

INDICE

TEMA 1: LA OBLIGACIÓN

TEMA 1: LA OBLIGACIÓN

1.1. Derecho de Obligaciones en la Sistemática del Derecho Civil.

Es aquella parte del derecho civil económico que tiene por objeto la regulación de la relación obligatoria, es decir, trata de la constitución, modificación y extinción de esas relaciones. A veces, en lugar de derecho de obligaciones se usa la denominación de derechos de crédito. En puridad ninguna de las dos es una denominación perfecta o completa porque al emplear el término de obligación nos referimos al aspecto pasivo de la relación jurídica, es decir, a la relación jurídica contemplada desde la posición del deudor que es el obligado. Por el contrario, si utilizamos la expresión crédito entonces contemplamos esa relación jurídica desde la posición del acreedor, de quien tiene el crédito contra el deudor. Pese a la insuficiencia de estas expresiones consideradas por separado, la doctrina las utiliza indistintamente para referirse a lo mismo, es decir, a la regulación de la relación jurídica obligacional en su conjunto. Aunque también es cierto que la mayoría de la doctrina y de los textos siguen la primera denominación de derecho de obligaciones y, dentro de este derecho, estudian tanto la posición del acreedor como la del deudor.

El CC español en su sistemática otorga un trato independiente al derecho de obligaciones en el libro 4º: de las obligaciones y contratos. En esta cuestión, este código se apartó del modelo francés. Lo hizo el legislador porque en la base 20 de la Ley de Bases de 1888 se establecía que los contratos como fuente de las obligaciones serían considerados como meros títulos para adquirir el dominio, esto significa que en el sistema español para adquirir el dominio o cualquier otro derecho real es necesario que concurra un título o contrato y un modo o entrega; mientras que en el sistema francés para la transmisión del dominio basta con el contrato. Por eso en el código francés los contratos se estudian dentro de los modos de adquirir la propiedad mientras que en el español al adoptar la teoría del título y el modo se le dio un tratamiento independiente a los contratos.

No todo lo que se regula en el libro 4º del CC es derecho de obligaciones, así por ejemplo en este libro encontramos la normativa del régimen económico matrimonial, que es derecho de familia, o la regulación de censos, prenda, hipoteca y anticresis, que es materia de derechos reales.

Por el contrario fuera del libro 4º encontramos figuras contractuales que deberían estar incluidas en él, es el caso de las donaciones que se regulan en el libro 3º como modo de adquirir la propiedad, cuando realmente se trata de un contrato porque la donación es el título que requiere la aceptación del donatario y, por tanto, una entrega.

El CC español da tratamiento independiente al derecho de obligaciones dentro del libro 4º, aunque no todo el contenido de este libro sea derecho de obligaciones y tampoco todo el derecho de obligaciones esté contenido en este libro.

Tradicionalmente, se han estudiado: primero las obligaciones y contratos porque son los títulos y después los derechos reales porque se referían a modos de transmitir el dominio. Esto sería y ha sido lo lógico en los planes de estudios anteriores al actual. Al margen de que consideremos un error esta ordenación, debemos considerar que no representa una grave distorsión dentro del Derecho Civil porque siempre hablamos de Derecho Civil patrimonial o económico.

1.2. Concepto de Obligación.

La obligación en esencia es un vínculo de derecho entre dos personas. Los romanos lo expresaban con claridad: obligatio est iuris vinculum. Es un vínculo en virtud del cual una de las personas puede exigir a la otra un determinado comportamiento o conducta, es decir, puede exigir a la otra una prestación.

a) Concepto:

Es aquel vínculo u obligación en virtud del cual una persona, llamada acreedor, puede exigir a otra, llamada deudor, una determinada prestación.

b) Las características que se pueden deducir son:

- vínculo de naturaleza temporal, a diferencia con los derechos reales que son de naturaleza perpetua.
- Siempre se dirige a satisfacer intereses particulares.
- Se trata de relaciones de contenido económico o patrimonial, la prestación, lo que se exige al deudor debe tener un contenido económico, debe ser susceptible de ser valorada económicamente.
- En caso de incumplimiento el acreedor siempre podrá dirigirse contra el patrimonio del deudor para que se realice la prestación.

El CC no da definición alguna de obligación. Lo único que hace el art. 1088 es decir que toda obligación consiste en dar, hacer o no hacer alguna cosa. Lo que se hace en este precepto es fijarse en el aspecto pasivo de la obligación, en la actuación del deudor. El error que la doctrina encuentra en el art. 1088 es que no se refiere a la prestación o comportamiento del deudor, sino que a lo que se refiere es al objeto de la prestación, es decir, el objeto de la obligación siempre es la prestación y, a su vez, el objeto de la prestación es dar, hacer o no hacer alguna cosa. El error está en que el legislador se ha saltado referirse a la prestación y establece que el objeto de las obligaciones es dar, hacer o no hacer algo, cuando tales conductas lo que son realmente es el objeto de la prestación nunca de la obligación.

Llegamos al segundo concepto doctrinal, se trata de dar una definición utilizando el código como debió ser redactado y no como está. Así definimos obligación como el derecho del acreedor a recibir del deudor una prestación de dar, hacer o no hacer alguna cosa garantizada con todo el activo patrimonial del obligado.

Una cuestión histórica referente al deudor es que en Derecho Romano el deudor respondía con su persona de las deudas contraídas sin límites. Esta forma de satisfacer la deuda empieza a transformarse en el derecho justiniano en el sentido de que no responde el deudor con su propia persona sino con su patrimonio y, en consecuencia no se va, en caso de no satisfacer la deuda, contra la persona sino contra su patrimonio. Es cuando se habla de responsabilidad patrimonial de los deudores.

1.3. Crédito y Deuda

En toda obligación existe un doble aspecto: activo y pasivo. Si contemplamos una obligación desde el lado activo o posición del acreedor encontramos un sujeto que es titular de un derecho de crédito que le permite exigir una prestación al deudor y, en caso de incumplimiento, tiene la posibilidad de dirigirse contra el patrimonio de este deudor para de esta manera satisfacer su interés, es decir, cobrar su crédito.

Por el contrario, si la relación u obligación la contemplamos desde el punto de vista del sujeto pasivo o deudor, encontramos una persona que es titular de un deber jurídico en virtud del cual se ve obligado a realizar un determinado comportamiento o prestación consistente en hacer o abstenerse de hacer una cosa, respondiendo, en caso de incumplimiento con todo su patrimonio. En definitiva nos encontramos con crédito y deuda.

1.4. Deuda y Responsabilidad.

El deudor es siempre responsable del cumplimiento de la obligación. El art. 1911 del CC dice que del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes presentes y futuros. Esto significa que en toda obligación concurren unidos dos elementos: deuda y responsabilidad.

El deudor responde porque debe; en consecuencia, no cabe encontrar en el código supuestos de responsabilidad sin deuda.

1.5. Obligaciones Naturales.

Para una doctrina es un caso de deuda pero sin responsabilidad. Esta cuestión puede ser contemplada así: estamos ante un caso en que el deudor tiene el deber de cumplir, pero si no lo hace el acreedor no puede ejercitar acción alguna contra el patrimonio de ese deudor. Hernández Gil decía que en la obligación natural existe una deuda, un deber que recae sobre el deudor. Lo que ocurre es que no se generan consecuencias jurídicas en orden a la responsabilidad, si el deudor voluntariamente cumple se producen los efectos inherentes a un cumplimiento; si no cumple falta el derecho del acreedor para exigir que coactivamente se ejecute la prestación a expensas del patrimonio del deudor.

Las obligaciones naturales pueden considerarse como una modalidad de obligaciones pero en las que no existe el elemento responsabilidad. Se cumplen si el deudor quiere cumplirlas, pero no se le puede exigir a ese deudor nada más. De modo que si incumple no se puede ir más allá, contra su patrimonio.

El CC español no hace referencia explícita alguna a las obligaciones naturales; no obstante, la doctrina en algunos preceptos ha encontrado indicios de obligaciones naturales. Los casos más sobresalientes son los de pago o cobro de lo indebido; préstamos en que no se han pactado intereses y, sin embargo, sí se pagan y pérdidas en juegos o apuestas que no estén prohibidas, es decir, aquellas en las que aunque la ley no dé acción para reclamar, el que paga voluntariamente no puede reclamar lo pagado. En estos tres supuestos, sin estar pactado nada una persona entrega algo con las consecuencias de que no puede reclamar lo entregado, no está obligado a entregar pero él entrega. Existe una obligación natural.

TEMA 2: LOS SUJETOS DE LA OBLIGACIÓN.

2.1. Los Sujetos: Determinación.

Estas posiciones de acreedor y deudor pueden corresponder en exclusiva a cada uno de los sujetos de la relación obligatoria o pueden ser recíprocamente compartidas por ambos, es decir, existir relaciones obligatorias donde se sitúa un acreedor frente a un deudor. Ej.: contrato de préstamo en la que sólo existe un obligado frente a un sujeto acreedor. El que recibe el préstamo tiene la obligación de devolver lo recibido sin que existe una obligación recíproca por parte del prestamista. Mientras si contemplamos la compra-venta cada uno de los sujetos que interviene es al mismo tiempo acreedor y deudor porque el que vende es acreedor del precio, pero tiene la obligación de entregar la cosa. Por el contrario, el que compra es acreedor de la cosa y tiene obligación de entregar el precio.

Sujetos de la relación obligatoria pueden serlo todas las personas: naturales o jurídicas. La capacidad de estas últimas para obligarse aparece reconocida en el art. 38 del CC. Para ser sujeto basta con la capacidad general o capacidad jurídica. Ahora bien, cuando se trata de ejercitar o cumplir actos referentes a esa obligación entonces sí se exige cierto grado de capacidad. En consecuencia, los sujetos incapacitados y aquellos otros que tengan capacidad limitada de obrar no podrán realizar tales actos de ejercicio por sí mismos, debiendo éstos efectuarse a través de sus representantes o de aquellas personas que complementen su capacidad. En definitiva, pueden ser sujetos los que tengan capacidad jurídica, pero para ejercitar los derechos y obligaciones existentes en la relación jurídica se requiere capacidad de obrar; si ésta faltase, dichos actos de ejercicio deben ser intervenidos por los representantes.

En cuanto a la posibilidad de posiciones que existen en la relación obligacional: las partes de la relación están integradas por una sola persona o por varias. Hasta ahora hemos visto la posición del acreedor frente al deudor, pero es posible que se produzca una pluralidad de personas en la posición del acreedor, del deudor o de ambas, lo que nos lleva a contemplar el fenómeno de pluralidad de sujetos, que puede ser activa: varios acreedores frente a un deudor; pasiva: varios deudores frente a un acreedor o mixta: varios acreedores frente a varios deudores.

En el supuesto tradicional de un deudor frente al acreedor da lugar a una obligación unipersonal, y en cambio cuando hay pluralidad da lugar a una obligación pluripersonal. Este fenómeno de relación pluripersonal aparece recogido en el CC bajo la doble denominación de mancomunidad y solidaridad.

Si en cualquier relación obligatoria son necesarias dos partes, ésta deben estar perfectamente determinadas desde el momento en que se constituye el vínculo obligatorio. No obstante, en derecho actual se admite que los sujetos estén indeterminados, pero que sean determinables en virtud de ciertos hechos que deben estar previstos ya en el momento de constituirse la obligación, lo cual da lugar a una indeterminación relativa o temporal que concluye en el momento en que se producen esos hechos que determinan definitivamente a la persona del acreedor o del deudor. Este supuesto de indeterminación relativa es más frecuente en la práctica respecto al acreedor. Es el caso de títulos al portador: se sabe quien es el deudor pero no quien es el acreedor porque será el último poseedor del título y que lo haga efectivo. Lo mismo ocurre con las promesas hechas al público o promesas de recompensa, siempre se sabe quien va a pagar esa recompensa pero no el que la va a cobrar o acreedor. Éste será aquél que consiga o realice aquello en que consiste la oferta.

La otra posibilidad de indeterminación de deudor es mucho más escasa, aunque sí existen casos en el CC, como son los de obligaciones *propter rem*, que son casos en los que la obligación se encuentra unida a la posesión de una cosa o a la titularidad de un derecho.

2.3. Las Obligaciones Mancomunadas: Concepto y Régimen Jurídico.

En la relación obligatoria puede producirse el fenómeno de la pluralidad. Cuando esta pluralidad existe se dice en Derecho Civil que la obligación es mancomunada, pero distinguiendo dentro de la mancomunidad dos formas:

a) Mancomunadas simples o *a pro rata*.

b) Mancomunadas solidarias.

Lo que normalmente se expresa como obligaciones mancomunadas (a) y obligaciones solidarias (b).

En esta materia de pluralidad de sujetos y de mancomunidad en general, existen dos preceptos básicos, el art. 1137 y el 1138. De acuerdo con el 1137 las obligaciones solidarias son aquellas en que cada uno de los acreedores puede reclamar por sí la totalidad del crédito, que sería el caso de solidaridad activa, o bien cuando cada uno de los deudores por sí mismo está obligado a satisfacer la deuda entera, lo que se llama solidaridad pasiva.

Puede suceder que al mismo tiempo, concurriendo pluralidad de acreedores y deudores, cada uno de aquellos pueda exigir y cada uno de éstos deba cumplir la totalidad del crédito o deuda, en cuyo caso hablaremos de solidaridad mixta.

De estas tres formas, la más frecuente en la práctica es la solidaridad pasiva porque a través de ellas se refuerza la garantía del cumplimiento de la obligación porque el acreedor puede elegir entre varios deudores al que le va a pagar y va a elegir al que tenga más solvencia. Si puede elegir aumenta las posibilidades de cobrar el total del crédito y además esta modalidad tiene la ventaja de que la insolvencia de cualquiera de los

deudores es soportada o suplida por los demás deudores.

Frente a la idea de solidaridad, el art. 1137 del CC sitúa la idea de la mancomunidad. Dice el art. 1138 que si del contenido de la obligación no se deduce otra cosa, el crédito o deuda se presumirán divididos en tantas partes iguales como acreedores o deudores haya, reputándose créditos o deudas distintos unos de otros. De lo que se deduce que frente a las obligaciones solidarias que antes conceptuábamos obligaciones mancomunadas, son aquellas cuyo cumplimiento es exigible a dos o más deudores o por dos o más acreedores, pero a cada uno en la parte que le corresponda, es decir, el derecho de cada acreedor y la obligación de cada deudor se desarrolla con independencia de los demás. Cada acreedor únicamente puede exigir del deudor la parte del crédito que le corresponda. Mientras que si lo que concurren son varios deudores, cada uno de ellos frente al acreedor sólo está obligado a cumplir su parte. En definitiva, frente a la solidaridad en que se puede exigir todo o se debe cumplir todo el importe del crédito por cada uno de los sujetos, aquí sólo se puede exigir la parte que a uno le corresponde o pagar la parte que uno debe.

En derecho español, la mancomunidad es la regla general y la solidaridad es la excepcional. De acuerdo con el art. 1137, para que una obligación con pluralidad de sujetos se constituya con carácter de solidaria es decisiva la voluntad de los propios sujetos que tendrán que haberlo determinado expresamente en el momento en que se constituye esa obligación. De lo contrario, si nada expresan entonces rige la presunción de mancomunidad, es decir, de no solidaridad. Este artículo 1137 termina así: sólo habrá lugar a esto (refiriéndose a la solidaridad) cuando la obligación expresamente lo determine y se completa con lo que dice el art. 1138 referente a que si no se expresa la solidaridad, el crédito o deuda se entienden divididos por partes. Esto es, existe una simple mancomunidad. Esta regla general existente entre la solidaridad y la mancomunidad encuentra la excepción en aquellos casos en que la ley, es decir, el propio CC al margen de la voluntad de las partes establece imperativamente la solidaridad. Son los casos del art. 1731 (contrato de mandato), 1748 (comodato) o el art. 1890 (gestión de negocios ajenos).

En esta materia existe una regla general que es la que deriva de lo ya mencionado, según la cual en esta clase de obligaciones el crédito o la deuda se entiende dividida por partes entre los varios acreedores o deudores reputándose créditos o deudas distintos unos de otros. En consecuencia, cada deudor sólo está obligado a cumplir su parte y cada acreedor únicamente podrá exigir una parte de la prestación.

Este principio debe completarse con lo establecido en el art. 1138 según el cual esta parte de la prestación que cada acreedor puede exigir o que cada deudor debe cumplir se presume igual para cada uno siempre que del texto de la obligación contraída no resulte otra cosa, es decir, que si los que resultan contratantes y, en consecuencia, de ese contrato deudores, no han convenido en dicho contrato que entre ellos rija un criterio distinto, las partes de la obligación por la que cada uno debe responder se van a considerar iguales.

Consecuencia de todo lo dicho es que en estas obligaciones mancomunadas simples, cada acreedor sólo puede exigir su parte y cada deudor sólo tiene que pagar la suya. A lo que debe añadirse la presunción de que las partes son iguales.

Efectos de este Régimen:

- Si la prestación es divisible cada acreedor o cada deudor puede por sí mismo y con independencia de los demás ejercitar su derecho y cumplir su obligación.
- Si la prestación es indivisible, los acreedores o deudores han de actuar conjuntamente al reclamar, si fuesen acreedores, o de cumplir la obligación si fuesen deudores de acuerdo con lo que establece el art. 1139.

Si alguno de los deudores no cumple, se sustituye ese cumplimiento por una indemnización de daños y perjuicios, de la cual cada deudor pagará su parte de acuerdo con el art. 1150.

2.4. Las Obligaciones Solidarias: Concepto, Fuentes y Clases.

El concepto es simple porque son aquellas en las que cada uno de los acreedores puede exigir íntegramente el cumplimiento de la obligación y en las que cada uno de los deudores debe prestar también íntegramente la prestación. Por tanto las características son:

- Debe darse una pluralidad de sujetos, sea de acreedores, de deudores o de ambas clases. De esta característica se pueden deducir tres clases de obligaciones solidarias:
 - Solidaridad activa o de acreedores.
 - Solidaridad pasiva o de deudores.
 - Solidaridad mixta, cuando concurren en una misma obligación varios acreedores.
- La unidad de objeto, en ellas la prestación es única.
- Particular relación interna entre los acreedores o entre los deudores en virtud de la cual cada uno de ellos puede exigir o debe cumplir la prestación.

Con respecto a las fuentes de estas obligaciones, tienen un doble origen:

a) A través de negocio jurídico.

b) Por mandato de la ley.

Las primeras se denominan voluntarias, que a su vez se desglosan en dos grupos, según ese negocio jurídico sea de: a) naturaleza intervivos (contrato), b) mortis causa (sucesión testamentaria).

Las segundas se denominan legales. Efectivamente, el CC reconoce varios supuestos de solidaridad que regula e impone. Son los casos, por ejemplo, contenidos en los artículos 1084, 1731, 1748, etc.

2.5. Solidaridad de Deudores y Solidaridad de Acreedores: Régimen Jurídico.

Deudores:

Funciona esta solidaridad pasiva dentro del régimen del CC de acuerdo con un doble principio: en las relaciones externas, es decir, en relaciones entre deudores y el acreedor o acreedores. Cada deudor solidario es deudor por entero, es decir, si se lo exigen debe cumplir íntegramente la prestación. Mientras que en las relaciones internas, es decir, la relación de un deudor con los demás deudores, la deuda se divide entre tales deudores solidarios en la proporción que se hubiese establecido al constituirse la relación obligacional y, en defecto de esta, si nada se ha establecido, se presume una división por partes iguales.

En resumen, cada deudor solidario frente al acreedor es deudor por entero y, frente a sus compañeros deudores, es deudor por su parte.

Aspecto Externo: (relación de los deudores con el acreedor)

- Cada deudor queda obligado al cumplimiento íntegro de la obligación (art. 1137).
- El pago hecho por un deudor extingue la deuda respecto a los demás codeudores (art. 1145).
- Cada deudor ante la reclamación del acreedor puede utilizar las excepciones que se deriven de la obligación, así como las que sean personales de él. De las excepciones de los otros codeudores podrá servirse de la parte de la deuda de que éstos fueran responsables (art. 1148).
- Cada deudor responde de la deuda o de la indemnización correspondiente, caso de incumplimiento de que el deudor reclamado no cumpla.

La solidaridad pasiva tiene la ventaja de que es una garantía eficaz para el cumplimiento de las obligaciones,

el acreedor ve multiplicado el número de deudores contra los que se puede dirigir por el total de la deuda y, por tanto, es obvio que aumentan las posibilidades de cobro de esa deuda.

Aspecto Interno: (relación de los deudores entre sí).

- El deudor que paga puede exigir la parte correspondiente a los demás deudores (art. 1145).
- Cada deudor suplirá a *pro rata* la insolvencia de los demás deudores.
- Todos los deudores tiene acción contra el deudor culpable o negligente (art. 1147).

En consecuencia, la solidaridad pasiva o de deudores va a tener como finalidad primordial que el acreedor cobre a toda costa. Una vez satisfecho el acreedor se organiza un sistema para que no resulte perjudicado el deudor que paga.

Acreedores:

Aspecto Externo: (relación de acreedores solidarios con deudor).

- Cada acreedor tiene derecho a reclamar del deudor el cumplimiento íntegro de la obligación.
- Cada acreedor puede extinguir la obligación por cualquiera de los modos extintivos que establece el CC y con pleno efecto (art. 1143), es decir, el acreedor puede utilizar cualquiera de las causas de extinción del art. 1153.

