) y Tomo III, volúmenes 1 a 3 (Obligaciones y Contratos), Thomson-Civitas, Madrid, última edición.
- DE PABLO CONTRERAS, P. (coord.): *Curso de Derecho Civil*, Tomo I, Volumen I (Derecho privado y Derechos subjetivos) y Volumen 2 (Derecho de la persona), Edisofer, Madrid, última edición.
- DE VERDA Y BEAMONTE, J. F.: *Derecho Civil II*, Tirant lo Blanch, Valencia, última edición.
- DÍEZ-PICAZO, L.: *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, Volumen I (Introducción. Teoría del contrato), Volumen II (Las relaciones obligatorias), Volumen IV (Las particulares relaciones obligatorias) y Volumen V (La responsabilidad civil extracontractual), Civitas, Madrid, última edición.
- *Derecho de daños*, Madrid, 2000.
- DÍEZ-PICAZO, L. Y GULLÓN BALLESTEROS, A.: *Sistema de Derecho Civil*, Volumen I (Parte general del Derecho civil y personas jurídicas), Tecnos, Madrid, última edición.
- *Sistema de Derecho Civil*, Volumen II, Tomo 1 (El contrato en general. La relación obligatoria) y Tomo 2 (Contratos en especial. Cuasi contratos. Enriquecimiento sin causa. Responsabilidad extracontractual), Tecnos, Madrid, última edición.
- HERNÁNDEZ MARÍN, R.: *Introducción a la teoría de la norma jurídica*, Marcial Pons,

Madrid-Barcelona, última edición.

LACRUZ BERDEJO, J. L. Y otros: *Elementos de Derecho Civil*, Tomo I, 3 Volúmenes (Parte General), Dykinson, Madrid, última edición.

— *Elementos de Derecho Civil*, Tomo II, 2 Volúmenes (Derecho de obligaciones), Dykinson, Madrid, última edición.

LASARTE ÁLVAREZ, C.: *Curso de Derecho civil patrimonial (Introducción al Derecho)*, Tecnos, Madrid, última edición.

LÓPEZ, A., MONTÉS, V. L. y ROCA, E.: *Derecho Civil* (Parte General. Derecho de la Persona), Tirant lo Blanch, Valencia, última edición.

— *Derecho Civil* (Derecho de obligaciones y contratos), Tirant lo Blanch, Valencia, última edición.

MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C. (coord.): *Curso de Derecho Civil*, Tomo II, Volumen 1 (Teoría general de la obligación y el contrato) y Volumen 2 (Contratos y responsabilidad civil), Edisofer, Madrid, última edición.

OLIVA BLÁZQUEZ, F. (coord.): *Derecho Civil*, Tomo I (Parte general y derechos de la personalidad), Tirant lo Blanch, Valencia, última edición.

ROCA I TRIAS, E.: *Derecho de daños*, Tirant lo Blanch, Valencia, última edición.

VV.AA.: *Enciclopedia Jurídica Básica*, Civitas, Madrid, 1995 (4 tomos).

Diseño de cubierta: J. M. Domínguez y J. Sánchez Cuenca

Edición en formato digital: 2017

© RAÚL ACEBES CORNEJO, MARÍA DOLORES ARIAS DÍAZ, BELÉN MARÍA CASADO CASADO, PAULA CASTAÑOS CASTRO, JOSÉ MANUEL DE TORRES PEREA, ANTONIO GÁLVEZ CRIADO, JESÚS MARTÍN FUSTER, JOSÉ MANUEL MARTÍN FUSTER, MARÍA LUISA MORENO-TORRES HERRERA, FRANCISCO JAVIER PASTOR VITA, ANTONIO JOSÉ QUESADA SÁNCHEZ Y JOSÉ MANUEL RUIZ-RICO RUIZ, 2017