Aspecto Interno: (relación de acreedores solidarios).

- El acreedor que extingue la deuda por cobro o cualquier causa del art. 1156 responderá frente a los demás de la parte que a éstos les corresponda en la obligación (art. 1143).
- El acreedor que perjudique a los demás acreedores deberá indemnizarlos de acuerdo con los art. 1141 y 1143. Sería el caso del acreedor que sus compañeros le encarguen que cobre y este deja prescribir la acción y luego tiene que pagar a sus compañeros.

TEMA 3: EL OBJETO DE LA OBLIGACIÓN

3.1. La Prestación: Concepto y Clases.

El objeto de la obligación es siempre la prestación. Se trata de una conducta que debe desarrollar el deudor y que tiene derecho a exigir el acreedor.

A esta cuestión se refiere el art. 1088 al decir que toda obligación consiste en dar, hacer o no hacer una cosa, es decir, la prestación consiste en el comportamiento da dar, hacer o no hacer algo.

A veces en los textos y en el CC cuando se habla de objeto de la obligación se dice que son las cosas o los servicios. Esto no es correcto. El objeto inmediato o directo de una obligación lo constituye una actividad personal del deudor y objeto de la prestación son las cosas o servicios que una parte debe entregar a la otra. El CC utiliza sin precisión ninguna la prestación como objeto de la obligación y otras veces a esas cosas o servicios también como objeto de la obligación, incurriendo en el error de que estas últimas sólo son objeto de la prestación, no de la obligación.

3.2. Caracteres de la Prestación: La Patrimonialidad.

El CC no regula expresamente los requisitos que debe reunir la prestación, por lo que la doctrina y la jurisprudencia han aplicado en esta materia lo que se establece en los art. 1271 a 1273 respecto al objeto de los contratos. En base a ello han señalado que toda prestación debe ser posible, lícita y determinada o

determinable.

1) Posibilidad:

La obligación tiene que ser posible, por tanto, nadie puede obligarse a la entrega de cosas o a la realización de servicios imposibles. El CC afirma tal principio en el art. 1272 al señalar que no pueden ser objeto de contrato las cosas o servicios imposibles. No obstante, en esta materia debemos distinguir las diferentes clases de imposibilidad porque los efectos van a ser distintos:

a) Imposibilidad física, que hace referencia a la imposibilidad por su propia naturaleza

Imposibilidad jurídica, que deriva de una disposición legal, dar cosas fuera del comercio o que son del dominio público.

b) Imposibilidad absoluta, se produce cuando es imposible en sí misma y para toda clase de personas. Nadie podría hacerla.

Imposibilidad relativa, sólo afecta al deudor, otras personas sí la podrían hacer.

La imposibilidad física o jurídica determina que el contrato sea nulo. Si la imposibilidad es absoluta, el contrato también será nulo, tal como se deduce de la relación entre el art. 1272 y 1261. Si la imposibilidad es relativa, entonces debe de efectuar el deudor el equivalente pecuniario que es la indemnización por daños y perjuicios que cause su incumplimiento.

c) Imposibilidad total y parcial. La primera se refiere a que la prestación es completamente irrealizable y la segunda a que es posible una realización parcial de la cosa. La primera impide el nacimiento de la obligación y en el segundo caso puede dar lugar a la nulidad de la obligación porque de acuerdo con el art. 1157 los acreedores tienen derecho a exigir la realización íntegra de la prestación. Por otra parte, el art. 1169 indica que nadie puede ser obligado a recibir la prestación por partes; pero si las partes están conformes en que la prestación se realice parcialmente es válido.

d) Imposibilidad originaria o sobrevenida, según que la imposibilidad exista ya en el momento de constituirse la obligación o surja con posterioridad. En el primer caso, la obligación no llega a existir por falta de objeto y en el segundo caso, si esa imposibilidad deriva de la culpa del deudor está obligado al equivalente pecuniario, es decir, indemnizar daños y perjuicios. Ahora bien, si se produce por caso fortuito, la obligación se extingue.

2) Licitud:

La prestación ha de ser lícita, es decir, ha de ser conforme con el ordenamiento jurídico. De acuerdo con los art. 1255, 1271 y 1275 es ilícita la prestación contraria a la ley, a la moral o a las buenas costumbres. La idea de ilicitud es más amplia que la antes vista de imposibilidad jurídica porque aquélla supone cualquier tipo de infracción a la ley, a la moral o las buenas costumbres, sin embargo en el caso de la imposibilidad jurídica se hace referencia a ir contra una disposición legal. No obstante, hay que advertir que toda discrepancia de la prestación con una norma jurídica trae consigo la ilicitud de la prestación. Para ello es preciso que tal prestación vaya directamente contra normas imperativas o prohibitivas, pero no cuando va contra normas dispositivas. Al margen de la ley, debe quedar salvaguardada la moral social y el orden público.

3) Determinación:

La prestación ha de ser determinada bajo pena de nulidad del contrato o negocio correspondiente. El deudor tiene que saber exactamente que es lo que debe realizar, que cosa tiene que entregar o que servicio tiene que cumplir. No obstante, se admite en el ordenamiento que la prestación no esté determinada en el momento de

constituirse la obligación, pero siempre que pueda llegar a determinarse sin necesidad de un nuevo convenio entre las partes. Este principio de que la prestación pueda ser determinable se recoge en el art. 1273 del CC. ¿Cómo se determina? . Se puede hacer a posteriori de constituirse utilizando unos criterios inicialmente establecidos, que deben figurar en la constitución de la obligación. Estos criterios pueden ser muy variados: mediante circunstancias objetivas, como el caso del comprador que se obliga a pagar el precio que la cosa vendida tenga en una determinada bolsa o mercado (art. 1448). Otro criterio es que la determinación la efectúen terceras personas. Lo que no admite el CC es que la determinación de la prestación se deje al arbitrio de una de las partes (art. 1256).

PATRIMONIALIDAD DE LA PRESTACIÓN

Una cuestión muy debatida es si la prestación ha de tener carácter patrimonial. La tesis tradicional exigía la patrimonialidad como requisito, es decir, que las prestaciones deben ser siempre valuables en dinero. Una teoría posterior, la teoría moderna, señala que aun siendo normal que las prestaciones tengan valor económico, sin embargo, no cabe decir que todas deban tener tal valor económico, es decir, la patrimonialidad no es requisito esencial de las prestaciones. El derecho regula relaciones de todo tipo entre las personas, unas son patrimoniales y otras no; por tanto, las obligaciones deben adaptarse a este principio.

La postura ecléctica distingue entre el interés del acreedor, que puede tener carácter no patrimonial y, por otra parte, la prestación misma que en cualquier caso debe ser susceptible de valoración económica, es decir, tener carácter patrimonial.

El CC español parece que se instala en el criterio ecléctico. Se refiere en algunos artículos al interés del acreedor y no exige que sea económico (art. 1088, 1255, 1271). Pero al hablar de la prestación del deudor da por supuesto que tiene que existir un carácter patrimonial, que esa prestación pueda ser valorada económicamente y lo demuestra la afirmación del art. 1911 cuando establece que en caso de incumplimiento del deudor el acreedor puede dirigirse contra todo el patrimonio del deudor. Para que un acreedor pueda dirigirse contra el patrimonio del deudor es necesario que la prestación sea susceptible de ser valorada económicamente sino es imposible.

3.3 Distinción de las Obligaciones por Razón de la Prestación.

1) OBLIGACIONES POSITIVAS Y NEGATIVAS:

El art. 1088 dice que toda prestación consiste en dar, hacer o no hacer alguna cosa. Así, las obligaciones positivas consisten en desarrollar una determinada actividad, por lo que son las de dar o hacer. Las obligaciones negativas son una omisión de una actividad, son las de no hacer.

A) Obligaciones de dar: La finalidad es la entrega de alguna cosa. A estos efectos el CC ofrece una serie de reglas, que son:

- El obligado a dar alguna cosa lo está también a conservarla con una diligencia media o de un buen padre de familia (art. 1094).
- El obligado a entregar una cosa lo está también a entregarla con todos sus accesorios (art. 1097).
- El acreedor tiene derecho a los frutos de la cosa desde que nace la obligación de entrega (art. 1095).
- El deudor que se constituye en mora o se ha comprometido a entregar una misma cosa a dos o más personas responde de los casos fortuitos hasta que se realice la entrega (art. 1096).
- Si el deudor debe entregar una cosa determinada, el acreedor puede obligarle a que realice la entrega (art. 1096 párrafo 1º). Si está obligado a entregar una cosa indeterminada o genérica el acreedor puede exigir que la obligación se cumpla a expensas del deudor, es decir, que se adquiera la cosa y que se entregue al acreedor.

B) Obligaciones de hacer: El objeto de estas obligaciones es una actividad del deudor corporal o intelectual, actividad que puede ser personalísima (que se ha tenido en cuenta las características y las capacidades del deudor) o no personalísima (no se ha tenido en cuenta tales circunstancias).

En cuanto a sus efectos:

- El deudor debe realizar la prestación sin contravenir el contenido de la obligación (art. 1098).
- En caso de incumplimiento o mal cumplimiento, el acreedor puede exigir:

–Que lo no hecho por el deudor se ejecute a su costa.

–Que lo mal hecho se deshaga también a costa del deudor (art. 1098).

Si la obligación es personalísima, como no se le puede obligar personalmente a que se efectúe, debe indemnizar los daños y perjuicios causado al acreedor por el incumplimiento.

Hay una subclasificación en las obligaciones de hacer según que el deudor se obligue simplemente a desarrollar una actividad, mantener una conducta (obligación de medios) o, por el contrario, a lo que se compromete el deudor es a obtener un determinado resultado, es decir, obligación de una conducta más un resultado (obligación de resultado).

C) Obligaciones de no hacer: El comportamiento del deudor consiste en una omisión o abstención. Como en estas obligaciones el deudor no puede incurrir en mora, el incumplimiento consistirá en que el deudor realiza aquello que tenía prohibido. De acuerdo con el art. 1099, el acreedor tiene derecho a que se deshaga lo mal hecho y si esto no es posible que se le indemnice en los daños y perjuicios causados.

2) OBLIGACIONES DE TRACTO ÚNICO Y DE TRACTO SUCESIVO:

Las primeras son aquellas en que la prestación debe cumplirse íntegramente en un solo y único acto. Corresponde a esta clasificación a la mayoría de los contratos donde el deudor extingue la obligación efectuando una entrega única o desarrollando un solo acto.

Las obligaciones de tracto sucesivo o duradero son aquellas cuyo cumplimiento se desarrolla en el tiempo mediante una serie de actos del deudor. Éstas pueden ser:

- **Continuas:** el deudor debe mantener un cierto comportamiento durante un determinado tiempo (ej.: arrendamiento).
- **Periódicas:** están constituidas por una serie de actos que el deudor debe repetir durante ciertos períodos de tiempo. Hay una periodicidad en los actos del deudor (e.: pago del precio en las ventas a plazos o en los contratos de suministros).

3) OBLIGACIONES DIVISIBLES E INDIVISIBLES:

Una obligación se considera divisible cuando su objeto es susceptible de fraccionarse de tal modo que el cumplimiento de la obligación se puede hacer por partes. Por el contrario, las obligaciones indivisibles son aquellas que no son susceptibles de cumplimiento parcial, es decir, aquellas en las que la prestación requiere ser realizada como un todo de una forma unitaria.

Esta clasificación va a depender no sólo de la naturaleza del objeto de la prestación sino también de la voluntad expresa o tácita de las partes. Podemos establecer que existen dos causas de indivisibilidad: una objetiva y otra subjetiva, según proceda de la naturaleza de la obligación o de la voluntad de las partes.

El CC español refiere exclusivamente la indivisibilidad que deriva de la naturaleza de la obligación (es decir, de la objetiva). En este sentido, y utilizando la clasificación de las obligaciones según sean de hacer o no hacer, establece unas reglas en el art. 1151. En este artículo dice cuales son divisibles y cuales indivisibles. Así, son indivisibles las obligaciones de:

- Dar cuerpos ciertos. Según Picazo es una cosa individualmente determinada o determinable. Pertenece a un género, es decir, deben ser cosas delimitadas, especificadas, dentro del género al que pertenezcan.
- Obligaciones no susceptibles de cumplimiento parcial, como son las de hacer que tengan por objeto una obra completa. Esta obligación de hacer no sería divisible.
- En general, todas las obligaciones de no hacer, porque la omisión, el no hacer que obliga al deudor, se quebranta incluso cuando se realiza parcialmente el acto prohibido.

Según el art. 1151, párrafo 2, son divisibles las obligaciones de hacer cuando tengan por objeto la prestación de un número de días de trabajo, la ejecución de obras por unidades métricas u otras cosas análogas que por su naturaleza, criterio, sean susceptibles de cumplimiento parcial. A esta referencia pueden añadirse todas las obligaciones que tengan por objeto sumas de dinero o cualquier otra cosa que se cuente, pese o mida. El hecho de que una obligación sea susceptible de dividirse no significa que el deudor pueda cumplir por partes porque el CC establece en su art. 1169, párrafo 1º, una presunción de indivisibilidad al decir que a menos que en el contrato expresamente se autorice no podrá obligarse al acreedor a recibir parcialmente las prestaciones en que consiste la obligación. Aunque estemos ante una obligación divisible no se puede cumplir por partes si no se ha convenido expresamente que se haga así entre acreedor y deudor.

TEMA 4: OTRAS CLASES DE OBLIGACIÓN POR RAZÓN DEL OBJETO Y EL VÍNCULO

4.1. Obligaciones Genéricas y Específicas: Doctrina del Riesgo.

Las obligaciones específicas consisten en entregar un cuerpo cierto y determinado, por lo tanto, se trata de entregar una cosa especificada dentro del género al que pertenezca.

Las obligaciones genéricas consisten en entregar una cosa perteneciente a un género.

Efectos de las obligaciones específicas:

- * El deudor debe conservar la cosa con la diligencia de un buen padre de familia (art. 1094).
- * El deudor debe entregar la cosa determinada con sus accesorios sin poder sustituirla por otra (art. 1096, 1097).
- * Si la cosa determinada que está obligado a entregar se pierde por caso fortuito antes de la entrega, el deudor queda liberado de la obligación (art. 1182). En este caso corre con el riesgo el acreedor, ya que el deudor se libera del cumplimiento.

Efectos de las obligaciones genéricas:

- * El deudor está obligado a entregar una cosa del género convenido.
- * Si el deudor no cumple voluntariamente la obligación, el acreedor puede exigir que se haga efectiva la obligación a costa del deudor (art. 1096 párrafo 2º).
- * La determinación de la cosa que ha de entregarse corresponde al deudor pero también puede ser atribuida la determinación al acreedor o a un tercero. En esta materia opera la regla del art. 1167, según la cual ni el acreedor puede exigir una cosa de calidad superior ni el deudor entregar una de calidad inferior.

* En caso de pérdida de la cosa por caso fortuito producida antes de la entrega produce como consecuencia que el riesgo sea a cargo del deudor, por tanto si se pierde la cosa no se causa aquí el efecto liberatorio y extintivo que se produce cuando lo que se pierde son cosas específicas. Esto deriva de que los géneros nunca perecen, por lo tanto el deudor siempre puede cumplir dentro del género (art. 1196 y 1182 confirman esto).

4.2. Obligaciones Alternativas y Facultativas.

Las obligaciones alternativas obligan al deudor a cumplir sólo una de entre dos o más prestaciones, de tal modo que cumplida una se extingue la obligación. Los requisitos son:

- La existencia de dos o más prestaciones.
- Que se cumpla una de éstas.

En cuanto a su naturaleza, estamos ante una obligación única con varias posibles prestaciones.

En cuanto a su régimen legal tenemos que distinguir:

- Caso de cumplimiento: La indeterminación inicial sobre cual de las diversas prestaciones será la que se va a cumplir se resuelve a través del fenómeno de la concentración, que puede producirse por la elección por el pago. Lo que tiene más interés es la vía de la elección: en principio resulta imprescindible para ejecutar la obligación. A partir de la elección desaparece la indeterminación inicial y la obligación se transforma en una obligación normal. Según el art. 1132, la elección corresponde al deudor a menos que expresamente se hubiese concedido al acreedor. La doctrina añade que es posible otorgar a un tercer la facultad de elección de la prestación que se ha de cumplir. Para que la elección produzca efectos tiene necesariamente que ser notificada a la otra parte. Desde la notificación deja de existir la obligación como alternativa. Tal notificación no exige ningún requisito especial de forma, lo que implica que puede verificarse tanto por modo judicial como extrajudicial. Lo importante es que pueda probarse que se ha hecho la elección. Basta con la notificación porque no se exige tampoco que la elección sea aceptada por la otra parte.
- Caso de incumplimiento: hay dos posibilidades:
 - Que se destruyan todos los objetos considerados como posibles para cumplir. Si es sin culpa del deudor queda liberado, pero si es por culpa del deudor hay que distinguir entre si el derecho a elegir era del deudor, en cuyo caso indemnizará al acreedor por el valor de la última cosa o servicio que se haya destruido (art. 1135). Si la elección era del acreedor, puede éste elegir el precio de cualquiera de las cosas destruidas (art. 1136 párrafo 3).
 - Destrucción de alguno de los objetos de la obligación: si esta destrucción es fortuita, el deudor entregará la que elija el acreedor entre las restantes o la única que quede. Este caso de concentración automática está recogida en el párrafo 1º del art. 1136. Si la destrucción de algún objeto es por culpa del deudor: si la elección era del deudor entregará lo que quede o lo que escoja entre las que queden y si la elección era del acreedor, éste puede pedir lo que quede, alguna de las que queden o el precio de la desaparecida o destruida por culpa del deudor (párrafo 2º del art. 1136).

En las obligaciones facultativas, el deudor debe una sola cosa pero puede cumplir la obligación entregando una cosa distinta; mientras que el acreedor puede sólo exigir la prestación convenida. Sería el caso de que el deudor se obliga a entregar un coche, salvo que prefiera entregar 100.000 pts.

Aunque el deudor está obligado a una determinada prestación tiene la facultad de cumplir, de liberarse, realizando otra prestación, previamente establecida, distinta de la debida.

La diferencia con las alternativas es clara: en las alternativas hay varios objetos en la obligación; mientras que en las facultativas existe una sola cosa en la obligación y otra en la voluntad del deudor. Así, cuando la cosa

que figura en la obligación perece o se destruye por caso fortuito se extingue la obligación.

4.3. Obligaciones Principales y Accesorias.

Esta clasificación está construida sobre la idea de que la relación obligatoria tenga o no entidad autónoma. En este sentido, se dice que son obligaciones principales aquéllas que tienen existencia propia e independiente; mientras que las accesorias son todas aquéllas que dependen de otra principal a la cual se encuentran subordinadas y a la que completan o garantizan.

El régimen jurídico de las principales no tiene particularidad porque es el que corresponde a una obligación ordinaria. Mientras que las accesorias siguen el mismo régimen de vida que la obligación de la que dependen, por eso se transmiten y extinguen con la obligación principal.

Las obligaciones accesorias pueden ser por su origen legales o voluntarias, según vengan impuestas por la ley o se añadan a la principal por la voluntad de las partes. Por su finalidad pueden ser complementarias o de garantía. Estas últimas establecidas siempre para asegurar el cumplimiento de la obligación principal. Ej.: fianza.

4.4. Obligaciones Sinalagmáticas.

Esta cuestión debe encuadrarse dentro de una clasificación muy tradicional en materia de obligaciones: unilaterales y bilaterales.

Las unilaterales son aquéllas en las que sólo una de las partes resulta obligada frente a la otra a realizar una determinada prestación. Ej.: contrato de préstamo: intervienen dos partes y sólo resulta obligado el prestatario a realizar una prestación, que es la de devolver al prestamista el dinero que éste le entregó. Por lo tanto, en esta relación obligatoria sólo encontramos una obligación a cargo de una de las partes.

En las obligaciones bilaterales, también llamadas sinalagmáticas, surgen obligaciones recíprocas para ambas partes. Ej.: contrato de compraventa, donde resulta obligado el comprador a realizar la prestación consistente en entregar el precio y resulta obligado el vendedor a entregar la cosa vendida.

La bilateralidad implica que en una misma relación obligatoria contractual cada uno de los sujetos o partes ocupa a la vez la posición de acreedor y deudor.

El CC en diversos artículos hace referencia a obligaciones recíprocas. Así, por ejemplo, en el párrafo 3º art. 1100 y en el art. 1120 distingue las obligaciones unilaterales frente a las bilaterales. En estas últimas existen recíprocas prestaciones entre los interesados. otro art. importante es el 1124 al referirse a la facultad de resolución de las obligaciones y declara que esta facultad se entiende implícita en las obligaciones recíprocas para el caso de que uno de los obligados no cumpla lo que le incumbe. De estos artículos citados se deduce que la nota esencial que en el CC integra el concepto de obligación bilateral o sinalagmática es la de reciprocidad de deudas y de créditos. Reciprocidad significa aquí que la obligación que cada parte contrae ha sido aceptada como equivalente de la otra obligación que contrae la otra parte, por eso existe la mutua condicionalidad entre las obligaciones de las partes. Cada obligación existe en función de la otra, como equivalente de la otra. La obligación del que vende nace como equivalente de la obligación del que compra; una de estas obligaciones no podría existir sin la otra enfrente.

4.5. obligaciones Puras, Condicionales y a Término.

Una relación obligatoria, por ejemplo la relación contractual, puede estar sometida o no a modalidades. De ahí, esta clasificación para el caso de que existan modalidades. El CC dedica a estas obligaciones los art. 1113 al 1130.

Las **obligaciones puras** son aquéllas que no están sometidas a ninguna modalidad, es decir, no están sujetas ni a condición ni a plazo. Estas obligaciones, al no estar sometidas a tales modalidades, pueden exigirse de forma inmediata. En este sentido, el art. 1113 del CC dice que serán exigibles desde luego, en el sentido de exigencia inmediata.

Las **condicionales** son aquéllas cuya eficacia se hace depender de un suceso futuro e incierto (art. 1113), añadiéndose como posibilidad en este art. que también puede depender de sucesos pasados que los interesados ignoren. El art. 1113 hace referencia a este suceso diciendo que deberá ser futuro o incierto, incurriendo así, según la doctrina, en un error de gramática; porque no es suficiente con uno de estos dos hechos, sino que se requieren ambos. Ese acontecimiento del que depende la obligación ha de ser al mismo tiempo futuro e incierto.

Existen diversas clases de condiciones. La más importante clasificación es entre condiciones suspensivas y resolutorias. Las primeras son las que tienen condiciones suspensivas, es decir, aquéllas en las que se hace depender el nacimiento de la obligación de hechos futuro e incierto. Las resolutorias son las que incorporan condiciones resolutorias, es decir, aquéllas en las que se hace depender la extinción de la obligación de hecho futuro e incierto. Por lo tanto, en las primeras se hace depender el nacimiento de la obligación y en las segundas se hace depender su extinción de esa condición.

Otra clasificación de las condiciones es la que distingue entre potestativas, causales y mixtas.

Las potestativas son aquéllas en las que el acontecimiento determinante de la obligación y, por tanto, su efectividad dependerá de la voluntad de una de las partes, bien sea exclusivamente o bien unida esa voluntad a un hecho objetivo ajeno. Cuando sucede lo primero se dice que son obligaciones puramente potestativas y en el segundo son obligaciones simplemente potestativas.

Las causales son las que dependen del azar.

Las mixtas son aquéllas que participan de la naturaleza de las dos anteriores.

El CC en su art. 1115 declara que cuando el cumplimiento de la obligación dependa de la exclusiva voluntad del deudor, la obligación condicional potestativa será nula. En el art. 1114 dice que si el cumplimiento depende de la suerte o voluntad del tercero, la obligación surtirá todos sus efectos.

Otra clasificación de las condiciones es la que se hace entre positivas y negativas. Las primeras son aquéllas en las que la incertidumbre depende de que ocurra algún suceso en un tiempo determinado (art. 1117). Las negativas son las que prevén que no acontezca algún suceso en un tiempo determinado (art. 1118).

De todas estas clasificaciones la que merece una mayor reflexión es la que se hace entre condición suspensiva y resolutoria. En ella nos detenemos.

* Obligación sometida a condición suspensiva: su eficacia permanece en suspenso o se aplaza. Por tanto, mientras la condición no se realiza no nace el derecho del acreedor. La obligación como tal existe y vincula a las partes, pero éstas no pueden exigir el cumplimiento, la prestación, hasta que no se produzca el acontecimiento que constituya la condición. Mientras existe la incertidumbre el acreedor no tiene ningún derecho sino simplemente una expectativa, la cual es objeto de protección por el CC. En este sentido, el art. 1112 dice que el acreedor, antes del cumplimiento de la condición, puede ejercitar las acciones procedentes para la conservación de su derecho (acciones precautorias). Como acreedor no puede exigir el cumplimiento mientras la condición esté presente, y si el deudor paga puede reclamar lo pagado (art. 1121). Una vez cumplida la condición, la obligación se convierte en pura con la consecuencia de que los efectos de esa obligación se retrotraen, retroceden al día en que se constituyó la obligación.

* Obligación sometida a condición resolutoria: si se encuentra pendiente produce todos sus efectos como si se tratase de una obligación pura, es decir, el derecho del acreedor ha nacido y la obligación es exigible, pero cuando se produce el hecho resolutorio, si es que se produce, la obligación se extingue de forma automática. El art. 1123 del CC señala que cuando se cumple la condición, los interesados deberán restituirse entre sí lo que hubiesen percibido. Todo esto se debe a que la condición resolutoria tiene la característica de que su realización provoca la extinción de la relación. Si sucede el hecho incierto, la obligación se extingue; mientras que en la suspensiva la obligación nacía.

Las **obligaciones a término** aparecen como obligaciones a plazo o aplazadas. Son aquéllas en las que se hace depender su eficacia de la llegada de un determinado momento o fecha a partir de la cual comienzan o terminan tales efectos. La diferencia entre obligación a término y obligación condicional está en que en las últimas existe una inseguridad, incertidumbre siempre; mientras que en las obligaciones a término existe la seguridad absoluta de que ese día o ese acontecimiento ha de llegar. puede existir incertidumbre respecto a cuando sucederá, pero existe certidumbre de que sí existirá, es decir, sabemos seguro que ese acontecimiento ha de producirse. E.: muerte de una persona.

En cuanto a sus clases, al igual que las obligaciones condicionales, podemos hablar de:

- Término suspensivo: establece el momento en que han de empezar los efectos de la obligación.
- Término resolutorio. fija el día en que han de terminar los efectos de la obligación.

También se las denomina como término inicial y final, respectivamente.

Las obligaciones para cuyo cumplimiento se ha señalado un día cierto, se ha establecido un término expreso, sólo serán exigibles, de acuerdo con el art. 1125, cuando el día llegue. Cuando las obligaciones no establecen expresamente el plazo, pero de su naturaleza y circunstancias se deduce que se ha querido conceder al deudor un plazo, según el art. 1128 del CC, serán los Tribunales los que fijarán la duración de ese plazo, añadiéndose que también serán los Tribunales los que fijen un plazo cuando ésta ya ha quedado a voluntad del deudor.

TEMA 5: LAS OBLIGACIONES PECUNIARIAS

5.1. Obligaciones Pecuniarias: Concepto y Función del Dinero.

¿Qué es el dinero?. Dependiendo de la función que cumpla así daríamos el concepto. Hablando de funciones hay que decir que realmente desempeña 3:

- El dinero actúa como medio general de cambio. Esta es la función consustancial del dinero, pues a cambio de él se obtienen prestaciones y servicios necesarios para satisfacer las necesidades humanas.
- Sirve como medida común del valor de los demás bienes. Esto significa que todas las cosas y servicios se traducen a dinero, hasta el punto de que todo lo que no tiene proyección económica está fuera del comercio.
- El dinero sirve como medio de pago. Esta función, más que económica, es de tipo jurídica porque la entrega de dinero recibe el nombre de pago y porque el estado impone la aceptación del pago como medio general del cumplimiento de las obligaciones.

El CC no da un concepto de dinero porque no es función del código dar definiciones. Eso corresponde a la doctrina o a la jurisprudencia; pero el CC parece dar por conocido el concepto del dinero, considerándolo un bien fungible, mueble y consumible comprendido en la denominación genérica del art. 335 del CC. Cuando el Art. 346 distingue entre bienes muebles e inmuebles en su párrafo 2º dice que cuando se use la palabra muebles no se entenderá incluido el dinero, por tanto, aunque no de forma expresa, de articulado del CC se desprende que el dinero es cosa mueble, fungible y consumible. Como toda cosa mueble, el dinero se puede pesar, contar o medir, pero realmente lo que lo caracteriza es que el dinero sólo se puede contar con relación a una unidad monetaria. De no tener esta característica el dinero sería una mercancía más.

FUNCIONES DEL DINERO DENTRO DEL DERECHO DE OBLIGACIONES

- Dinero como precio. Ej.: compraventa (art. 1445). Tenemos dos funciones ya dichas: medio de cambio y medio de pago.
- Dinero como renta. Ej.: contrato de arrendamiento (art. 1542). Otra figura a destacar es la renta vitalicia muy difundida en Galicia: persona mayor que da unas propiedades o bienes a cambio de que la cuiden y atiendan mientras viva. Aquí la renta se va pagando como asistencia, alimentos...
- Dinero como capital: se realiza en un contrato de sociedad civil o mercantil. Cuando se constituye una sociedad, los socios aportan dinero o aportaciones no monetarias y se le dan acciones o participaciones.
- Dinero como retribución: actúa como contraprestación a una actividad intelectual, material o profesional (ej.: médico o abogado).
- Dinero como indemnización: generalmente la indemnización se efectuará siempre en dinero que compensa el daño o perjuicio realizado (art. 1101 y 1108).
- Dinero como abono de gastos: como regla general, los gastos no son una figura autónoma sino un factor integrante de otra. Así, cuando se fija la indemnización de daños y perjuicios se incluyen los gastos ocasionados. También los gastos pueden ser algo accesorio de una obligación principal (ej.: hipoteca).
- Dinero como interés: los intereses se pagan siempre en dinero.

De todo lo expuesto se llega a la conclusión de la gran importancia que desempeña el dinero dentro del derecho de obligaciones.

Dinero es todo aquello que el ordenamiento jurídico de un país atribuye las funciones del dinero. En un estado determinado el dinero de otros estados recibe el nombre de divisa o moneda extranjera y, como norma general, su circulación generalizada está prohibida. Toda esta materia tiene especial relación con Maastricht. El 7 de febrero de 1992 se firmó este tratado, cuya parte más espectacular la constituye la unidad económica y monetaria que, según informe de J. Delors es el punto final de la unión económica. Como muy tarde, el 1 de enero de 1999 deberá haber una política monetaria común definida por el sistema europeo de bancos centrales y una moneda única. La unión económica es el punto final de un proceso previo de convergencia de políticas económicas y de normas macroeconómicas mínimas por parte de los estados miembros. La unión monetaria consistirá en traspasar la política monetaria de los estados miembros al sistema europeo de bancos centrales y la puesta en marcha del euro como moneda única. El sistema monetario español lo recoge el art. 1170 del CC, pero hay que entenderlo modificado por el actual sistema monetario español. Estas modificaciones son:

- a) no hay monedas de oro o plata sino una sola moneda de uso forzoso con pleno poder liberatorio, que son los billetes del Banco de España.
- b) El papel moneda coexiste con la moneda metálica que también tiene efectos liberatorios.
- c) El papel moneda no es convertible.

5.2. Las Deudas del Dinero: La Devaluación Monetaria.

El CC no regula las deudas de dinero ni sus clases, que son:

- deuda de cantidad
- deuda de moneda específica.

De forma genérica, el art. 1170 habla de deudas dinerarias. Las características de las deudas del dinero son:

* La indemnización por mora del deudor se cifra de forma automática en los intereses pactados o en el interés legal (art. 1108).

* Las deudas de dinero son siempre compensables (art. 1196).

* Cuando se declare la nulidad, rescisión de un contrato, la devolución del precio en dinero lleva consigo la obligación de pagar intereses.

* El juicio ejecutivo exige que la deuda sea siempre en dinero (art. 1435) de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

DEVALUACIÓN MONETARIA Y SU INCIDENCIA EN EL RÉGIMEN DE LAS OBLIGACIONES PECUNIARIAS.

En las deudas de dinero rige siempre el principio nominalista. Cuando se trata de deudas a largo plazo, el deudor cumple con devolver al acreedor el nominal. Pero aquí el valor real no coincide con el valor nominal del dinero porque son a largo plazo. Por esta razón, para mantener el equilibrio entre el valor real y el valor nominal del dinero se han establecido una serie de medidas o sistemas que son de tipo legislativo, judicial y convencional:

- **Carácter Legislativo:** el poder legislativo contempla la modificación del sistema monetario sólo en casos excepcionales de guerra, crisis, revolución social o cambio político. La Ley de Arrendamientos Rústicos de 31 de diciembre de 1980 en sus artículos 38 y 39 contempla expresamente la revisión de las rentas en función de los índices anuales que publica el Ministerio de Agricultura. La Ley de Arrendamientos Urbanos de 24 de noviembre de 1994 señala como regla general que la renta será la que libremente pacten las partes (art. 17). En el art. 18 señala que durante los 5 primeros años de vigencia del contrato la renta sólo puede ser actualizada cada año incrementándola según el IPC, pero referido sólo a la vivienda. A partir del sexto año se regirá el aumento por lo que pacten las partes. La legislación hipotecaria también recoge las cláusulas de estabilización del valor en función de varias medidas correctoras (art. 219 del Reglamento Hipotecario). La Compilación de Navarra de 1 de marzo de 1973 permite también que las partes puedan pactar las cláusulas de estabilización que estimen oportunas.
- **Medidas de tipo judicial:** El TS distingue entre alteraciones monetarias débiles y graves. Las débiles se siguen rigiendo por el principio nominalista. En cuanto a las graves, la jurisprudencia atiende al criterio del valor, atendiendo al valor real y al poder adquisitivo de la moneda. El TS aplica la cláusula *rebus sic stantibus*, es decir, las partes siguen obligadas a cumplir la obligación mientras las circunstancias económicas se mantengan iguales. Sin embargo, ha declarado expresamente que no considera aplicable esta cláusula a las deudas de dinero porque las partes asumen el riesgo.
- **Medidas de tipo convencional:** Ha sido muy discutida la validez de las cláusulas de estabilización, pero se ha admitido su validez en base al principio de libertad de pacto que consagra el art. 1255 del CC. Las más corrientes son:

a) Cláusula oro: el deudor tendrá la obligación de pagar la deuda en oro o plata. No es válida y deberá pagarse en billetes del Banco de España.

b) Cláusula valor oro o valor plata: el deudor está obligado a pagar en billetes del Banco de España el valor que el oro o la plata tengan en una fecha determinada. Sí es válida.

c) Cláusula moneda extranjera: admite dos modalidades: 1) el deudor pagará en moneda extranjera pactada (es nula), 2) el deudor pagará en moneda española en función del valor de la moneda extranjera con arreglo al cambio oficial (sí es válida).

5.3. La Deuda de Intereses.

Jurídicamente los intereses son las cantidades de dinero que se deben pagar por el uso y disfrute de un capital de dinero. Sus características son:

- 1) Son deudas de dinero siempre
- 2) La obligación de pagar intereses es accesoria de una obligación principal.
- 3) Los intereses son considerados en el CC como frutos civiles (arts. 354, 355).

Los intereses pueden ser convencionales y legales. Los primeros son aquellos que las partes pacten expresamente (art. 1255) sin otra limitación que la hipotética aplicación de la Ley de Usura de 23 de julio de 1908. Los intereses legales son aquellos en que la ley fija la obligación y la cuantía de los mismos. El CC se refiere a ellos en el art. 1108, que ha sido modificado por la Ley de 29 de junio de 1984 que suprimió el párrafo 2º.

Pacto de anatocismo: o intereses del interés, que es la acumulación de intereses ya devengados al capital para producir más intereses. Recogido en el art. 1109 del CC.

TEMA 6: FUENTES DE LAS OBLIGACIONES

6.1. Las Fuentes de las Obligaciones: Evolución y Doctrinas Actuales.

El derecho civil se ocupa de las fuentes en dos ocasiones: al hablar del derecho en general y al hablar de obligaciones. En un sentido amplio, fuente es causa o sentido de algo, y como del derecho se puede hablar como norma, ciencia o facultad, de fuente se puede hablar en tres aspectos:

- Fuentes de conocimiento: origen primario del derecho.
- Fuentes formales: formas a través de las cuales se exterioriza el derecho.
- Fuente de derechos subjetivos

Un sector de la doctrina ha negado esta relación entre fuentes del derecho y fuentes de las obligaciones diciendo que fuentes del derecho se refiere al derecho objetivo; mientras que las fuentes de las obligaciones se trata de derechos subjetivos y deberes jurídicos. Sin embargo, es indudable esta relación porque para hablar de derechos subjetivos y deberes jurídicos es porque hay derecho objetivo que los reconoce como tales.

Si fuente equivale a causa u origen de algo es porque una relación jurídica surge ex novo, originaria, y todos los días se celebran miles de obligaciones y contratos que antes no existían. Estas relaciones jurídicas nuevas no se producen normalmente en la esfera de los derechos reales, donde la única relación jurídica nueva es la ocupación (art. 610 y ss del CC). Estas relaciones jurídicas nuevas tampoco existen en derecho de sucesiones porque cuando fallece una persona todos sus bienes, derechos y obligaciones pasan a sus herederos. El principio espiritualista existe en el derecho de obligaciones que había establecido el Ordenamiento de Alcalá de 1348, según el cual, de cualquier forma que una persona se obligare quedará obligada. Este espíritu es el que ha pasado al art. 1255 CC que consagra la libertad de pacto entre las partes si no es contrario a las leyes, el orden público o la moral.

6.2. Las Fuentes de las Obligaciones en el Código Civil.

El CC enumera las fuentes en el art. 1089 y ss. El art. 1089 dice que las obligaciones nacen de la ley, de los contratos, de los cuasicontratos. La colocación de la ley como primera fuente de las obligaciones es la única novedad que presenta el CC frente al antiguo sistema romanista, y esto tiene un doble sentido: por una parte, es una superación del derecho anterior al CC, que consideraba como fuentes de las obligaciones al contrato, cuasicontrato, al delito y al cuasidelito; y por otra parte, permite atribuir a la ley el nacimiento de cualquier

obligación siempre que ésta no tenga un origen claro.

La doctrina alemana ha planteado el problema de si son o no fuente de las obligaciones las relaciones de hecho o conducta social típica, considerando como tales las asociaciones previas de las partes antes de celebrar un negocio y sobre todo las relaciones cuyo objeto era la prestación de servicios sociales de importancias, como el transporte, combustible...

LARENZ dio forma a esta teoría diciendo que en estos casos existía una oferta de hecho al público y una aceptación tácita por parte del que usaba ese servicio.

Esta figura fue aceptada por la jurisprudencia alemana y en Alemania es fuente de obligaciones. Se ha planteado si aquí en España es también fuente de obligaciones. Algún autor como Luna Serrano responde afirmativamente incluyéndolo dentro del art. 1089 del CC. Sin embargo, la inmensa mayoría de la doctrina entiende que este art. 1089 tiene valor puramente enunciativo, prueba de ello es que el propio CC no sigue exactamente este art. 1089, pues de todo código se desprende que existen dos clases de fuentes de obligaciones:

- Las que nacen del contrato: responsabilidad contractual.
- Las que no nacen del contrato: responsabilidad extracontractual.

Respecto al art. 1090 del CC, la doctrina italiana del pasado siglo presentó numerosas objeciones a la consideración de la ley como fuente de obligaciones, señalando que la ley no era una fuente más y no era fuente de obligaciones. Como consecuencia de ello, el código italiano de 1942 no recoge la ley como fuente de obligaciones. En nuestro ordenamiento jurídico se ha planteado la duda de si las obligaciones pueden nacer de otras fuentes que no sean la ley, concretamente si deben nacer de la costumbre y de los principios generales del derecho. En cuanto a la costumbre, el TS ha declarado que es fuente de obligaciones basándose en que tanto la Constitución española (art. 9.1.) como el CC (art. 1) hablan del ordenamiento jurídico en un sentido amplio, en el cual está comprendida la costumbre como fuente de obligaciones. Algo semejante ocurre respecto a los principios generales del derecho, de suerte que cualquier obligación cuyo contenido no esté claro habrá de suplirse con los principios generales del derecho de obligaciones.

En cuanto al art. 1091 del CC, el TS ha señalado que este artículo debe completarse con los art. 1254 y ss. del CC que se refieren a los contratos señalando también que el art. 1091 no puede ser alegado aisladamente ante los tribunales porque es un principio general.

Los art. 1092 y 1093 del CC se remiten a otras disposiciones: C. Penal y disposiciones del art. 1902 y ss del CC, respectivamente.

Este es el régimen legal vigente en nuestro ordenamiento jurídico que en un futuro más o menos próximo se va a ver profundamente afectado por el código europeo de obligaciones y contratos.

6.3. La Declaración Unilateral de la Voluntad como Fuente de las Obligaciones: La Pública Promesa.

Los códigos europeos del s. XIX no recogían esta declaración como fuente de la obligación. Sin embargo, en el s. XX se admite en todas las legislaciones. La jurisprudencia española, después de algunas dudas, ha admitido que la declaración unilateral es fuente de obligaciones, y así en una importante sentencia de 3 de febrero de 1973 ha declarado que la declaración de voluntad exige como requisitos no sólo la aceptación del acreedor sino también la justificación de esta atribución patrimonial.

Pública Promesa:

Es una figura del derecho alemán y se trata de la recompensa públicamente anunciada en favor de la persona

que obtenga un determinado resultado. Son sus requisitos:

- Que la promesa se haga de forma pública o que sea divulgada.
- Que la finalidad sea recompensar una actividad o resultado.
- Que no se haga en favor de una persona determinada sino con carácter general.

Una modalidad de esta promesa es el llamado concurso con premio, que se diferencia de la promesa en que sólo se promete a las personas que aspiran al premio, no tiene carácter general y no tiene intención contractual.

El CC no recoge esta pública promesa, pero la citada sentencia de 3 de febrero de 1973 ha admitido esta figura en nuestro ordenamiento. Una de las figuras de gran aplicación en la práctica es el art. 141 de la Ley Hipotecaria, que recoge la hipoteca voluntaria constituida por acto unilateral de dueño de la finca.