© Editorial Tecnos (Grupo Anaya, S.A.), 2017

Calle Juan Ignacio Luca de Tena, 15

28027 Madrid

infotecnos@tecnos.es

ISBN ebook: 978-84-309-7338-5

Está prohibida la reproducción total o parcial de este libro electrónico, su transmisión, su descarga, su descompilación, su tratamiento informático, su almacenamiento o introducción en cualquier sistema de repositorio y recuperación, en cualquier forma o por cualquier medio, ya sea electrónico, mecánico, conocido o por inventar, sin el permiso expreso escrito de los titulares del Copyright.

www.tecnos.es

Índice

Autores	11
Abreviaturas	13
Lección 1. El Derecho, la norma jurídica y las fuentes del derecho	14
I. El derecho como sistema de normas	14
II. Concepto y estructura de la norma jurídica	16
1. Concepto	16
2. Estructura de la norma jurídica	17
III. Clases de normas jurídicas	18
1. Normas imperativas y normas dispositivas	18
2. Normas generales y normas especiales	20
IV. Las fuentes del derecho	20
1. La ley. Clases de leyes	22
2. La costumbre	25
3. Los principios generales del Derecho	25
V. El valor de la jurisprudencia en nuestro Derecho	26
Lección 2. La eficacia, aplicación e interpretación de la norma jurídica	28
I. La eficacia y aplicación de la norma jurídica. La infracción de la norma jurídica	28
1. La eficacia y aplicación de la norma jurídica	28
A) Eficacia de la norma jurídica	28
B) Aplicación de la norma jurídica	30
2. La infracción de la norma jurídica	33
II. La interpretación de la norma jurídica	34
Lección 3. El sujeto del derecho: la persona física	38
I. Persona física y persona jurídica	38
II. La capacidad de la persona física	38
1. Personalidad	38
A) Concepto de personalidad	38
B) Adquisición de la personalidad	39
2. Capacidad jurídica y capacidad de obrar	39
3. La edad y su incidencia en la capacidad de obrar	40
A) Mayor, menor y emancipado	40
B) Capacidad de obrar del menor de edad	41

III. Modificación judicial de la capacidad de obrar de la persona	43
1. Concepto	43
2. Caracteres	44
3. La sentencia de modificación judicial de la capacidad de obrar	45
4. Distinción entre incapacidad y discapacidad	46
5. Figuras de protección ante la incapacidad de la persona	46
IV. El Registro Civil	48
V. Derechos de la personalidad	49
Lección 4. La persona jurídica. El objeto del derecho: las cosas	50
I. La persona jurídica	50
1. Las clases de personas jurídicas	52
2. Especial referencia a la sociedad	56
II. Las cosas y el patrimonio	59
1. Los bienes y las cosas	59
2. Bienes de dominio público y de propiedad privada	60
3. Otras clases de cosas	61
A) Cosas fungibles e infungibles	61
B) Cosas consumibles e inconsumibles	61
C) Cosas divisibles e indivisibles	61
D) Bienes muebles e inmuebles	62
4. Los frutos	63
5. El patrimonio: concepto y caracteres	64
Lección 5. La relación jurídica y el derecho subjetivo	66
I. La relación jurídica	66
1. La realidad jurídica: los actos jurídicos y los hechos jurídicos	66
2. Concepto de relación jurídica	67
3. El contenido de la relación jurídica	68
II. El derecho subjetivo	68
1. Ejercicio del derecho subjetivo: acción y legitimación	69
2. Clases de derechos subjetivos	70
3. Límites del derecho subjetivo	71
A) La buena fe	71
B) El abuso del derecho	72
C) Consecuencias jurídicas de la extralimitación	73
4. Extinción de los derechos subjetivos	73
A) La renuncia de derechos	74
B) La prescripción extintiva	75
C) La caducidad	78