TEMA 7: CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES

7.1. El Pago: Concepto y Naturaleza Jurídica.

Pago es el cumplimiento de la prestación en términos penales. Como consecuencia de este cumplimiento la obligación se extingue y el deudor queda liberado. Se considera que esta idea de pago es muy amplia, por lo que debe ser precisada. En este sentido, la doctrina señala que es el cumplimiento efectivo de la prestación convenida, es decir, no se trata de cumplir de cualquier modo la obligación, sino de hacerlo en la forma expresamente convenida por las partes.

El CC en varios de sus artículos se atiene a la idea genérica haciendo equivaler pago a cumplimiento sin especificar la forma en que ese pago debe efectuarse. Ej.: art. 1156, cuando establece que las obligaciones se extinguen por pago o cumplimiento haciéndolos equivaler. Al mismo tiempo acoge la idea específica de pago en el art. 1157 al señalar que no se entenderá pagada una deuda sino cuando completamente se hubiese cumplido o entregado la cosa o el hecho en que consistía la prestación convenida.

En cuanto a su naturaleza jurídica se ha discutido si es un hecho jurídico que extingue la obligación o si constituye un verdadero negocio jurídico, es decir, un contrato. Actualmente se estima que siempre que se pueda realizar un pago sin la cooperación del acreedor es un simple hecho jurídico que extingue la obligación porque se cumple mediante la simple actuación del deudor. No obstante, hay una serie de supuestos en los que el pago sólo puede efectuarse mediante negocio jurídico. Ej.: cuando se transmite la propiedad de una cosa a otra persona. En estos casos se va a requerir una capacidad para disponer de lo que se transmite y una especial declaración de voluntad justificativa de la transmisión, declaración de voluntad es celebrar un contrato.

7.2. Sujetos del Pago: El Pago por Tercero.

Quien puede pagar y su capacidad:

Hay una regla general: el acreedor tiene interés en que se le pague y lo que le resulta indiferente es que ese pago lo efectúe el mismo deudor u otra persona. Consecuencia de ello es que pueden pagar; el deudor o en su nombre los que sean sus representantes legales o voluntarios; o bien cualquier otra persona, que como dice el art. 1158 tenga interés en el cumplimiento o no tenga interés, ya conozca el pago y lo apruebe el deudor o lo ignore o incluso lo contradiga.

La excepción a esta regla general es que si se trata de obligaciones de hacer, si cuando se contraen, se han tenido en cuenta la calidad y circunstancias de la persona del deudor, el acreedor no puede ser obligado a recibir el pago o prestación hecha por un tercero. Excepto en este caso, en todos los demás es perfectamente válido el pago hecho por un tercero.

¿Qué ocurre y cuáles son los efectos del pago hecho por un tercero?

- Extinción de la deuda.
- Acción de reembolso (art. 1158): el que paga por otro tiene derecho a reclamar de ese otro lo pagado por él, salvo que ese pago lo hubiese hecho el tercero contra la expresa voluntad de deudor, en cuyo caso sólo puede reclamar contra éste aquello en que le hubiese sido útil el pago.
- Subrogación: en ciertos casos el que paga por otro se subroga en la posición del acreedor pagado, es decir, el que paga por otro se convierte en el nuevo acreedor. Por tanto, la subrogación es un cambio del acreedor en la relación obligatoria como efecto del pago hecho por el tercero. Por ello no puede realizarse la subrogación sin consentimiento o aprobación del deudor, porque este deudor puede tener interés en que su acreedor no sea sustituido por otro. Si un tercero paga al acreedor ignorándolo el deudor, no podría subrogarse en la posición del acreedor (art. 1159, el tercero tendría la acción de reembolso pero no la de subrogación porque no tiene consentimiento o aprobación).

En cuanto a la capacidad para pagar, aquí se aplica el art. 1160: si son obligaciones de dar hace falta que el deudor tenga libre disposición de la cosa debida y capacidad para enajenarla.

Quien puede cobrar y su capacidad:

La regla general es que puede cobrar el acreedor o en su nombre un representante legal o voluntario. Excepcionalmente es válido el pago hecho por el deudor a un tercero:

- Cuando el pago se hace por el deudor con buena fe a un acreedor aparente, es decir, una persona que, aunque no es el verdadero acreedor está en posesión de crédito, materialmente tiene el título justificativo de crédito (art. 1164).
- Cuando el pago que se haga a un tercero de cualquier modo repercute en beneficio o utilidad del acreedor (párrafo 2º del art. 1163).

Capacidad para cobrar:

- Se exige al acreedor que tenga capacidad para administrar sus bienes. Por eso el art. 1163 señala que cuando se hace el pago a un acreedor menor o incapaz sólo es válido el pago si el deudor demuestra que tal pago se convirtió en utilidad o beneficio de ese acreedor (párrafo 1º del art. 1163).
- No se haya ordenado por el juez al deudor la retención de la deuda, porque si se efectuase el pago podría perjudicar a los acreedores de ese acreedor retenido (art. 1165).

7.3. Objeto del Pago.

De acuerdo con un criterio específico, el deudor debe llevar a cabo una exacta realización de la prestación convenida, lo que implica la necesidad de que ésta sea la misma prevista en la obligación, y que esa prestación se realice de un modo completo o íntegro y de una sola vez. De ahí que la doctrina hable de tres elementos al considerar el objeto del pago, que son:

- Identidad: significa que ha de realizarse la prestación convenida y no otra. Este elemento tiene distintas consecuencias según se trate de obligaciones específicas, genéricas o de entregar sumas de dinero:
 - Específicas: el art. 1166 indica como se manifiesta este principio de identidad: no se puede obligar al acreedor a recibir cosas diferentes a las convenidas.
 - Genéricas: el art. 1167 dice que ni el acreedor puede exigir géneros de calidad superior ni el deudor entregarlos de calidad inferior.
 - Sumas de dinero: el art. 1170: el pago se debe hacer en la especie pactada.

- **Integridad:** El art. 1157 dice que no se entenderá pagada una deuda sino cuando se hubiese entregado la cosa o hecho la prestación en que la obligación consistiere.
- **Indivisibilidad:** El art. 1169 establece que no se puede obligar al acreedor a recibir parcialmente la prestación en que consiste la obligación. Este artículo sólo admite dos excepciones en que sí cabe un pago por partes:
 - cuando así lo hubiesen pactado acreedor y deudor,
 - cuando la deuda tiene una parte líquida y otra parte ilíquida, en cuyo caso el deudor puede pagar la primera parte sin tener que esperar a que se liquide la segunda.

7.4. Tiempo y Lugar del Pago.

La cuestión del tiempo es muy relevante en cumplimiento de obligaciones porque determina el momento a partir del cual puede ser exigida la deuda por el acreedor.

La cuestión del momento depende de los que las partes convinieran, pero también de la clase de obligaciones:

- Obligación pura: art. 1113, deberá cumplirse desde luego, es decir, inmediatamente.
- Obligación condicional: art. 1114, deberá cumplirse cuando la condición se cumpla.
- Obligación a plazo: art. 1125, deberá cumplirse cuando el día señalado llegue. Fuera de los casos expresamente determinados por la ley, los tribunales no pueden conceder términos ni prórrogas para el cumplimiento de estas obligaciones.

En cuanto al lugar, el deudor debe realizar la prestación en el lugar designado en la obligación, pero como cabe que no se halle designado tal lugar, el CC nos ofrece dos normas sustitutorias de la voluntad de las partes (art. 1171):

* Si no se expresó el lugar y se trata de entregar cosas determinadas, se hará el pago donde éstas existían en el momento de constituirse la obligación.

* En cualquier otro caso el lugar de pago será siempre el domicilio del deudor.

7.5. La Prueba del Pago.

Este pago es una causa extintiva de las obligaciones, por eso corresponde la prueba del pago al deudor. El art. 1214 dice que corresponde la prueba de las obligaciones, refiriéndose a la existencia de obligaciones, al que reclama su cumplimiento, que será el acreedor. Pero corresponde la prueba de su extinción, es decir del pago, al deudor.

El medio de prueba del pago más usual es el recibo, especialmente cuando se trate de obligaciones pecuniarias y consiste en un reconocimiento por escrito hecho por el acreedor de haber recibido la prestación convenida. El problema es que el CC en ningún artículo obliga a los acreedores a expedir recibo, por eso esta carencia ha sido corregida por la doctrina, y sobre todo por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, hasta el punto de que reconocen que es causa de consignación de cantidades en el juzgado por parte del deudor en todos aquellos casos en los que el acreedor se niegue a entregar recibo justificativo de la entrega realizada.

7.6. La Imputación de Pagos.

Se llama imputación a la designación de la deuda a la que ha de aplicarse el pago que realiza el deudor cuando éste tiene varias en favor del mismo acreedor, y no existe un convenio entre las partes respecto a la imputación. Lo que se requiere es:

- Un deudor, un solo acreedor.
- Varias obligaciones homogéneas que el deudor deba efectuar.
- Que no exista contrato o convenio estableciendo preferencia entre tales obligaciones.

Va a resultar necesario asignar o imputar el pago que se realiza a una de esas varias deudas que tiene el deudor con el acreedor. El CC establece en este caso un determinado orden en el art. 1172, que encierra un principio fundamental, el de que la facultad de designar le corresponde al deudor en el momento de efectuar el pago.

En este art. 1172 se establece un orden a seguir en las imputaciones:

- Principio general: es el deudor el que determina la deuda que está pagando entre las que tiene.
- En defecto de lo anterior habrá que guiarse por lo consignado en el recibo por el acreedor cuando fuese aceptada dicha aplicación por el deudor. Después el deudor no puede reclamar.
- La ley de regla específica sólo operativa para obligaciones que produzcan intereses y es que si hay una deuda que produce intereses entre las varias se aplicará lo que se paga a esos intereses porque nunca cabe imputar un pago al capital mientras no estén cubiertos los intereses (art. 1173). Este artículo sólo funciona cuando entre las varias deudas existe una que produce intereses.
- Si no hay designación por el deudor ni por el acreedor al extender recibo y si no existe una deuda con intereses, la imputación se verificará para este supuesto según la norma del art. 1174 que dice que para estos casos se entenderá pagada la deuda más onerosa de entre las existentes. Las más onerosas son las que afectan al honor o fama del deudor, las que contengan cláusulas penales o similares. En segundo lugar, si las deudas que existen son de igual naturaleza y gravamen el pago se imputará a todas a prorrata, es decir, a todas proporcionalmente.

TEMA 8: SUBROGADOS DEL CUMPLIMIENTO

8.1. Dación en el Pago: Naturaleza Jurídica, Requisitos y Efectos.

De acuerdo con el principio de identidad del art. 1166, el deudor está obligado a cumplir exactamente aquello a lo que se comprometió, no puede entregar cosa distinta. Para que sea posible cambiar la cosa o servicio en que consiste la obligación se va a exigir el consentimiento del acreedor. El acuerdo entre deudor y acreedor por el cual éste acepta en pago de la deuda una prestación distinta de la estipulada se denomina dación en pago.

Naturaleza jurídica:

La jurisprudencia mayoritaria del Tribunal Supremo y la doctrina entienden que se produce como una compraventa en que el precio estaría representado por el importe del dinero ya recibido por el deudor.

Requisitos:

- a) Prestación que se cumple a título de pago.
- b) Diversidad entre prestación convenida y la realizada.
- c) Acuerdo de voluntades entre deudor y acreedor.

Efectos:

- Esta modalidad de pago extingue la obligación y los derechos accesorios que la acompañaban, como son las garantías de tipo de fianza...

- Por esta dación se transfiere al acreedor directamente la propiedad de la cosa que entrega el deudor.

8.2. Pago por Cesión de Bienes: Efectos.

Se entiende por cesión el abandono hecho por el deudor de todos sus bienes en provecho de un acreedor o de acreedores para que estos apliquen su importe a la satisfacción de sus créditos. La cesión puede ser contractual o judicial.

* **Contractual:** se realiza por el acuerdo libre entre deudor y acreedor/es y exige, si son varios los acreedores, la aprobación de todos ellos.

* **Judicial:** requiere la intervención del juez y para que funcione basta la concurrencia de la mayor parte de los acreedores, siempre que sus créditos alcancen las 3/5 partes del total pasivo.

EFFECTOS:

- Art. 1175: La cesión, salvo pacto en contra, sólo libera al deudor de responsabilidad por el importe líquido de los bienes cedidos por lo que el deudor queda responsable por el resto.
- La cesión no transmite la propiedad de los bienes cedidos al acreedor/es. Únicamente transfiere a éstos la posesión y administración de esos bienes y un mandato para proceder en su beneficio a su venta y al pago de los respectivos créditos. De ahí que la diferencia entre cesión y dación es:

* La dación extingue totalmente la obligación liberando al deudor; mientras que la cesión sólo libera al deudor en la cuantía de los bienes cedidos.

* En la dación se transmite al acreedor la propiedad de los bienes entregados. En la cesión sólo se transfiere la posesión y la facultad de proceder a su venta y cobrarse el importe de esa venta.

8.3. La Consignación: El Supuesto de Mora del Acreedor.

Es un derecho de todo deudor el liberarse de la obligación a la que está sometido y liberarse en el momento que corresponda según la naturaleza de la obligación, por lo que si el acreedor no puede o no quiere recibir la prestación debida debe proporcionarse al deudor un medio para que se libere. Por todo esto, ha existido desde el derecho antiguo un modo que libera al deudor y es el que se regula en el CC a partir del art. 1176 bajo el epígrafe del ofrecimiento del pago y de la consignación.

Ofrecimiento de pago: es una declaración de voluntad dirigida al acreedor por la que el deudor manifiesta su firme decisión de cumplir inmediatamente la obligación. Realmente este ofrecimiento no produce la liberación del deudor, pero sí interesa porque es un acto preparativo de la consignación y además produce el efecto de poner al acreedor en mora. Para la liberación del deudor se exige una efectiva consignación de la cosa debida.

La consignación es el depósito que en forma legal hace el deudor de la cosa objeto de la obligación cuando el acreedor no puede o no quiere recibirla. El CC puntualiza en su art. 1176 los casos de consignación, que son:

- Cuando el acreedor se niegue sin razón a admitir el pago.
- Cuando el acreedor no puede recibir el pago por estar ausente o incapacitado para recibirlo en el momento en que deba efectuarse.
- Cuando sea incierto el acreedor por pretender varias personas tener derecho a cobrar o porque se ha extraviado el título de la obligación.

Al margen de estos supuestos legales, la doctrina y la jurisprudencia elaboraron otros porque dicen que el CC establece caminos sin excluir otros. Así que añaden:

- Cuando el acreedor sea desconocido.
- En el caso de que el acreedor no se presente en debido tiempo en el lugar convenido o fijado por la ley para proceder al cobro.
- Cuando el acreedor se niegue a entregar recibo o carta de pago al deudor.

El Tribunal Supremo ha dicho que no procede la consignación cuando un arrendatario quiere pagar pasado el plazo, cuando el deudor sólo ofrece pagar el capital pero debe los intereses o cuando se pretende pagar con moneda depreciada.

Lo que el CC no dice es que cosas pueden ser objeto de depósito en la consignación. La doctrina considera que aunque el CC da por sobreentendido que deben ser cosas muebles, nada impide que la consignación alcance a los inmuebles para evitar al deudor los gastos de conservación.

Requisitos Legales:

- Debe existir ofrecimiento de pago hecho por el deudor. Este requisito no será necesario en casos de ausencia, incapacidad o incertidumbre del acreedor, es decir, casos en que el acreedor no puede recibir porque la misma imposibilidad que existe para hacer el pago existe para el ofrecimiento de pago. El ofrecimiento sólo es viable en caso de que el acreedor no quiera recibir la prestación. En los casos en que procede el ofrecimiento debe hacerse incondicionalmente.
- El anuncio de la consignación antes de llevarse a cabo. El art. 1177 establece que para que el deudor se libere con la consignación debe ser previamente anunciada esta consignación a las personas interesadas en el cumplimiento de la obligación. En cuanto al modo de anunciar, el CC no dice nada, pro lo usual es hacerlo a través de requerimiento notarial.
- Consignación propiamente dicha. Como produce los efectos del pago se exige que en la misma se observen todos los requisitos del pago de obligaciones. Expresamente el párrafo 2 del art. 1177 señala que la consignación será ineficaz si no se ajusta estrictamente a las disposiciones que regulan el pago. Deben guardarse los principios de integridad, identidad e indivisibilidad. En cuanto a la forma, ha de hacerse como dice el art. 1178, depositando las cosas debidas a disposición de la autoridad judicial y acreditando ante él el ofrecimiento de pago si es que procede y el anuncio de la consignación a las personas interesadas.
- Como requisito posterior, el párrafo 2º del art. 1178 dice que hecha la consignación debe notificarse también a los interesados. Los gastos de la consignación, cuando ésta es procedente, los paga el acreedor.

Efectos:

- Si el acreedor acepta la consignación o recae declaración judicial de que está bien hecha. En este caso la consignación adquiere carácter de definitiva e irrevocable y el deudor queda liberado de responsabilidad y puede pedir al juez que mande cancelar la obligación.
- Antes de ser aceptada la consignación por el acreedor o de que recaiga la resolución judicial, se retira por el deudor la cosa o cantidad consignada. En este caso, si esta retirada se hace por exclusiva voluntad del deudor permanece subsistente la obligación, todo sigue igual que antes de la consignación. Pero si esta retirada la hace con el consentimiento del acreedor se produce una novación de la deuda, perdiendo el acreedor cualquier preferencia que tuviese sobre la cosa y quedando libres los fiadores, es decir, la obligación no se extingue, pero sí se extinguen las garantías de la obligación.
- Hecha la consignación la autoridad judicial declara que está mal hecha porque no procede el pago o porque no se cumplen los requisitos. En este caso el deudor no se libera, subsistiendo la obligación como antes de la consignación pudiendo retirar el deudor lo consignado.

TEMA 9: EL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN

9.1. El Incumplimiento de la Obligación y sus Causas.

El fin normal de la obligación es su cumplimiento en el tiempo oportuno, cuando esto no se produce es conveniente la indagación de las causas y efectos, lo que nos lleva a la cuestión del incumplimiento. En este sentido, hay que distinguir entre las causas de incumplimiento:

Por una parte, están aquéllas que por afectar a la esencia de la obligación hacen imposible su realización, lo que nos conduce al incumplimiento propio.

Por otro lado, están otras causas que suponen defectuosidad o mal cumplimiento de la obligación, pero que no imposibilita su realización, y se denomina incumplimiento impropio.

El incumplimiento propio puede depender de causas independientes de la voluntad del deudor, que son los supuestos de caso fortuito y fuerza mayor; y aquellas causas que sí dependen de la voluntad de deudor, donde se comprenden los casos de dolo o voluntad consciente y el de culpa, que es mera o simple negligencia. Las consecuencias son distintas porque cuando depende de la voluntad del deudor serán las señaladas en el art. 1101 del CC; mientras que si se produce por causas ajenas a esa voluntad, este deudor queda exento de responder según el art. 1105 del CC.

El incumplimiento impropio (o relativo): el caso más importante es el de la mora, que se trata de un incumplimiento con relación al tiempo.

9.2. La Mora del Deudor: Requisitos.

Se define por la doctrina como el retraso culpable en el cumplimiento de la obligación que no impide su ulterior cumplimiento por no hacer imposible la prestación. Si fuese imposible cumplirla sería un caso de incumplimiento propio.

La mora comprende dos elementos:

- Subjetivo: constituido por la culpabilidad en el retraso. Esta culpabilidad puede ser intencionada (dolosa) o negligente (culposa).
- Objetivo: integrado por el retraso que no impide posterior cumplimiento.

La mora puede ser del deudor (supuesto ordinario) o del acreedor.

La mora del deudor para que exista debe reunir ciertos requisitos:

- **Retraso del cumplimiento**: Sólo cabe mora en las obligaciones susceptibles de retraso, es decir, las de dar y las de hacer, llamadas también obligaciones positivas. En las de no dar o no hacer no cabe retraso porque si se da o hace lo que no se debe se incumple totalmente la obligación y sería un incumplimiento propio. El CC, art. 1100, confirma este requisito al vincular la mora del deudor a las obligaciones de entregar o hacer alguna cosa.
- Para que exista retraso se requiere que la **obligación esté vencida**, es decir, que haya llegado el momento en que deba cumplirse la prestación. No cabe mora en las obligaciones sometidas a término o plazo mientras éste no llegue. Además es necesario que la **deuda sea líquida**, es decir esté determinada. No existe mora si habiendo llegado el tiempo del cumplimiento éste no es posible por no poderse determinar la cuantía de la deuda, si no se ha hecho la previa liquidación.
- **Culpabilidad en el retraso**: se requiere culpa del deudor, que haya actuado con dolo o con simple culpa (intención o negligencia). Culpa en el retraso porque si el retraso se debe a caso fortuito o fuerza mayor el deudor no responde del mismo.

El CC no habla de este requisito pero se deduce del principio general de exención de culpabilidad en caso fortuito y fuerza mayor, es decir, si no concurre caso fortuito el incumplimiento le va a ser imputable al deudor, se supondrá que el deudor es el culpable de incumplimiento.

Que después intervenga dolo o simple culpa es otra cuestión que sólo va a afectar a las consecuencias del incumplimiento, distintos efectos señalados en el art. 1107 del CC.

- **Intimación del acreedor:** también llamado requerimiento. Para constituir la mora y que comiencen sus efectos se exige esa intimación o interpelación del acreedor al deudor exigiendo el retrasado cumplimiento de la obligación. Una vez hecho este requerimiento comienzan los efectos de la mora. El CC, en su artículo 1100, exige expresamente este requisito al señalar que el deudor incurre en mora desde que el acreedor les exija judicial o extrajudicialmente el cumplimiento de la obligación. Es necesaria una exigencia, no se trata de que el acreedor recuerde o advierta al deudor.

En cuanto a la forma de esta intimación no hace referencia el CC a una determinada, sino que acude a la forma genérica de las reclamaciones judiciales o extrajudiciales. En la vía judicial, lo habitual es la demanda del acreedor contra el deudor. También sirve el acto de conciliación. Desde la notificación de la demanda ya está en mora el deudor.

Respecto a los modos extrajudiciales, la doctrina cita varios como los telegramas, cartas con acuse de recibo, envío de facturas con acuse de recibo, etc. El problema es el mismo siempre: el de probar que se ha hecho la reclamación y que ésta ha llegado al conocimiento del deudor. Por eso en la práctica el modo más habitual para las reclamaciones extrajudiciales es el de la vía notarial, es decir, requerimientos notariales porque proporcionan prueba fehaciente de que se ha hecho el requerimiento.

9.3. La Mora Automática.

Es la excepción a lo anterior. Se trata de una serie de supuestos en que no es necesario el requerimiento que no se exige. Los casos vienen citados en el art. 1100:

- Cuando la obligación o la ley lo declaren así expresamente: Significa que existe pacto expreso entre el acreedor y el deudor eximiendo al primero de la necesidad de este requisito. La ley puede disculpar de este requisito en determinados casos como sucede en las obligaciones mercantiles: cuando tengan señalado un día para su cumplimiento la mora comienza automáticamente al día siguiente.
- Cuando de la obligación se desprenda que fue motivo determinante para establecer la designación de la época o momento señalado para su cumplimiento, es decir, casos en que es esencial que se cumpla en una determinada época o momento porque si no se cumple pierde para el acreedor todo interés el que se pueda cumplir.
- El supuesto más importante es el de las obligaciones recíprocas, porque entonces desde que una de las obligaciones cumple su obligación comienza la mora para el otro. El art. 1100 dispone que en estas obligaciones ningún obligado incurre en mora si el otro no cumple o no se aviene a cumplir debidamente lo que le incumbe. Aquí existe un problema con las obligaciones civiles a plazo porque en el antiguo derecho civil se entendía que cumplido el plazo el deudor automáticamente incurría en mora. Sin embargo, el CC en su art. 1100 no hace referencia a este tipo de obligaciones, por lo que la doctrina considera que en éstas se exige la interpelación o requerimiento para la mora. El argumento es que las obligaciones a plazo, una vez cumplido éste, se transforman en obligaciones puras y, por tanto, deben ser sometidas al régimen general de necesidad del requerimiento que afecta a las obligaciones puras.

9.4. Efectos y Cesación de la Mora.

Efectos:

Hay que tener en cuenta si son obligaciones de dar o de hacer.

En las OBLIGACIONES DE DAR tiene dos efectos:

- El deudor (art. 1101) debe indemnizar al acreedor los daños y perjuicios que produjo al acreedor el retraso. Esta indemnización se refiere tan sólo al daño causado por el retraso, por lo tanto, el acreedor ha de recibir, además de dicha indemnización, la prestación convenida porque cumplir la prestación es una consecuencia de la obligación, no de la mora.

Si la obligación es dineraria, la indemnización, no existiendo pacto en contra, consistirá, según el art. 1108, en el pago de los intereses convenidos o, en su defecto, del interés legal, que se determina según los tipos fijados por el Banco de España.

- El deudor va a responder de los riesgos, perecimientos y deterioros de la cosa aunque se produzcan por caso fortuito. La posición del deudor está especialmente agravada porque normalmente en caso fortuito queda liberado de la obligación, pero como está en mora no se libera y responde del cumplimiento. Este riesgo lo sufre hasta la realización de la prestación.

En las OBLIGACIONES DE HACER el deudor moroso sólo está obligado al primero de los efectos antes señalados, es decir, a la indemnización de los daños y perjuicios, debiendo además realizar la prestación.

Cesación:

Desde que el deudor cumple la prestación e indemniza por el daño correspondiente cesan los efectos de la mora, lo que ordinariamente se conoce como PURGA DE LA MORA. Esta es la forma normal de que cesen los efectos de la mora. Pero además terminan esos efectos por la extinción de la obligación o por pérdida del derecho a reclamar la indemnización moratoria, lo que puede suceder por causas generales a todos los derechos (renuncia del acreedor) o causas específicas de la mora como la compensación de moras y moratorias.

La compensación de moras se produce cuando el acreedor incurre en mora por negarse a recibir la prestación del deudor moroso ofrecida en debida forma.

En las obligaciones recíprocas puede ocurrir que estando una de ellas en mora se produzca la mora para el otro, en cuyo caso acaban los efectos de mora en el primero y se aplica lo dicho en el art. 1100.

Moratorias: plazos legales que se conceden al deudor para el cumplimiento, es decir, plazos excepcionales del cumplimiento recogidas por ley que justifiquen el incumplimiento.

9.4. Cumplimiento Inexacto de la Prestación.

No es retraso culpable, sino un cumplimiento en tiempo pero no lo convenido. Existe un defecto en la capacidad del sujeto, objeto que se entrega o en el lugar (porque no era el indicado), etc. El CC en su art. 1101 dice que están obligados a indemnizar por daños y perjuicios los que en el cumplimiento de sus obligaciones contravinieren el tenor de aquéllos. Esto significa que a un acreedor al que le cumplen defectuosamente tiene varias opciones: indemnización, pero de acuerdo con otras normas del CC puede rechazar la prestación defectuosa o pedir la resolución del contrato si se pretende cumplir defectuosamente.

Mora del acreedor: Si se niega injustificadamente a cobrar cuando le es ofrecido el pago en tiempo, tiene como consecuencia que su mora compensa la del deudor, los riesgos por la pérdida fortuita pesan sobre él y el deudor puede liberarse por medio de la consignación de la cosa debida.

TEMA 10: LA IMPUTABILIDAD DEL INCUMPLIMIENTO.

10.1. Incumplimiento Imputable al Deudor: Culpa y Dolo.

Dentro del incumplimiento propio existe una modalidad que además de tener la característica de definitivo tiene la de imputable, es decir, depende el incumplimiento de una causa vinculada a la voluntad del deudor. Este incumplimiento imputable varía en sus efectos según sea mayor o menor la intervención de la voluntad del deudor, distinguiéndose:

incumplimiento por voluntad consciente: dolo

incumplimiento por mera negligencia: incumplimiento culposo. Culpa en sentido estricto porque si utilizamos la culpa en sentido genérico vemos que dentro de él cabe dolo y culpa estricta.

Dolo:

Es el contractual, no el extracontractual. Dolo vinculado al incumplimiento del contrato porque el extracontractual surge al margen del contrato, de actos ilícitos civiles de personas. En consecuencia, podemos definirlo como incumplimiento de la obligación realizado de modo consciente y voluntario por el deudor. Para que exista dolo deben concurrir dos elementos:

Subjetivo: conciencia y voluntad de incumplir la obligación.

Objetivo: imposibilidad definitiva del cumplimiento de esa obligación. No es posible en adelante realizar la prestación.

El CC no define el dolo contractual u obligacional, aunque alude a él al tratar el tema de la responsabilidad del deudor en el artículo 1107 porque en este artículo se contraponen el deudor de buena fe al deudor doloso, por tanto, aparece el deudor doloso como deudor de mala fe, lo que significa que ese deudor es consciente de la infracción contractual que realiza.

En cuanto a los **efectos del dolo**, el deudor doloso está obligado, según el art. 1101, a reparar los daños y perjuicios causados. Pero además ve agravada su posición respecto al deudor culposo porque mientras el deudor doloso responde de todos los daños y perjuicios que conocidamente derivan de la falta de cumplimiento (art. 1107), el deudor culposo o de buena fe sólo responde de los daños y perjuicios previstos o previsibles al tiempo de constituirse la obligación. El legislador, en el art. 1102, no permite al acreedor la renuncia a la acción para hacer efectiva la responsabilidad. Dice este artículo que si se hace tal renuncia es nula. Prohíbe la renuncia anticipada a ejecutar una posible acción pero puede perfectamente después, si quiere, renunciar a la indemnización que le deben pagar.

Culpa estricta:

Es la culpa contractual, no extracontractual, nacida del incumplimiento de contratos o convenios. Esta culpa se define como la causa del incumplimiento de la obligación ocasionado por la falta de diligencia del deudor, pero que ha actuado sin malicia, ni intención deliberada de incumplir. Podemos apreciar la existencia de dos elementos.

Subjetivo: simple negligencia o falta de diligencia.

Objetivo: imposibilidad definitiva de cumplir la obligación (igual que en el dolo).

El CC trata el tema de la culpa de acuerdo con el sistema romanista, estableciendo como regla general para

todos los casos en que no se estableció en el contrato la diligencia que había de tener el deudor, establece que debe ser la diligencia que correspondería a un buen padre de familia (art. 1104–párrafo 2). Esta diligencia es la correspondiente a un hombre normal, lo que normalmente desarrollan las personas en sus actividades. Por eso los romanistas llamaban a la infracción de la diligencia *culpa leve*. El art. 1104 añade que los tribunales resolverán en cada caso cual es la diligencia procedente, estableciendo también la responsabilidad consiguiente de ese deudor.

Una diferencia sustancial respecto al dolo es la fijada en el art. 1103 que dice que los tribunales pueden moderar la responsabilidad procedente de la negligencia según los casos, facultad que en los supuestos de dolo los tribunales no tienen reconocida.

Cuando se incumple, la existencia de la culpa ¿quién la prueba?. Si es culpa contractual, el deudor debe probar para eximirse de responsabilidad que si dejó de cumplir el contrato no fue por culpa suya. Si no consigue probar esto va a responder de la falta de cumplimiento bastándole al acreedor con probar la existencia de la obligación.

El efecto de la culpa es, según el art. 1101, es la reparación del daño causado, que es exigible en toda clase de obligaciones que se incumplan. Distinto es que luego los tribunales puedan moderar, reducir, adaptar esa responsabilidad.

10.2. Exoneración del Deudor: Casos en que Procede.

Son supuestos de incumplimiento propio pero no imputables al deudor, que produce la extinción del vínculo obligatorio.

Se dice, hablando de caso fortuito (denominación genérica para todos los supuestos), siguiendo el criterio negativo, que se produce cuando el incumplimiento de la obligación es sin culpa del obligado, por tanto, se define el caso fortuito como hecho no imputable al deudor por ser independiente de su voluntad que impide el exacto cumplimiento de la obligación. Junto a esta visión negativa está la positiva, que integra el caso fortuito con las notas de imprevisibilidad e inevitabilidad. Caso fortuito es un suceso imprevisto o que siendo previsto resulta inevitable. En este sentido, el concepto de esa corriente es fácil, no es imputable al deudor el acontecimiento imprevisto o previsto pero inevitable que imposibilita el cumplimiento de la obligación.

El CC parece que sigue la corriente positiva porque el art. 1105 dice que nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse o que previstos fueran inevitables. En otros artículos como el 1182, 1183 y 1122 se parte de la idea negativa, es decir, imposibilidad de cumplir sin culpa alguna del deudor.

La actual doctrina y la jurisprudencia del Tribunal Supremo se inclinan sin duda por la corriente positiva.

Los tres requisitos del caso fortuito son: (vamos más allá de las dos corrientes y es síntesis de ambas)

- **Imprevisibilidad e inevitabilidad.**
- **Ausencia de culpa en el deudor.**
- **Imposibilidad de realizar la prestación.**
- **Entre el suceso que da vida al caso fortuito y la imposibilidad existe una relación de causalidad.**

Efectos del caso fortuito:

- Libera al deudor del cumplimiento de la obligación y de la responsabilidad por daños y perjuicios que sufra el acreedor. Sin embargo, por excepción, el deudor responde del caso fortuito (art. 1105):
 - Cuando lo establece la ley (CC): deudor en mora.

- Cuando así lo han pactado los interesados: contratos a todo riesgo.
- Si como consecuencia del caso el incumplimiento de la obligación sólo afecta a una de sus partes, es decir, es posible cumplir en otra/s, el acreedor puede solicitar el cumplimiento de esas partes.
- Al acreedor le corresponde el derecho a obtener las ventajas o beneficios que pueda derivar del caso fortuito, como sería por ejemplo la indemnización del seguro por pérdida de la cosa.

d) En cuanto a la prueba del caso fortuito corresponde al deudor porque al alegar el caso está alegando un motivo de extinción de la obligación y quien reclama la extinción (art. 1214) debe probar la causa.

10.3. Responsabilidad del Deudor por Incumplimiento Imputable.

El CC procura que el acreedor no resulte perjudicado, que su patrimonio no se desestabilice, no disminuya. En consecuencia, en el CC se procura que el deudor realice exactamente la obligación a la que se había obligado, que es lo que se llama cumplimiento forzoso en forma específica, a instancia del acreedor impagado. Pero hay casos en que no es posible ese cumplimiento específico, por lo que se acude a lo que los romanistas llamaban prestación del interés y que en la actual doctrina y legislación se denomina **resarcimiento de daños y perjuicios**. Se trata de la prestación económica que se entrega al acreedor como equivalente de la prestación que debió realizar.

CUMPLIMIENTO FORZOSO:

Opera de distinto modo según sea una obligación de dar o hacer.

1) En las **obligaciones de dar**, el art. 1096 distingue entre entregar una cosa determinada o una cosa indeterminada o genérica. Si la cosa determinada está en el patrimonio del deudor el acreedor puede obtenerla por el ejercicio de la acción judicial. Si no está en su patrimonio, como sería imposible lo anterior, habría que pasar a la reparación económica o indemnización.

Si la cosa es indeterminada y está en el patrimonio del deudor podrá el acreedor obtener su entrega directa. Si no está en su patrimonio, el acreedor puede pedir que se adquiriera la cosa a costa del deudor y se le entregue.

2) En las **obligaciones de hacer** es complicado el poder realizar un cumplimiento forzoso. El CC distingue entre obligaciones personalísimas y no personalísimas. En las primeras, el CC descarta la ejecución forzosa y la sustituye por la indemnización. Si la obligación es no personalísima cabe la realización no específica (art. 1098): si el obligado a hacer algo no lo hace o lo hace mal se mandará ejecutar a su costa.

RESARCIMIENTO DE DAÑOS:

Reconocido en el art. 1101 del CC. Procede en supuestos de morosidad, dolo... cuando se den los siguientes requisitos:

- Incumplimiento culpable.
- Que no puede obtenerse un cumplimiento de forma específica, de modo forzoso.
- Que exista un daño resarcible.
- Que se dé una relación causa-efecto entre incumplimiento y daño.

Cuando existe un daño debe indemnizarse lo que en el derecho anterior se llamaba daño emergente y lucro cesante y que hoy se denomina, según el art. 1106, pérdida sufrida y ganancia dejada de obtener. Se planteó si los daños morales eran resarcibles y en la actualidad la doctrina y jurisprudencia manifiestan que son daños y por tanto susceptibles de resarcimiento económico una vez que se valor su cuantía por el juez.

TEMA 11: LAS GARANTÍAS DE LA OBLIGACIÓN

11.1. Las Garantías de la Obligación: Concepto y Clases de Garantía.

El patrimonio del deudor es la última garantía del cumplimiento de la obligación para el acreedor. En este sentido, el art. 1911 del CC establece el principio de responsabilidad patrimonial de los deudores. Ahora bien, aunque este precepto establece tal principio de responsabilidad existe siempre para el acreedor un riesgo: el de no llegar a cobrar, bien porque el deudor no quiera cumplir la prestación, bien porque aún queriendo no pueda por carecer de solvencia económica para hacerla efectiva. Por eso desde derecho antiguo se pretende reforzar la posición del acreedor a través de terminados procedimientos encaminados bien en añadir a la responsabilidad personal del deudor la de otras personas o de otros bienes, dando lugar a los que se llama MEDIOS DE GARANTÍA DEL CRÉDITO; bien en conservar íntegro el patrimonio del propio deudor para que no disminuya fraudulentamente en perjuicio del acreedor, dando lugar a los MEDIOS DE CONSERVACIÓN DEL CRÉDITO; o bien en reforzar la posición del acreedor cuando éste concurra con otros acreedores y el patrimonio del deudor sea insuficiente para satisfacer todos los créditos y otorgando en consecuencia un régimen de preferencia en el cobro, que es lo que se denomina MEDIOS DE EJECUCIÓN DEL CRÉDITO. Aunque los tres medios citados tienen la común finalidad de proteger la posición del acreedor, o hacen por distinta vía porque los medios de garantía tienen la virtualidad de aumentar la base de responsabilidad patrimonial de la deuda, mientras que los medios de conservación procuran que no disminuya la responsabilidad patrimonial y, finalmente, los medios de ejecución ni aumentan ni evitan que disminuya la responsabilidad sino que tratan de dotar a un crédito de un trato preferente en el concurso con otros.

MEDIOS DE GARANTÍA: Suelen distinguirse entre reales y personales.

- **Reales:** Son los que otorgan al acreedor el derecho de dirigirse contra cosas concretas y específicas propias de un tercero o deudor e instar su venta en caso de incumplimiento de la obligación, haciéndose pago con su importe (ej.: prenda o hipoteca) o con los frutos (ej.: anticresis). A estos tres medios de garantía (prenda, hipoteca y anticresis) hay que añadir las arras y los derechos de retención. Ambas figuras se refieren igualmente al fenómeno de encontrarse comprometidos unos determinados bienes en garantía del cumplimiento de la obligación.
- **Personales:** Constituidas por la fianza y la cláusula penal. En virtud de la fianza, el fiador se obliga a cumplir la obligación en caso de que el deudor no lo haga; mientras que la cláusula penal es una estipulación accesoria que se une a la obligación agravando la responsabilidad del deudor en caso de incumplimiento.

11.2. La Cláusula Penal: Constitución, Exigibilidad y Efectos.

La cláusula penal, también llamada pena convencional, es una estipulación accesoria por la que se establece una sanción, generalmente pecuniaria, para el caso de que el deudor incumpla o cumpla defectuosamente su obligación. Técnicamente se llama cláusula penal a la estipulación que contiene la pena y la obligación con cláusula penal, y obligación con cláusula pena a aquélla cuyo cumplimiento se garantiza mediante una pena.

Puede revestir dos modalidades como garantía:

Pena substitutiva de la indemnización de daños y perjuicios en caso de incumplimiento de la obligación. El incumplimiento se sustituye por la indemnización por daños e intereses y, a su vez, esta indemnización se ve sustituida ahora por la cláusula penal. En la obligación con cláusula, en principio el deudor incumplidor a lo que tiene que hacer frente es a la pena encerrada en la cláusula. Esta función la presume el art. 1152 del CC, salvo pacto en contrario. Por lo tanto, sólo en los casos en que exista pacto de forma expresa es compatible la pena con la indemnización de daños. En los demás casos, cuando no se pactó, el deudor sólo hace frente a la pena.

Pena cumulativa: se dará siempre que la pena es exigible además de los daños y perjuicios causados por incumplimiento o cumplimiento defectuoso de la obligación principal. Para que esto sea así tuvo que haberse pactado expresamente.

Constitución:

Son requisitos necesarios para constituirla:

La existencia de la obligación principal válida: párrafo 2 art. 1155, según el cual la nulidad de la obligación principal lleva consigo la de la cláusula penal.

Que se estipule una pena también válida. Si lo normal es que se establezca en el momento de que se establece la obligación principal, nada impide que se pacte en un momento posterior o en negocio jurídico separado, siempre que se efectúe con anterioridad al vencimiento de la obligación principal.

Exigibilidad. Para que sea exigible se requiere:

- Existencia de una obligación principal.
- Incumplimiento o cumplimiento defectuoso de la obligación principal.
- Que ese incumplimiento o cumplimiento defectuoso pueda ser considerado como tal legalmente, ya que el art. 1152, párrafo 2, dice que las penas sólo son exigibles y pueden hacerse efectivas cuando sean conformes a las disposiciones del CC.
- Incumplimiento o cumplimiento defectuoso imputable al deudor, es decir, la exigibilidad de la pena se basa en la existencia de dolo o culpa por parte del obligado.

Efectos:

Éstos son distintos según la cláusula sea sustitutoria o cumulativa o según se trate de incumplimiento total, parcial o defectuoso.

- Pena sustitutoria: Si tiene esta función, dice el párrafo 2 del art. 1153 que el acreedor no podrá exigir conjuntamente el cumplimiento de la obligación y la satisfacción de la pena. Pero sí podrá reclamar una u otra y, en el supuesto de que la cláusula penal se hubiese establecido para el caso de mora o retraso de la deuda, el acreedor puede pedir conjuntamente el cumplimiento de la obligación y la pena porque en este caso no se produce incompatibilidad porque en la mora el deudor debe pagar la indemnización y cumplir la obligación; y cuando exista cláusula penal, la cláusula sólo sustituye los daños y perjuicios pero la obligación hay que cumplirla igual.

Sin embargo, el CC en el art. 1154 del CC establece como excepción a esto que el juez puede modificar equitativamente la pena cuando la obligación principal hubiera sido en parte o irregularmente cumplida por el deudor.

- Pena cumulativa: el art. 1153 dice que el acreedor puede exigir conjuntamente el cumplimiento de la obligación y la satisfacción de la pena y, si el cumplimiento no fuese posible, pedir indemnización de daños y la pena. Para que esto sea así tuvo que haberse pactado expresamente esta función cumulativa.