Lección 6. El contrato	79
I. Concepto y elementos del contrato	79
1. Concepto	79
2. Elementos del contrato	79
A) Elementos esenciales	79
B) Elementos accidentales	85
II. La forma del contrato	87
1. Concepto	87
2. Funciones de la forma	87
3. Medios de forma: los documentos	87
4. Clases de forma en relación a los contratos	88
Lección 7. La formación del contrato	89
I. Formación del contrato	89
1. Formación del contrato	89
A) La perfección del contrato: oferta y aceptación	90
B) Momento y lugar de la perfección del contrato	92
C) El contenido del contrato y los límites a la libertad contractual	94
D) El contrato con cláusulas generales	96
E) Formación del contrato mediante representación	101
Lección 8. La eficacia e ineficacia del contrato	105
I. Eficacia del contrato	105
1. Fase de ejecución del contrato: el contrato despliega sus efectos	105
2. Eficacia del contrato entre las partes contratantes	105
3. Eficacia del contrato respecto a terceros	105
4. Excepción a la regla de la irrevocabilidad del contrato. El desistimiento unilateral en el Derecho de Consumo	106
II. Ineficacia del contrato	107
1. Impugnación de un contrato por ineficacia	107
2. Categorías de ineficacia contractual	108
A) Nulidad absoluta	108
B) Nulidad relativa o anulabilidad	110
C) Rescisión por lesión	112
D) Rescisión por fraude de acreedores	115
Lección 9. Cumplimiento e incumplimiento del contrato	119
I. El cumplimiento del contrato	119
II. El incumplimiento del contrato y sus tipos	120
1. El incumplimiento del contrato	120
2. Tipos de incumplimiento	120

III. El retraso en el cumplimiento. La mora del deudor y sus efectos	121
IV. Los remedios frente al incumplimiento	123
1. La acción de cumplimiento	123
2. La acción resolutoria	125
3. La indemnización de daños y perjuicios	126
V. El incumplimiento imputable al deudor. Los criterios de imputación del incumplimiento	128
1. Supuestos en que el incumplimiento no es imputable al deudor	128
2. Los criterios de imputación del incumplimiento	130
VI. La extinción del contrato: el mutuo disenso y el desistimiento unilateral	131
Lección 10. Tipos contractuales básicos	134
I. Contrato de compraventa	134
1. Concepto	134
2. Distinción entre perfección y ejecución de la compraventa	134
3. Prohibiciones de comprar y vender	135
4. El objeto del contrato: la cosa y el precio	135
5. La forma del contrato	137
6. Las obligaciones de las partes	137
7. Efectos de la ejecución del contrato: la transmisión de la propiedad	142
8. Algunas causas de extinción del contrato: el desistimiento, la resolución y el retracto	143
A) Desistimiento	143
B) Resolución	144
C) Retracto convencional	144
II. Contrato de arrendamiento	145
1. Concepto y elementos	145
2. Normativa	146
3. Contenido del contrato de arrendamiento	146
4. La duración del contrato de arrendamiento	148
5. El arrendamiento de vivienda	149
6. LOS ARRENDAMIENTOS PARA USO DISTINTO DE VIVIENDA	149
III. Contrato de obra y contrato de servicios	151
1. Concepto. Diferencias entre contrato de obra y contrato de servicios	151
2. Régimen jurídico del contrato de obra	152
A) El régimen jurídico de las obras inmobiliarias	153
3. Régimen jurídico del contrato de servicios. Sus relaciones con el contrato de trabajo	154
IV. Préstamo, leasing y otros contratos de financiación	155