11.3. Las Arras: Concepto y Clases.

Las arras es lo que un contratante entrega a otro, sea dinero u otra cosa, en el momento en que el contrato se perfecciona. Pueden desempeñar varias funciones:

- **ARRAS CONFIRMATORIAS:** Lo que se entrega funciona de prenda o señal de la celebración de un contrato. Dice el art. 343 que las cantidades que por vía de señal se entreguen en las ventas se reputarán siempre dadas a cuenta del precio y en prueba de la ratificación del contrato, salvo pacto en contrario. En consecuencia, el deudor cuando realice la prestación debida descontará lo entregado en concepto de arras y, en caso de incumplimiento de la obligación, se imputará lo entregado a la indemnización de los daños y perjuicios que debe pagar.
- **ARRAS PENALES:** Se entrega una cantidad de dinero u otra cosa y se pacta que si la obligación es incumplida por parte de quien las entregó las perderá y, si la obligación es incumplida por el que las recibe, las devolverá duplicadas. Guardan cierta similitud con la cláusula penal, pero se diferencia en que la cláusula penal es una obligación accesoria que se añade a la principal para el caso de incumplimiento; mientras que las arras consisten en una entrega efectiva de dinero u otra cosa en el momento de celebrarse el contrato.
- **ARRAS ARREPENTIMIENTO O PENITENCIALES:** Reconocidas en el art. 1454 del CC, al tratar de las arras en el negocio de compra-venta, permitiendo al comprador apartarse del contrato aviniéndose a perder las entregas y también al vendedor apartarse del contrato devolviéndolas dobladas. Es decir, funcionan como medio para resolver el contrato.

Para determinar la función que desempeñan las arras habrá que atender a la voluntad de las partes. Si no es clara hay que acudir a las normas interpretativas de los art. 1281 y 1289 del CC y finalmente, si no es posible lo anterior, acudir a la norma del art. 1454 para la compra-venta.

11.4. El Derecho de Retención: Concepto y Casos en que Procede.

El derecho de retención es una facultad que la ley otorga en ciertos casos al acreedor para que conserve en su poder una cosa del deudor que tenía ya legítimamente hasta el momento en que se satisfaga su crédito. Picazo dice que es una forma de presionar al deudor para que cumpla, negándose el acreedor a la devolución de algo que él posee pero que pertenece a ese deudor.

El CC no regula con carácter general el derecho de retención. Lo que hace es enunciar unos presupuestos concretos en que se concede dicha facultad:

- El poseedor de buena fe, que al tener que devolver la cosa a su verdadero dueño, puede retenerla hasta que se le satisfagan los gastos necesarios y útiles hechos en la cosa (art. 453).
- El usufructuario que retiene la cosa hasta que se le satisfagan los gastos extraordinarios hechos en dicha cosa (art. 502).
- Mandatarios y representantes por pagos hechos en la gestión de sus asuntos a cuenta del mandante (art. 1730).
- En el contrato de depósito, el depositario por gastos hechos en la cosa depositada y que puede reclamar al depositante (art. 1780).

Requisitos:

- Poseer la cosa con título suficiente por parte del acreedor.
- La situación posesoria subsiste en el momento del vencimiento del crédito.
- Existencia de conexión entre crédito y cosa retenida.

En la discusión sobre si el derecho de retención era personal o real, la opinión general es que es un derecho personal, si bien, como dice la jurisprudencia, tiene eficacia erga omnes, puede oponerse frente a todos.

El efecto principal de este derecho es el de autorizar al acreedor a la conservación y no devolución de la cosa hasta que el deudor no satisfaga su crédito. El que retiene la cosa debe conservarla (art. 1094) con la diligencia de un buen padre de familia y no puede usarla o disponer de ella. Por tanto, es poseedor obligado a

devolverla con los frutos que haya producido la cosa (art. 1095).

TEMA 12: LA PROTECCIÓN DEL CRÉDITO

El CC no da un concepto de obligación, pues se limita a decir en el art. 1088 que toda obligación consiste en dar, hacer o no hacer alguna cosa. Esta norma no señala el contenido de la obligación sino el contenido de la prestación objeto de la obligación. Por ello, este artículo debe relacionarse con el art. 1911 del CC que señala que del cumplimiento de las obligación responde el deudor con todos sus bienes presentes y futuros. Combinando estos dos artículos, Roca Sastre y Puig Brutan definen la obligación como la relación jurídica en cuya virtud una persona, acreedor, puede exigir de otra, deudor, una prestación de dar, hacer o no hacer garantizada con todo el patrimonio del deudor. Para que exista la obligación son necesarios crédito y deuda o acreedor y deudor. Este art. 1911 del CC establece el principio de protección del crédito o principio de responsabilidad patrimonial universal del deudor.

Las características de esta responsabilidad patrimonial son (art. 1911):

- Se extiende a todos los bienes del deudor presentes o futuros.
- No se extiende a aquellos bienes que en el momento de la reclamación del acreedor no estén en el patrimonio del deudor, sin perjuicio de las acciones revocatoria y subrogatoria.
- Esta garantía tampoco se extiende a los derechos personalísimos del deudor o derechos sin contenido económico.
- Esta garantía se extiende a todo el patrimonio del deudor sin perjuicio de las limitaciones convencionales o legales.
- Esta garantía no constituye un derecho real de prenda sobre el patrimonio del deudor.

Este principio general del art. 1911 del CC es susceptible de limitaciones:

- Convencionales: Pactos entre el acreedor y el deudor en cuya virtud el deudor sólo responde de la deuda con determinados bienes, no con todo su patrimonio. Como supuestos se pueden citar:
 - art. 140 de la Ley Hipotecaria, que indica que la deuda se concreta exclusivamente en la finca hipotecada, de modo que el propietario de la finca e sea propietario quedará obligado al pago de esa deuda. Además indica que la pérdida o destrucción de la finca hipotecada produce la extinción de la obligación. Este pacto sólo puede concretarse en el momento de constituir la hipoteca voluntaria.
 - art. 1807 del CC: contrato de renta vitalicia. Este pacto sólo puede hacerse en el momento de firmar la escritura, pero no en un momento posterior.

b) Legales: Excluyen del patrimonio del deudor a determinados bienes. Los art. 1449 a 1452 de la Ley de Enjuiciamiento Civil declaran los bienes inembargables, como son el salario mínimo, instrumentos de trabajo,...

Otras veces el mismo CC impone la obligación de responder a determinadas deudas sólo con determinados bienes. Es el supuesto de la aceptación de la herencia a beneficio de inventario (art. 1023 del CC).

El art. 1911 constituye una garantía genérica para el acreedor para proteger su crédito. Paralelamente el CC establece otras medidas específicas para proteger al acreedor, y son:

- Los derechos de garantía.
- Las medidas ejecutivas para realizar el crédito.
- Las medidas de conservación para impedir que el deudor disminuya su patrimonio en perjuicio del acreedor. Estas medidas son la acción subrogatoria y la revocatoria o pauliana.

El art. 1111 recoge estas dos acciones, la subrogatoria y revocatoria.

12.1–12.3. Acción Subrogatoria y Revocatoria o Pauliana.

El CC siguiendo el Código Francés recoge estas dos acciones que constituyen una garantía para proteger el crédito del acreedor. No obstante, la jurisprudencia ha declarado que son normas de aplicación general que responden al principio de garantía de obligaciones. El art. 1111 presupone que previamente el acreedor ha intentado ejecutar su crédito y al no conseguirlo este art. legitima al acreedor para actuar en una esfera jurídica ajena.

En base al art. 1111 del CC puede definirse la acción subrogatoria como aquella acción por la cual el acreedor ejercita los derechos y acciones de su deudor, que no sean de carácter personalísimo, cuando no exista otro medio para hacer efectivo el crédito.

La acción revocatoria o pauliana se dirige no ante o por causa de omisiones del deudor que deja de cobrar sus créditos, sino ante actitudes o acciones positivas del deudor (transmisión de sus bienes a otras personas).

Diferencias:

- En la acción subrogatoria el acreedor actúa en lugar del deudor; en la pauliana el acreedor actúa en nombre propio.
- La acción subrogatoria no exige la insolvencia total; en la revocatoria se exige la insolvencia del deudor.
- La acción subrogatoria no prescribe, la pauliana prescribe a los 4 años (art. 1299 CC).
- La acción subrogatoria no es una verdadera acción sino una legitimación extraordinaria que la ley concede al acreedor para dirigirse contra los deudores de su deudor; mientras que la pauliana es una verdadera acción.

Analogías:

- Coinciden en su finalidad, en su función económico-social.
- Son acciones de carácter subsidiario.

El art. 1111 señala que pueden ejecutarlas los acreedores. Aunque se usa la palabra en plural no es necesario que existan varios sino que pueden utilizarla todos y cada uno de los acreedores.

Ambas acciones tienen diferente régimen legal, pues la acción subrogatoria no aparece regulada dentro del CC; mientras que la revocatoria se regirá por las normas de rescisión de contratos de los artículos 1290 a 1299 del CC.

REQUISITOS DE LA ACCIÓN REVOCATORIA:

- Que exista un crédito a favor del actor, líquido, vencido y exigible.
- Que el deudor haya celebrado un contrato con otras personas.
- Que como consecuencia de ese contrato el acreedor resulte perjudicado.
- Que el acto sea fraudulento.
- Que haya complicidad en el fraude.

De estos requisitos, De Castro señala que son fundamentalmente dos: el perjuicio para el acreedor (de tipo objetivo) y el fraude (de tipo subjetivo). Como en la práctica es difícil probar el fraude, el CC establece unas presunciones de fraude en el art. 1297.

Un problema muy importante que se plantea en la práctica es qué ocurre en estos supuestos respecto a los

adquirentes posteriores que hubiesen adquirido esos bienes con buena fe. Concretamente el art. 34 de la Ley Hipotecaria exige cuatro requisitos por lo que la adquisición es inatacable. Hay que tener en cuenta el art. 1295 del CC y el 37 de la Ley Hipotecaria. En el apartado 2 del citado art. 1295 se establece que no tiene lugar la rescisión cuando las cosas objeto del contrato se hallan legalmente en poder de terceras personas que no procedieran de mala fe. El art. 37 de la Ley Hipotecaria establece una regla general y una excepción. La regla general dice que las acciones rescisorias, revocatorias y resolutorias no se darán contra terceros que hayan inscrito en el registro. Se exceptúan de esta regla las acciones rescisorias de enajenaciones hechas en fraude del acreedor que perjudican a terceros cuando adquieren a título onerosos si es cómplice del fraude, y a título gratuito.

EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN REVOCATORIA:

- Por el pago hecho al acreedor.
- Por renuncia del acreedor.
- Por la prescripción de 4 años, que empieza a contarse desde el día en que pudo ejercitarse la acción pauliana.

12.2. La Acción Directa.

La acción directa es aquella que corresponde en ciertos casos a los acreedores para reclamar en su nombre a los deudores de su deudor lo que hace falta para la satisfacción de su crédito. Tiene la gran ventaja de simplificar esta materia y permitirá al acreedor que la utiliza a obtener el importe de su crédito sin tener que compartirlo con los demás acreedores, como ocurre con la subrogatoria.

Como supuestos dentro del CC de esta acción están: el mandante que puede dirigirse contra el sustituto del mandatario (art. 1722), el arrendador que puede dirigirse directamente contra el subarrendatario (art. 1552), y el acreedor y cualquier persona interesada en hacer valer la prescripción pueden utilizarla a pesar de la renuncia del deudor o propietario (art. 1937).

TEMA 13: LA REALIZACIÓN DEL CRÉDITO.

13.1–13.2. El Principio Par Conditio Creditorum. La Insolvencia: Concepto y Clases.

El art. 1911 establece que del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes presentes y futuros. Si el deudor deja de cumplir con sus obligaciones, todos y cada uno de los acreedores tiene derecho a dirigirse contra el patrimonio de ese deudor para hacer efectivos sus créditos, es decir, todos y cada uno de los acreedores, en principio, frente al patrimonio del deudor tienen el mismo derecho a cobrar sus créditos.

Todos los acreedores en este sentido son de igual condición, es lo que los romanistas expresaban con la frase *par conditio creditorum*.

Por otra parte, tenemos que decir que siempre que se dé la situación de que el patrimonio del deudor no sea suficiente para satisfacer todas las obligaciones que pesan sobre él se abre un procedimiento colectivo que, en materia civil, se regula con el nombre de concurso de acreedores y, en el orden mercantil, con el nombre de quiebra.

El primero es el que se aplica a los deudores no comerciantes; mientras que la quiebra lo es a los comerciantes. En todo caso, estamos ante un estado legal de insolvencia: el pasivo (deudas) es superior al activo.

En resumen, si un deudor deja de pagar, pero tiene patrimonio suficiente los acreedores cobran sin problema.

El problema surge cuando el patrimonio no es suficiente. Para estos casos el ordenamiento civil establece el llamado concurso de acreedores.

13.4. Concurso de Acreedores: Régimen Jurídico y Efectos.

El concurso de acreedores tiene dos aspectos diferentes:

- En el **aspecto civil**, el concurso se produce ante una situación de conocida insolvencia del un deudor no comerciante por virtud de la cual la ley le impone el deber de iniciar el proceso de ejecución concursal.
- En el **aspecto procesal-civil**, es un proceso de ejecución, de concurso, que tiene por objeto repartir el patrimonio del deudor civil entre sus diversos acreedores.

La situación de concurso requiere, según el art. 1913, que el pasivo del deudor supere al activo y que el deudor hubiese dejado de pagar sus obligaciones corrientes. Si esto se da se impone al deudor la obligación de iniciar el proceso concursal presentándose en concurso ante el tribunal competente. Esta forma de iniciar el concurso a instancia del deudor se denomina concurso voluntario. Pero el concurso se puede iniciar a instancia de los acreedores o de alguno de ellos, es lo que se llama concurso necesario.

Efectos:

1) **Personales:** La declaración del concurso por el juez incapacita al deudor concursado para la administración de sus bienes y para cualquier otra administración que por la ley le corresponda, tal como se deduce del art. 1914. Como añade la jurisprudencia tampoco puede disponer de sus bienes porque han sido afectados para la satisfacción forzosa de sus acreedores. El deudor concursado recupera su plena capacidad cuando es rehabilitado una vez terminado el concurso, siempre que de la calificación del concurso no resulte causa que lo impida.

2) **Patrimoniales:** son los siguientes:

- Vencen todas las deudas a plazo del concursado.
- Desde la fecha de la declaración del concurso dejarán de producir interés todas las deudas del concursado.

El principal efecto del concurso, a la vista de su naturaleza y contenido es pagar a los acreedores, pero para ello es necesario el reconocimiento de los créditos y su ordenación para satisfacer dichos créditos en la medida que su preferencia lo permita.

13.3. Preferencia y Prelación de Créditos.

Todos los acreedores tienen igual derecho a satisfacer sus respectivos créditos a costa del patrimonio del deudor. Por tanto, si existe insuficiencia patrimonial tales créditos, en principio, deberían ser satisfechos de manera proporcional. Sin embargo, la regla de la par conditio creditorum, regla de igualdad, sufre importantes excepciones porque el CC admite desigualdad de rango entre los diversos créditos, estableciendo un orden de preferencia para su cobro.

El art. 1921 dice que los créditos se calificarán para su graduación y pago por orden y en los términos que se regulan en el propio CC. Estos privilegios para el cobro, aunque se encuentran en el CC dentro de la regulación del concurso de acreedores, se aplican también fuera del sistema concursal.

Clasificación de los créditos:

El CC los clasifica teniendo en cuenta la clase de bienes, especialmente destinados a su pago y, en este sentido, clasifica entre créditos preferentes sobre determinados bienes muebles (art. 1922) y créditos preferentes sobre bienes inmuebles y derechos reales (art. 1923). El CC otorga preferencia general (art. 1924) sobre los demás bienes muebles e inmuebles del deudor. Finalmente, por exclusión, en el art. 1925 se indica qué créditos no comprendidos en las categorías anteriores carecen de preferencia.

Al margen está la PRELACIÓN DE CRÉDITOS. Una vez clasificados los créditos, se reconoce a cada categoría preferencia sobre los demás créditos y, en este sentido, el CC establece la siguiente regulación.

1º Preferencia sobre determinados bienes muebles (art. 1926).

2º Preferencia sobre determinados bienes inmuebles (art. 1927).

3º Créditos sin preferencia sobre determinados bienes (art. 1928/29).

13.5. Situaciones Preconcursoales.

La situación procesal del concurso es una etapa extrema que puede evitarse, tanto en beneficio del deudor como también de los acreedores. Ello es así por virtud de un procedimiento preventivo, por tanto preconcursal, llamado **procedimiento de beneficios de quita y espera**. El CC hace referencia a esta situación en el art. 1912, facultando al deudor para solicitar judicialmente de sus acreedores quita y espera de sus deudas o cualquiera de las dos cosas. Se trata en definitiva de dos beneficios, el de quita y el de espera, que pueden solicitarse conjuntamente o uno de ellos.

El beneficio de quita consiste en la remisión (perdón) que los acreedores hacen al deudor de una parte de los créditos con la finalidad de cobrar con rapidez y sin gastos. Es decir los acreedores perdonan al deudor parte de los créditos.

El beneficio de espera consiste en la concesión por los acreedores al deudor que un aplazamiento o moratoria para el cumplimiento de sus obligaciones.

Estos beneficios implican siempre la existencia de un convenio entre los acreedores y el deudor. En consecuencia, el CC regula los requisitos mediante los cuales dichos convenios producen efecto obligatorio para todos los acreedores. Como consecuencia de estos beneficios se produce una novación de las obligaciones. Dice el art. 1919 que si el deudor cumple el convenio quedarán extinguidas o modificadas sus obligaciones en los términos estipulados en dicho convenio. La novación no es definitiva porque se encuentra supeditada a que el deudor cumpla lo convenido porque si el deudor deja de cumplir en todo o en parte el convenio renacerá el derecho de los acreedores por las cantidades que no han sido percibidas y podrá cualquiera de ellos pedir la declaración o continuación del concurso.

La solicitud de quita y espera requiere que el deudor no sea comerciante, cuyo pasivo no sea mayor que el activo porque en otro caso estaría obligado a presentarse en concurso. Sin embargo, nada impide que declarado el concurso el deudor solicite y convenga con sus acreedores la quita y espera o una de las dos.

TEMA 14: LA MODIFICACIÓN DE LA RELACIÓN OBLIGATORIA.

14.1. Modificación de la Obligación en General.

Las relaciones obligatorias se constituyen para extinguirse. Sin embargo, entre el nacimiento y la extinción la relación puede sufrir modificaciones o transformaciones, tanto en lo referente a su objeto o contenido como en lo que se refiere a los sujetos.

La modificación en el primer caso es objetiva y en el segundo es subjetiva. Esta es una idea moderna porque en derecho romano no cabía la posibilidad de modificar la obligación, permaneciendo una y la misma hasta el momento de la extinción.

En época moderna se admitió la posibilidad del cambio del acreedor sin que ello significase la extinción de la obligación, siendo la misma obligación.

La evolución se produce en la doctrina y algunas legislaciones cuando el cambio afecta a la persona del deudor, y la obligación no se extingue.

El CC parece influenciado por el derecho romano porque al enumerar las causas de la extinción de las obligaciones en el art. 1156 incluye entre ellos la novación. Con esto da la impresión de que el CC incluye la novación como procedimiento de extinción y que por lo tanto siempre que exista un cambio en los sujetos debería producirse la extinción de la primitiva obligación y la creación de una nueva en su lugar. Sin embargo, el seguimiento del criterio romanista es simplemente formal porque en el art. 1203 se dice que las obligaciones pueden modificarse variando su objeto o condiciones principales, sustituyendo la persona del deudor y subrogando a un tercero en los derechos de los acreedores.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia reconocen, en base a este precepto, la existencia junto a una novación extintiva de una novación simplemente modificativa. Esta opinión parece reafirmada en artículos del CC como el 1203 al usar la palabra modificar y no extinguir; en lo que se dice en el art. 1207 y, finalmente, en el art. 1204 en el que se establece que para que una obligación quede extinguida por otra que la sustituye es preciso que así se declare terminantemente por las partes o que la antigua y la nueva sean de todo punto incompatibles. Por lo tanto, si esto no sucede, la obligación habrá sido simplemente modificada, habrá una novación modificativa. Si se ha pactado o son incompatibles entre sí las obligaciones entonces se produce una novación extintiva: extingue una obligación para surgir otra en su lugar.

En cuanto a los efectos en la novación modificativa hay que señalar que inter partes serán los que libremente y de común acuerdo se hubiesen establecido porque se trata de una cuestión dependiente de la autonomía de la voluntad de las partes. Frente a terceros, en base al art. 1207 esta novación no afecta a las personas que no han prestado su consentimiento a ella.

14.2. La Transmisión del Crédito: Cesión y Subrogación en el Crédito.

La transmisión del crédito es simplemente el cambio de la persona del acreedor, por tanto, consiste en la sustitución del acreedor sin que varíe la identidad de la relación obligatoria que continúa subsistiendo inalterada en todo lo demás. El cambio del acreedor puede producirse de dos modos:

1. Cesión del crédito.
2. Subrogación en el crédito.

1. CESIÓN DEL CRÉDITO:

Es la transmisión de la posición del acreedor en la relación obligatoria por acto inter vivos a título singular. En lo restante de la obligación, ésta subsiste inalterada. Por regla general, el crédito se cede mediante negocio jurídico entre el primitivo acreedor u un tercero que viene a ocupar su posición. Resulta censurable la regulación que el CC hace de la cesión de los créditos porque contempla como única causa de cesión la venta, es decir, la única posibilidad de transmisión es vender el crédito y, en este sentido, el art. 1528 del CC habla de venta o cesión del crédito, pero es evidente que la transmisión del crédito puede efectuarse por otros negocios inter vivos, como por ejemplo la donación del crédito, permuta, etc. El CC se refiere de forma genérica a la cesión en el art. 1112 y la regula en el capítulo 7 del Título IV del Libro IV, bajo la rúbrica: de la

transmisión de los créditos y demás derechos incorporales en los art. 1526 a 1536.

En cuanto a los elementos de la cesión:

- Elementos personales, son tres:
 - Acreedor primitivo, cedente.
 - Acreedor nuevo, que sustituye y se llama cesionario.
 - Deudor o Cedido.
- Elementos reales: el art. 1112 dice que todos los derechos adquiridos en virtud de una obligación son transmisibles con sujeción a las leyes si no se hubiese pactado lo contrario. Es, por tanto, un sistema de transmisibilidad general de los créditos, salvo estas excepciones:
 - Cuando se pactase lo contrario, es decir, inalienabilidad.
 - Cuando se trate de créditos estrictamente personales.
 - Cuando la cesión esté prohibida por la ley de modo absoluto, es decir, respecto de toda clase de personas (créditos por alimentos) o de modo relativo respecto sólo de ciertas personas (caso de tutores, mandatarios, ...).
- Elementos formales, hay que distinguir tres aspectos:
 - Efectos de la cesión entre las partes: El CC no exige formalidad alguna para la cesión, no obstante, exige documento público para los supuestos 4 y 6 del art. 1280. El 4 hace referencia a derechos hereditarios o de la sociedad conyugal y el 6 a la cesión de los derechos de acciones procedentes de actos consignados en escritura pública. Debe acudir a la escritura pública para tener efectos.
 - Efectos contra el deudor: es preciso que éste tenga conocimiento de la cesión ya que el art. 1527 dice que el deudor que antes de tener conocimiento de la cesión pague al acreedor quedará libre de la obligación. No se exige su consentimiento sino que se le da a conocer que se produjo la cesión. Desde el momento en que se pone en su conocimiento queda obligado con el nuevo acreedor. Si quiere liberarse debe pagar al nuevo acreedor. De ahí la importancia de que se le notifique la cesión efectuada. Si se pone en su conocimiento y paga al antiguo acreedor no es un pago válido, sigue igual de obligado.
 - Efectos contra terceros: es preciso, para que los produzca, que la fecha de la misma conste de modo auténtico porque dice el art. 1526 que no surte efectos contra terceros sino desde que su fecha deba tenerse por cierta. Si la cesión se refiere a un inmueble (la deuda consiste en su entrega) desde la fecha de inscripción en el Registro de la Propiedad. En otros casos la fecha se deduce de la que conste en escritura pública.

Efectos de la cesión:

1) Obligaciones cedente–cesionario:

- Transmisión del crédito con sus accesorios. El art. 1528 dice que la venta o cesión del crédito comprende la de todos los derechos accesorios como fianza, hipoteca, prenda o privilegio. Es decir, por la cesión pasa el crédito al cesionario en la misma condición y estado que tuviera al realizarse el negocio de la cesión y juntamente con él se transmiten los derechos accesorios de naturaleza personal (fianza) o real (prenda o hipoteca). Se transmiten los derechos accesorios porque es una aplicación del principio de que lo accesorio sigue a lo principal.
- Obligación de garantía o saneamiento. Para determinar la responsabilidad del cedente hay que realizar una

distinción primordial según la buena o mala fe del cedente:

- Buena fe. Hay que distinguir dos clases de garantía: 1) la que afecta a las condiciones del crédito, es decir, a la existencia y legitimidad del crédito (*veritas nominis*) y 2) la que afecta a las condiciones del deudor, es decir a su solvencia económica (*bonitas nominis*). En cuanto a la existencia y legitimidad, en el caso ordinario de que la cesión se haga mediante venta, la regla general es que el cedente sí responde de la existencia y legitimidad del crédito al tiempo de la venta, pero se exceptúa el caso de que el crédito se haya vendido como dudoso. Aquí la cesión tiene un carácter aleatorio, no se vende como algo seguro, y no se responde porque ya esa duda habrá repercutido en el precio de venta que habrá sido menor. Si se trata de una cesión por causa de donación no responde el cedente, salvo que se trate de una donación con carga, en cuyo caso el cedente responde de la pérdida de la cosa por reclamación de un tercero, que define el art. 1475 del CC, hasta la concurrencia del gravamen, es decir, hasta el importe de la carga que ha impuesto.

Respecto a la solvencia del deudor, la regla general es que el cedente no responde de la solvencia del deudor salvo dos casos (art. 1529): a) que expresamente se haya estipulado esa responsabilidad, b) que la insolvencia del deudor sea anterior y pública.

Suponiendo que el cedente tiene que responder, ha de hacerlo del precio recibido, de los gastos del contrato de cesión y de los pagos legítimos hechos por ella como consecuencia de la cesión, como se deduce del art. 1529 en relación con el párrafo 1 del art. 1518.

La responsabilidad del cedente de buena fe, en caso de que se hubiese pactado un tiempo determinado, ése será el plazo. Si no se convino el tiempo, habrá que atenerse a la norma del art. 1530 donde se fijan unos plazos de 1 año o 10 años, según las circunstancias concurrentes.

- Mala fe: Responde siempre del pago de todos los gastos más los daños y perjuicios causados. Debe entenderse que su responsabilidad comprenderá los dos conceptos de existencia y legitimidad del crédito y el de solvencia del deudor.

2) Obligaciones del cesionario frente al cedente: La principal obligación es pagar el precio de la cesión, siempre que la cesión tenga por causa la compra-venta y de acuerdo con las normas que regulan el precio en el contrato de compra-venta, si recibe el crédito por donación simple sin obligación, pero si se trata de una donación con carga deberá cumplir dicha carga.

2. SUBROGACIÓN EN EL CRÉDITO:

Se produce cuando un tercero paga al acreedor la deuda existente y se coloca en la posición del acreedor originario. Puede ser de dos tipos:

- Legal: Los supuestos de subrogación legal, casos en los que el CC presume que hay subrogación, son los del art. 1210:

–Cuando un acreedor pague a otro acreedor preferente.

–Cuando un tercero no interesado en la obligación pague con la aprobación expresa o tácita del deudor.

–Cuando pague el que tenga interés en el cumplimiento de la obligación.

- Convencional: Es preciso establecerla con claridad en el contrato para que produzca efecto. Se refiere a ella el párrafo 2º del art. 1209.

En cuanto al efecto característico de la subrogación es que se transfiere al subrogado el crédito con los derechos a él anexos, ya sea contra el deudor, ya contra terceros, sean éstos fiadores o poseedores de la hipoteca, tal como dice el art. 1212.

14.3. Transmisión de la Deuda: Asunción de la Deuda, Expromisión y Delegación.

Es el fenómeno jurídico que se produce cuando se sustituye la persona del deudor permaneciendo inalterada la obligación en lo restante. En derecho moderno se admite este fenómeno llamado de ASUNCIÓN DE DEUDAS sin que se produzca la novación extintiva, es decir que se extinga una obligación para que nazca una nueva, siempre que medie consentimiento del acreedor. Debe consentir porque al acreedor no le es indiferente que persona va a ocupar la posición del deudor porque las condiciones del deudor, sobre todo en orden a su solvencia económica, van a resultar fundamentales para el buen cumplimiento del crédito.

La asunción de deudas puede realizarse por dos caminos distintos:

1) EXPROMISIÓN (art. 1205): Se trata de un acuerdo por el que el acreedor conviene directamente el cambio de persona del deudor con un tercero que se ofrece para ocupar el lugar del deudor. No se necesita el consentimiento del deudor antiguo. El deudor ni interviene ni tiene porqué consentirla, se produce al margen de él.

2) DELEGACIÓN (art. 1206): Es un negocio en que el propio deudor conviene con un tercero en que éste ocupe su lugar frente al acreedor. Aquí es donde se exige el consentimiento del acreedor porque el que hace el cambio es el deudor y es necesario para su validez.

TEMA 15: LA EXTINCIÓN DE LA DEUDA

15.1. Causas de Extinción.

La relación obligatoria se extingue cuando se produce alguno de los hechos o negocios a los que la ley atribuye el efecto de hacer desaparecer el vínculo que existía entre acreedor y deudor. A estos hechos se les denomina causas de extinción. El CC no efectúa una clasificación de estas causas sino que se limita a enumerarlas en el art. 1156, donde se dice que las obligaciones se extinguen por:

- Pago no cumplimiento.
- Pérdida de la cosa debida.
- Condonación de la deuda.
- Confusión de los derechos del acreedor y deudor.
- Compensación.
- Novación

Aquí no se encierra un *numerus clausus* de causas porque existen otras distintas como pueden ser la muerte de las personas, mutuo disenso, prescripción, condición resolutoria y el plazo.

15.2. La Imposibilidad Sobrevenida de la Prestación.

Uno de los requisitos de la prestación es el de la posibilidad. Por eso la imposibilidad sobrevenida de realizar el objeto de la prestación, si se produce por hecho fortuito, da lugar a la extinción de la relación obligatoria. El art. 1156 incluye la pérdida de la cosa debida entre las causas de extinción de obligaciones, pero hay que tener presente que esta pérdida de la cosa que hace imposible la prestación sólo produce la extinción de la relación obligatoria cuando obedece a causa no imputable al deudor.

Hay que distinguir, a efectos de la regulación legal correspondiente, entre obligaciones de dar y hacer.

En las OBLIGACIONES DE DAR, el art. 1181 dice que queda extinguida la obligación de entregar una cosa determinada cuando ésta se perdiere o destruyere sin culpa del deudor y antes de haberse constituido en mora. De ello que los requisitos que se van a exigir para que se produzca su extinción sean:

- Que se trate de la entrega de una cosa determinada o específica.
- Que la cosa se pierda o destruya sin culpa del deudor, en caso contrario no quedaría liberado y estaría obligado a indemnizar al acreedor por los daños y perjuicios.
- Que la cosa se pierda o destruya antes de haberse constituido el deudor en mora, porque si se constituye en mora no queda liberado aunque la cosa se pierda por caso fortuito (art. 1096).
- Que la deuda no proceda de un delito o falta. Si fuese así no se exime al deudor del pago del precio cualquiera que sea el motivo de la pérdida (art. 1185).

En las OBLIGACIONES DE HACER, se produce la extinción de la obligación cuando resulta imposible realizarla. El art. 1184 dice que también queda liberado el deudor cuando la prestación resultare legal o físicamente imposible.

Efectos de la imposibilidad:

Si concurren todos los requisitos citados se produce la extinción de la relación obligatoria.

Si la pérdida o imposibilidad tuvo lugar por culpa del deudor, la obligación no se extingue y el deudor deberá indemnizar los daños y perjuicios causados al acreedor.

En caso de extinción, le corresponden al acreedor todas las acciones que el deudor tuviese contra terceros por causa de ésta, como es el caso de que la cosa estuviese asegurada, entonces el acreedor reclamará la indemnización del valor a la compañía aseguradora.

Dificultad Extraordinaria:

La doctrina se pregunta si es posible equiparar a la imposibilidad absoluta el caso de que ésta resulte excesivamente onerosa en su realización o de dificultad extraordinaria.

Aunque de acuerdo con la interpretación literal del art. 1182 y 1184 no cabría hacer esa equiparación porque estos preceptos se refieren a una imposibilidad absoluta; sin embargo, la opinión más general, en base a los principios de equidad y buena fe, se muestra claramente partidaria de una interpretación extensiva que comprende la dificultad extraordinaria como un supuesto más de extinción de la obligación.

15.3. Remisión de la Deuda

La remisión, también llamada perdón de la deuda y que en el art. 1156 del CC se expresa como condonación, puede definirse como el acto por el que el acreedor renuncia a exigir el derecho de crédito que tiene contra el deudor. Sus requisitos formales son:

El art. 1187 dice que puede ser expresa o tácita. La expresa debe ajustarse a las formas de la donación y, por tanto, requiere la aceptación del deudor (art. 618 y 629). La tácita no exige forma especial, por lo que no es necesaria para su validez la aceptación del deudor.

El CC establece una presunción de la condonación, se trata de formas tácitas:

a) El art. 1188 dice que la entrega del documento privado justificativo del crédito hecha voluntariamente por el acreedor al deudor implica la renuncia de la acción que el primero tiene contra el segundo. Al entregar el acreedor al deudor el documento privado le entrega la única arma defensiva de su crédito. Esto no funciona

así cuando se trata de créditos en documento público porque de ellos se puede obtener copia en cualquier momento. Esta presunción aparece reforzada por el art. 1189 que manifiesta que siempre que el documento se hallare en poder del deudor se presumirá que se entregó voluntariamente a éste a no ser que se pruebe lo contrario.

b) En este art. 1188 en su párrafo 2º se fija otra presunción: la de considerar que una entrega voluntaria del documento se hace por causa de la condonación y no en virtud del pago de la deuda.

c) La tercera presunción es que el hecho de hallarse en poder del deudor la cosa ofrecida en prenda después de haber sido entregada esa cosa al acreedor implica la presunción de haberse condonado la obligación accesoria de la prenda. Esto viene recogido en el art. 1911 y se refiere exclusivamente a obligaciones accesorias que acompañan a la principal. Se renuncia a la obligación accesoria.

Efectos:

- Extinción de la obligación: si la remisión recae sobre la obligación principal se extinguen las obligaciones accesorias; pero si recae sobre éstas dejará subsistente la principal.
- La impugnación de la condonación hecha por el acreedor, expresa o tácita, debe ajustarse a las normas que rigen las donaciones inoficiosas (art. 1187 párrafo 2º).

15.4. La Confusión.

Toda relación obligatoria se establece entre dos partes: acreedor y deudor. De ahí que se extinga la obligación cuando en un mismo sujeto se reúne el crédito y la deuda, es decir, cuando en una misma persona se reúnen las condiciones de acreedor y deudor. El CC reconoce esta causa en el art. 1156 y, posteriormente, en el art. 1192 párrafo 2º se reitera que se extingue la obligación cuando se reúnen en una misma persona los conceptos del acreedor y deudor.

Se produce cuando a través de la sucesión jurídica, a título universal o particular, intervivos o mortis causa, el deudor adquiere el crédito o cuando el acreedor sucede, por ejemplo hereda, al deudor. El caso más frecuente es la sucesión mortis causa cuando el acreedor hereda al deudor o viceversa.

Requisitos:

- Se trata del acreedor y deudor principal. La que se produce entre el acreedor y el fiador no extingue la obligación.
- Afecta a la totalidad de la relación obligatoria. La confusión no extingue la deuda mancomunada sino sólo en la porción correspondiente al acreedor o deudor en quien concurren los requisitos.
- El crédito y la deuda forman parte del mismo patrimonio, es decir, en un determinado momento se reúnen en el patrimonio de uno de los dos.

Efectos:

Supone la extinción automática de la relación obligatoria y, consecuentemente, la extinción de la obligación principal da lugar a la extinción de las obligaciones accesorias.

15.5. Compensación: Clases, Requisitos y Efectos.

Etimológicamente es la operación de pesar simultáneamente dos obligaciones y después extinguirlas en la medida en que el importe de la una está comprendido en el de la otra. Según el art. 1195 del CC, tendrá lugar la compensación cuando dos personas por derecho propio sean recíprocamente acreedores la una de la otra.

Es una institución muy práctica porque a través de ella se evita una innecesaria duplicidad de pagos. Por eso se le denomina también como permuta de deudas.

CLASES DE COMPENSACIÓN:

- **Compensación legal:** es la que tiene lugar por ministerio de la ley, de forma automática, como dice el art. 1202, sin que sea necesaria la intervención de las partes interesadas, lo que significa que esta compensación opera incluso aunque no tengan conocimiento de ella los interesados.
- Frente a ella está la **compensación convencional** o voluntaria que es aquella en la que, por no concurrir todos los requisitos legales, se produce la compensación por pacto o convenio de los interesados.
- **Compensación facultativa:** en las que también falta algún requisito.
- **Compensación judicial:** ordenada por el juez aunque tampoco se den todos los requisitos legales.

Las compensaciones convencionales dependen de lo acordado por las partes. Además, propiamente sólo es compensación la legal, es decir, aquella que se produce de modo automático cuando concurren los requisitos establecidos en los art. 1195 y 1196.

Requisitos:

- 1) Reciprocidad y derecho propio: que las personas entre las que se produce sean recíprocamente acreedor y deudor el uno del otro y, además, que lo sean por derecho propio. Por eso, el representante no puede compensar sus deudas con un tercero, es decir, con los créditos que su representado tuviese contra éste.
- 2) Carácter principal de los deudores: cada uno de los obligados ha de estarlo principalmente y ser a la vez acreedor principal del otro (párrafo 1º art. 1196). Como excepción a ese carácter principal se admite en el art. 1197 que el fiador pueda oponer la compensación respecto de lo que el acreedor debiere a su deudor principal.
- 3) Que las prestaciones sean semejantes, homogéneas, es decir, que ambas deudas consistan en una cantidad de dinero o, si las cosas debidas son fungibles, sean de la misma especie y calidad (párrafo 2 art. 1195).
- 4) Que ambas deudas estén vencidas, es decir, llegó la época del cumplimiento.
- 5) Que ambas deudas sean líquidas y exigibles, es decir, que se halle determinado su importe o sea fácilmente determinable y que sean reclamables judicialmente.
- 6) Que no exista contienda judicial sobre ninguna de las deudas.

Excepciones: Casos en que, a pesar de concurrir los requisitos legales, no es posible compensar las obligaciones. Estos casos son:

Cuando alguna deuda provenga del contrato de depósito o de mandato.

Tampoco es posible la compensación respecto a los acreedores por alimentos que se deben por título gratuito (párrafo 2º art. 1200).

Cuando voluntariamente en virtud de pacto se haya excluido la posibilidad de compensación.

El efecto de la compensación es que extingue una y otra deuda en la cantidad concurrente aunque no tengan conocimiento de ella el acreedor y el deudor (art. 1202).

15.6. Novación Extintiva: Régimen en el Código Civil.

La novación es la extinción de la relación obligatoria mediante la creación de otra nueva destinada a reemplazarla. Lo característico de ella es que al mismo tiempo es causa de extinción y de creación de obligaciones. El CC incluye la novación entre las causas de extinción en su art. 1156 y dedica a regularla los artículos 1203 a 1213. Entre estos artículos se contiene también la figura de la novación modificativa. Para saber cuando nos encontramos ante una novación extintiva y no ante una modificativa resulta imprescindible acudir a la voluntad de las partes porque, como dice el art. 1204, para que una obligación quede extinguida por otra que la sustituya es preciso que así se declare terminantemente o que la antigua y la nueva sean totalmente incompatibles. En caso de duda hay que presumir siempre el efecto más débil, es decir, el efecto simplemente modificativo.

Requisitos:

- Existencia de una obligación válida, porque si la obligación primitiva era nula también lo será la novación.
- Que se cree una obligación nueva también válida, variando algún elemento de la obligación primitiva porque si nada cambia más que novación sería un reconocimiento de la deuda.
- Existencia de una voluntad o intención de novar, denominado animus novandi (art. 1204).
- Que el acreedor tenga capacidad para disponer del crédito y el deudor para obligarse.

Clases: Dependen del elemento obligacional que se varíe. En este sentido se habla de novación:

- Objetiva: Si se cambia el objeto, causa o alguna condición o circunstancia principal.
- Subjetiva: Si el cambio es del sujeto activo o pasivo de la relación.

A estas clases de novación alude el CC en su art. 1203. Es extintiva si existe voluntad de extinguir una obligación para crear otra, sino el cambio de los sujetos por sí mismo no produce la extinción de la relación obligacional.

En cuanto a los efectos: extingue la obligación primitiva dando lugar a la creación de otra nueva y distinta. Con la obligación primitiva se extinguen también las accesorias que le acompañaban.

TEMA 16: EL NEGOCIO JURÍDICO. IDEA GENERAL.

16.1. La Autonomía de la Voluntad: Concepto de Negocio Jurídico.

En la realidad social se producen constantemente hechos de los cuales unos son jurídicamente irrelevantes; mientras que otros sí tienen relevancia jurídica. Estos últimos se conocen con el nombre de hechos jurídicos. Hecho jurídico es todo aquél que produce un efecto jurídico; que altera una situación jurídicamente definida. Los hechos jurídicos, a su vez, pueden ser naturales o voluntarios.

- Naturales: Consisten en un acontecimiento natural o en un acto inconsciente del hombre, es decir, en ellos en cualquier caso no interviene la voluntad del ser humano.
- Voluntarios: sí proceden de la voluntad consciente y libre del hombre. En derecho a éstos de les denomina actos jurídicos, que no es más que una actuación de la voluntad consciente de las personas.