1. El préstamo	155
A) El préstamo con intereses	156
2. El préstamo hipotecario	156
A) Subrogación y modificación del préstamo hipotecario	157
3. Otros contratos de financiación	158
4. El leasing	159
Lección 11. Las obligaciones	161
I. Concepto de obligación. Deuda y responsabilidad	161
1. Concepto	161
2. Deuda y responsabilidad	161
II. Fuentes de las obligaciones	161
III. El objeto de la obligación. La prestación. Patrimonialidad de la prestación	163
1. Requisitos de la obligación (art. 1.271 CC)	163
2. Tipos de obligaciones	164
IV. Obligaciones pecuniarias y deudas de intereses	168
V. Los sujetos de la obligación. Pluralidad de sujetos en la relación obligatoria	170
1. Obligaciones mancomunadas	170
2. Obligaciones parciarias	171
3. Obligaciones solidarias	172
Lección 12. La extinción de las obligaciones	174
I. Consideraciones generales	174
II. El pago o cumplimiento	174
III. Otras causas de extinción de las obligaciones	177
1. La condonación (arts. 1.187 a 1.191 CC)	177
2. La confusión (arts. 1.192 a 1.194 CC)	177
3. La compensación (arts. 1.195 a 1.202 CC)	177
4. La novación (arts. 1.203 a 1.213 CC)	178
5. La imposibilidad sobrevenida fortuita total de la obligación (arts. 1.182 a 1.186 cc)	179
Lección 13. La protección del derecho de crédito	180
I. El principio de responsabilidad patrimonial universal	180
II. Las garantías de las obligaciones: concepto y modalidades	181
1. Concepto	181
2. Modalidades	182
III. Las garantías reales: breve referencia a la prenda y a la hipoteca	182
1. Aspectos generales de las garantías reales: sus modalidades	183
2. Caracteres de las garantías reales	184

3. La prenda	185
4. La hipoteca	186
IV. La fianza como garantía personal típica	187
1. Concepto de fianza	187
2. Caracteres de la fianza	188
V. Otras modalidades de garantías personales: el derecho de retención y las arras	189
1. El derecho de retención	190
2. Las arras o señal	190
VI. La cláusula penal	192
VII. La acción subrogatoria	193
VIII. La ejecución singular: los privilegios	194
1. Pluralidad de créditos	194
2. Los créditos privilegiados	195
3. Breve referencia a algunos créditos privilegiados de especial relevancia	197
Lección 14. La responsabilidad civil extracontractual	199
I. La responsabilidad civil: ideas generales	199
1. La responsabilidad civil contractual y la responsabilidad civil extracontractual	200
2. Función y características de la responsabilidad civil extracontractual	202
II. Los presupuestos generales de la responsabilidad civil extracontractual	202
1. El comportamiento humano. Los sujetos de la responsabilidad civil extracontractual	203
2. El daño y su reparación	203
A) El daño indemnizable: caracteres y clases	203
B) La reparación y valoración del daño	205
3. La relación de causalidad	206
4. Responsabilidad civil por culpa y responsabilidad civil sin culpa	207
III. Causas de exoneración de la responsabilidad civil extracontractual	208
IV. El seguro de responsabilidad civil	209
Lección 15. La responsabilidad civil del empresario	211
I. La responsabilidad civil del empresario por los daños causados por sus dependientes o empleados a terceros	211
II. La responsabilidad civil del empresario por los daños causados por bienes o servicios defectuosos	213
1. Responsabilidad civil del empresario por los daños causados por productos defectuosos	214
2. Responsabilidad civil del empresario por los daños causados por	

servicios defectuosos	
III. La responsabilidad civil del empresario derivada de accidentes de trabajo	218
1. Planteamiento	218
2. La compatibilidad de indemnizaciones civiles y laborales por accidentes de trabajo	219
3. El problema de la jurisdicción competente	220
Lección 16. La propiedad y los derechos reales	222
I. El derecho real en general	222
II. Modos de adquisición de la propiedad y los demás derechos reales	224
1. Adquisición derivativa. El sistema del título y el modo	225
2. Adquisición originaria	226
A) La ocupación	226
B) La usucapión	226
3. Otros modos de adquirir la propiedad	227
A) La donación	227
B) La accesión	227
III. La propiedad y sus formas	228
Lección 17. Derecho de familia y derecho de sucesiones aplicados a la empresa	231
I. Regímenes económicos matrimoniales y empresa	231
II. Efectos económicos de la separación y divorcio para la empresa	232
III. La herencia y la empresa	233
1. Consideraciones generales	233
2. Problemas hereditarios en la empresa	234
Bibliografía general	236
Créditos	238