Cuando los actos jurídicos consisten en una declaración de la voluntad de las personas, dan lugar a lo que se llama negocios jurídicos. De ahí que el negocio jurídico sea un hecho que produce efectos jurídicos, que procede de la voluntad del hombre y se producen como consecuencia de una declaración de voluntad. Actualmente, simplificando esta exposición, se define al negocio jurídico como declaración de voluntad a la que el derecho reconoce efectos jurídicos. Lo relevante en el negocio jurídico es la declaración de voluntad, consecuencia de ella es que se produzcan unos efectos que el derecho le reconocerá valor jurídico.

Las declaraciones de voluntad son consecuencia de que las personas tienen autonomía para manifestarse en el

tráfico jurídico. De ahí que la doctrina insista en que el negocio jurídico es la máxima expresión de la autonomía privada de las personas.

La teoría del negocio jurídico es muy moderna, por eso el CC no contempla esta figura; sin embargo, podemos llegar a esta teoría a través del procedimiento de abstracción de preceptos que en el CC regulan el contrato y el testamento. Tenemos que tener en cuenta que el contrato es el negocio jurídico inter vivos por excelencia; mientras que el testamento lo es mortis causa. La reflexión sobre todos los artículos del CC donde se regulan los contratos y testamentos se establecen aspectos comunes a estas figuras que dan vida al negocio jurídico.

16.2. Elementos.

Concurren tres clases de elementos:

1) ESENCIALES:

Determinan la existencia del negocio, motivan que el negocio exista. Por tanto, son necesarios para que el negocio se perfeccione. Cuando se habla de la perfección del negocio nos referimos al nacimiento del mismo a la vida jurídica por la reunión de los elementos esenciales que la norma prevé. El problema es que la doctrina no está de acuerdo en cuáles son exactamente estos elementos esenciales. Para unos sólo existen como elemento esencial la declaración de voluntad; para otros, aún reconociendo que la declaración de voluntad es un elemento esencial básico, añaden el objeto, la causa y la forma cuando se trate de negocios formales, es decir, negocios en los que cubrir una determinada forma es requisito esencial.

2) NATURALES:

Son los que cada negocio normalmente lleva consigo por ser los adecuados a su naturaleza. Estos elementos se sobreentiende que existen aunque las partes no se expresen sobre ellos; pero estas partes si quieren pueden excluirlos voluntariamente porque no son necesarios para que el negocio exista. Ej.: compra-venta, la obligación de saneamiento del vendedor. En toda compra-venta existe esta obligación como algo natural, pero si las partes quiere excluir esta obligación la excluyen y la venta es igual de perfecta.

3) ACCIDENTALES:

No son necesarios para que el negocio exista, ni acompañan normalmente al negocio, sino que por contrato se requiere que por voluntad de las partes se incorporen al negocio, son añadidos que voluntariamente se introducen en el negocio. Desde el momento en que las partes los incorporan se convierten en elementos esenciales o necesarios en dicho negocio. El hecho de que las partes introduzcan estos elementos accidentales produce la consecuencia de que van a modificar los efectos normales de ese negocio. Son muy variados, pero hay tres que destacan sobre los demás.

- Condición.
- Término o plazo.
- Modo.

Los dos primeros, como regla general, cabe introducirlos en todos los negocios; mientras que el modo sólo cabe introducirse en negocios a título gratuito.

16.3. Clasificación.

1.- Negocio jurídico unilateral y bilateral:

a) Unilaterales: se producen por declaración de voluntad de una sola persona. Un ejemplo es el testamento o el reconocimiento de filiación.

b) Bilaterales: se forman siempre por declaración de voluntad de dos o más personas. El ejemplo más típico es el contrato.

2.- Negocios jurídicos personales y patrimoniales:

a) Personales: su finalidad son las relaciones jurídicas de contenido no económico. Ej.: relaciones de familia.

b) Patrimoniales: tienen contenido económico. Se refieren a relaciones reales, obligatorias y sucesorias.

3.- Negocios jurídicos gratuitos y onerosos:

a) Gratuitos: en los que la prestación por parte de uno de los sujetos no va acompañada de la contraprestación de otro. Ej.: negocio de donación.

b) Onerosos: Sí existe contraprestación. En ellos alguien da algo porque recibe algo a cambio. Ej.: compra-venta.

4.- Negocios jurídicos inter vivos y mortis causa:

a) Inter vivos: producen sus efectos en vida de las personas que lo celebran.

b) Mortis causa: producen sus efectos después de la muerte de la persona/s que lo celebran. Ej.: testamento.

5.- Negocios jurídicos causales y abstractos:

a) Causales: expresan la causa de la transmisión.

b) Abstractos: no expresan la causa. Ej.: letra de cambio.

6.- Negocios jurídicos solemnes y no solemnes:

a) Solemnes: exigen una determinada forma para que el negocio exista. Ej.: hipoteca.

b) No solemnes: no exigen ningún requisito de forma para su existencia válida. Ej.: compra-venta.

16.4. Ineficacia del Negocio.

El negocio jurídico es ineficaz cuando no produce consecuencias jurídicas. La ineficacia se puede deber a:

a) Falta de un elemento esencial del negocio: Esta inexistencia se halla regulada en materia de contratos en el art. 1261. Ahí se citan como elementos esenciales: el consentimiento, el objeto y la causa.

b) Si se celebra el negocio violando mandato o prohibición legal, se trataría de nulidad de pleno derecho o nulidad absoluta a la que se refiere el art. 6 párrafo 3 del CC.

Estos dos casos suelen estar contemplados por la doctrina de forma conjunta porque en cualquier caso siempre se produce la misma consecuencia, la nulidad del negocio.

c) Al celebrar el negocio existe vicio o defecto en elementos del negocio susceptible de motivar su anulación

por la justicia. No es que falte el elemento, sino que el que existe es defectuosos. A esta causa se denomina nulidad relativa o anulabilidad y la contempla el CC en materia de contratos en el art. 1300.

d) Lesión o perjuicio para las partes o terceros. Este caso se llama de rescisión. El CC lo contempla en materia de contratos en el art. 1290. Son contratos válidamente celebrados pero que de ellos resulta un perjuicio.

e) Hechos sobrevenidos con posterioridad a la celebración del mismo que provocan la terminación de sus efectos. Aquí se comprenden los casos de la resolución, que puede ser expresa o tácita según que las partes hayan introducido una condición en el negocio o vaya implícita en el negocio. Otro supuesto es la revocación, que sucede cuando una de las partes se retracta unilateralmente del negocio celebrado en los casos en que la ley lo autoriza. El supuesto más conocido es la revocación de donaciones.

16.5. La Representación: Concepto y Clases.

La esencia del negocio jurídico es la declaración de voluntad que puede hacerse por uno mismo o por medio de otra persona. Cuando se realiza por medio de otro es cuando se produce el supuesto de la representación. La representación en los negocios jurídicos admite varias clasificaciones. La más importante es:

- 1) Representación directa: el representante realiza el negocio en nombre del representado, de modo que todas las consecuencias, derechos y obligaciones que surgen de ese negocio se producen para el representado.
- 2) Representación indirecta: el representante realiza el acto en nombre propio aunque sea por cuenta ajena. En consecuencia todos los efectos, derechos y obligaciones se producen para el representante, siendo necesario un nuevo negocio para poder derivar tales consecuencias para el representado.

La verdadera representación es la directa. En este sentido, se ha definido la representación como el medio por el cual una persona realiza un acto o negocio jurídico a nombre de otro para que los efectos se produzcan exclusiva e inmediatamente en la persona del representado.

Otra clasificación de interés es entre representación legal y voluntaria.

a) Representación legal: es la que se confiere por la ley a ciertas personas para que actúen en los negocios a nombre de otras que están impedidas de hacerlo por sí. En el CC hay bastantes casos: los hijos no emancipados son representados por los padres (art. 162), los menores e incapacitados son representados por el tutor (art. 262), personas ausentes representadas por las señaladas en el art. 184. También cabe el caso del nasciturus, que estaría representado por los que lo harían si ya existiese (art. 629).

El representante, en cualquier caso, debe tener capacidad suficiente y haber sido concedida tal representación por la ley.

b) Representación voluntaria: Le es dada al representante siempre voluntariamente por el representado. En esta representación existe un poder que el representado da al representante para que actúe de acuerdo con el contenido del mismo. El poder es la esencia de la representación en derecho civil. Ha sido definido el poder como la declaración unilateral de voluntad por la que una persona autoriza a otra para que concluya en su nombre uno o varios negocios jurídicos que han de producir sus efectos como si el representado por sí mismo los hubiese realizado.

Los requisitos del poder son:

- Que el representante sea capaz, esto lleva implícito que el representado también lo sea.
- Que el poder haya sido otorgado en forma debida.
- Que el negocio/s que celebre el representante estén dentro de los límites de la autorización.

- Que el poder subsista en el momento de concluirse un negocio con un tercero.

Siempre que el representante actúe más allá de los límites del poder o actúe sin poder alguno se produce la ineficacia del negocio celebrado. Sin embargo, puede mantener el negocio su validez a través de la ratificación. Por lo tanto, ésta es cuando se da la aprobación a posteriori por el dueño del negocio de lo hecho por otro en nombre suyo sin poder o excediéndose de los poderes concedidos.

TEMA 17: EL CONTRATO.

17.1. El Contrato: La Formación del Concepto.

El concepto de contrato que hoy nos parece sencillo es, sin embargo, la resultante de una larga evolución histórico. En Derecho Romano falta la idea de contrato. Existían convenciones, pactos, pero en ningún caso este tipo de relaciones generaban obligaciones para las partes, ni acciones para exigir el cumplimiento de lo pactado. Es a partir de la Edad Media que se comienza a reconocer la fuerza obligatoria de los pactos contraídos. La expresión que entonces se acuña es *pacta sunt servanda*.

El contrato moderno está en esa misma línea y es, en todo caso, un acuerdo de voluntades capaz de dar vida a una obligación, es decir, un contrato, sea el que sea, es un acuerdo por medio del cual los interesados se obligan. En derecho moderno, el contrato se convierte en la institución central del Derecho Civil y de todo el ordenamiento jurídico. Así, se ha llegado a decir que el derecho es el reino del contrato, de tal manera que donde acaba el contrato acaba también el derecho y comienza el reino de la arbitrariedad y de la fuerza. En consecuencia, cualquier limitación a la libertad de contratar ha sido considerada como un atentado a la libertad de las personas.

Con esto nos situamos dentro de la idea de que un contrato es una expresión de la libertad individual y que al contratar las partes lo hacen en un plano de igualdad. Nadie impone nada a nadie.

En el momento de dar conceptos vemos que la doctrina va desde un concepto amplio del contrato a otros de contenido restringido. Dentro de las de contenido amplio podemos encontrar las que consideran que el contrato es igual a negocio jurídico bilateral comprensivo, es decir, que tiene por objeto tanto negocios jurídicos de derecho patrimonial como aquellos de contenido no patrimonial, como serían por ejemplo los que corresponden a derecho de familia.

Frente a esta idea amplia surge otra más restringida que circunscribe los contratos a las relaciones jurídicas patrimoniales, es decir, un contrato sería un negocio jurídico bilateral de contenido patrimonial. Así, Díez Picazo lo define como todo negocio jurídico bilateral cuyos efectos consisten en crear, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial. Este concepto de Picazo es muy similar al que da el art. 1321 del CC italiano. Este artículo dice que el contrato es el acuerdo de dos o más partes para constituir, regular o extinguir entre sí una relación jurídica patrimonial.

Existe una idea más restringida de contrato que limita su contenido a las relaciones jurídicas patrimoniales de carácter obligacional, es decir, que el objeto de los contratos son sólo las obligaciones pero no los derechos reales.

17.2. La Noción de Contrato en el Código Civil.

El CC español dedica el título II del Libro IV a establecer amplia reglamentación de contratos. Sin embargo, el CC no define, a diferencia del italiano, lo que es un contrato. Aunque suministra elementos para que podamos construir un concepto legal del contrato. En este sentido, el art. 1089 menciona el contrato al enumerar las fuentes de las obligaciones. El art. 1091 afirma que las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes. Finalmente, el art. 1254 dice que el contrato existe desde que

una o varias personas consienten en obligarse respecto de otra/s para dar alguna cosa o prestar algún servicio.

Si relacionamos estos tres preceptos podemos deducir un concepto legal del contrato, que sería el de fuente de obligaciones que tiene fuerza de ley y que existe desde que las partes consienten. Por tanto, dos son las notas características:

- Hay siempre en él un consentimiento recíproco de dos o más personas. El art. 1254 dice claramente que existe desde que se consiente.
- El contrato tiene siempre como consecuencia la creación de una obligación que tiene fuerza de ley entre las partes contratantes.

Junto con este concepto legal puede ofrecerse un concepto doctrinal elaborado también sobre los artículos citados. En este sentido, la doctrina clásica considera al contrato como un acuerdo de voluntades de dos o más personas dirigido a crear obligaciones entre ellas.

La idea del CC de contrato se corresponde totalmente con el sistema espiritualista seguido en España desde el Ordenamiento de Alcalá de 1340.

ÁMBITO DEL CONTRATO:

Los criterios son distintos y van desde teorías que dan gran amplitud a lo que puede ser objeto del contrato a otras más restrictivas. Para las de contenido amplio, objeto del contrato son todas las relaciones patrimoniales, es decir, las relaciones de derecho de crédito y relaciones de naturaleza real. Es decir, puede referirse tanto a derechos de crédito o de obligaciones como derechos reales. Esta idea es seguida por importantes autores como Castán, que dice que a través del contrato se puede crear, modificar o extinguir relaciones obligatorias o crediticias y también se pueden crear relaciones de derecho real, interviniendo la traditio o entrega.

En contra de este criterio se ha manifestado otro que se opone a la idea de que a través del contrato se puedan crear o transmitir derechos reales, afirmando que no es el contrato el que por sí transmite la propiedad sino la traditio o entrega de la cosa, de acuerdo con los art. 609 y 1095 del CC. Para esta postura, a través del contrato sólo se puede negociar sobre relaciones obligacionales o de crédito, bien sea creándolas, modificándolas o extinguiéndolas, pero no derechos reales en aplicación de la doctrina del título y el modo. (Opinión general).

Ha habido una postura más restringida pero minoritaria que dice que a través de los contratos sólo se pueden crear relaciones obligatorias pero no modificarlas o extinguirlas.

17.3. Crisis de la Autonomía de la Voluntad y Planteamientos Actuales.

Uno de los principios esenciales en materia contractual es el de que las partes son libres para crear y regular, a través de los contratos, sus propios intereses. A esta posibilidad de libre estipulación o negociación de intereses privados en el campo de las obligaciones se denomina **principio de libertad contractual** o también **dogma de la autonomía de la voluntad**, es decir, la voluntad de las partes es libre para negociar sobre lo que quieran. Esta postura de libre contratación fue recogida en los códigos modernos y entre ellos el CC español en cuyo art. 1255 se establece que los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente con el único límite de que no sean contrarios a las leyes, moral o al orden público. De acuerdo con este art. 1255 los contratantes pueden negociar o contratar sobre lo que libremente quieran.

Consecuencia de este art. 1255 es que la mayoría de las normas que regulan los contratos en el CC son de naturaleza dispositiva, es decir, son normas de derecho voluntario no de derecho imperativo. Lo que significa que los contratantes si quieren pueden prescindir de normas del CC en materia de contratos y sólo se acudirá a ellas cuando las partes no pacten nada al respecto.

El CC adopta este criterio de libertad contractual porque era la idea predominante en la época de la codificación, es decir, el liberalismo político, económico, fue el que gestó el liberalismo jurídico en materia de contratos. La crisis de esta idea comienza al surgir la crisis del liberalismo económico. El liberalismo económico causa la crisis como consecuencia del fenómeno capitalista que crea.

Las grandes empresas fruto del capitalismo destruyen el concepto tradicional del contrato basado en la idea de la igualdad de partes para contratar. Cuando contratan las grandes empresas con el ciudadano las partes no son iguales entre sí, la libertad pasó a ser unilateral, sólo de las empresas que imponían al ciudadano el contenido contractual. Ante lo que el ciudadano sólo era libre para aceptar o rechazar el contrato, pero nunca para discutir su contenido. Esto se remedia con el intervencionismo de la Administración, protegiendo el Estado a la parte económicamente más débil, es decir, para devolver a la parte más débil su antigua libertad económica era preciso limitar la libertad jurídica de los contratantes. Se limita interviniendo la Administración en los contenidos contractuales, en las cláusulas de los contratos ofrecidos por las empresas.

La otra crisis en materia contractual viene dada por la nueva concepción social de los derechos, es decir, los derechos subjetivos deben atenerse a una función social. Los derechos de los individuos se justifican ante la sociedad por la función que cumplen, por lo tanto, los derechos y obligaciones que surjan de los contratos deben corresponderse con una idea social de solidaridad. En este sentido, en todas las legislaciones, entre ellas la española, han surgido limitaciones para los contratantes determinadas por una idea social: la de proteger en el contrato a la parte más débil. Esta idea social está plasmada en la legislación civil especial. Ejemplo de ello son el art. 6 de la Ley de Arrendamientos Urbanos o el art. 9 de la Ley de Arrendamientos Rústicos. La idea es la de considerar ineficaces o nulas las cláusulas contractuales que reduzcan o supriman los beneficios, privilegios que se concedan a una de las partes contratantes por su condición más débil, que en estas leyes citadas es el arrendatario.

17.4. Clsificación de los contratos.

1) Contratos unilaterales y bilaterales:

Contrato es siempre un negocio jurídico bilateral porque siempre intervienen dos o más personas. Contrato unilateral o bilateral no se refiere al número de personas que intervienen sino al hecho de que se generen obligaciones para una sola de las partes o para ambas partes contratantes.

- Contrato unilateral es aquél donde sólo resulta obligado uno de los contratantes. Ej.: préstamo o donación.
- Contrato bilateral: resultan obligados ambos contratantes. Ej.: compra-venta. Son siempre onerosos porque existen contraprestaciones.

2) Contratos consensuales y reales:

- Consensuales: se perfeccionan con el simple consentimiento.
- Reales: además del consentimiento exigen una entrega de la cosa.

En derecho español, la mayoría de los contratos son consensuales. A esta idea se corresponde el art. 1254. En los consensuales la entrega de la cosa corresponde sólo a la fase de ejecución del contrato ya perfecto. En los reales se perfecciona por la entrega de la cosa. Son la excepción en derecho español. Son en concreto: préstamo (mutuo y comodato), depósito y prenda.

3) Contratos transmisivos y obligatorios:

- Transmisivos: producen inmediatamente y de por sí la transmisión o nacimiento de un derecho real.
- Obligatorio: sólo produce el contrato obligaciones para las partes.

En derecho español los contratos son simplemente obligatorios, de por sí no producen la transmisión de la propiedad ni de derechos reales sino la obligación de entregar la cosa o derecho real que sea porque en derecho español esta transmisión de la propiedad o derecho real, de acuerdo con los art. 609 y 1095, sólo se produce por la entrega o traditio de la cosa.

TEMA 18: EL CONSENTIMIENTO CONTRACTUAL.

18.1. Presupuestos y Requisitos del Contrato.

El contrato como todo negocio jurídico requiere ciertos elementos esenciales para su existencia legal. En este sentido, el art. 1261 del CC establece que no hay contrato sino cuando concurren los siguientes requisitos:

- Consentimiento de los contratantes.
- Objeto cierto en ese contrato.
- Causa en las obligaciones que se establezcan.

No obstante, a esta enumeración tradicional de los requisitos del contrato, debe añadirse la forma externa en todos los supuestos en que la ley la exige como requisito de la existencia o validez del contrato. Cuando esto es así se habla de contratos solemnes o formales.

Hay que advertir, en realidad, como presupuesto del consentimiento contractual se requiere capacidad de las partes que contratan y ausencia de prohibiciones para celebrar el contrato. Por eso en los textos ordinariamente, en el estudio de los requisitos para la contratación, se comienza por el tema de la capacidad, se sigue con el tema del consentimiento y posteriormente el de objeto, causa y forma.

18.2. Capacidad para Contratar.

El CC, al tratar del consentimiento, se ocupa también de la capacidad indicando que personas no pueden contratar, es decir, qué personas son incapaces para prestar el consentimiento por falta de capacidad. El CC, art. 1263, regula la capacidad para prestar el consentimiento partiendo de la declaración de quienes son incapaces para celebrar contratos, es decir, de quienes no pueden prestar consentimiento válido. En este sentido, dice que no pueden prestar este consentimiento:

1º) Menores no emancipados.

2º) Incapacitados.

Con esto el CC lo que hace es regular negativamente la capacidad, a partir de la indicación de quienes no pueden prestar consentimiento. En consecuencia, hay que decir que en Derecho Civil español son capaces de contratar todas aquellas personas a quienes el CC no declare expresamente incapaces para ello. En realidad la capacidad para contratar coincide substancialmente con la llamada capacidad de obrar, es una aplicación concreta de la capacidad de obrar. Por eso la doctrina afirma que las personas que tengan limitada su capacidad de obrar la tienen también limitada para contratar. Limitación que dependerá del estado civil del menor o del incapacitado.

PROHIBICIÓN DE CONTRATAR:

Además de las causas de incapacidad para contratar que establece el CC en su art. 1263, contiene el CC

algunas prohibiciones que afectan a determinadas personas para celebrar ciertos contratos con otras personas en relación con ciertos bienes. Las prohibiciones tienen fundamento y efectos diferentes de la capacidad para contratar porque mientras que las incapacidades se basan en razones subjetivas, es decir, en el estado civil de la persona afectada; las prohibiciones se fundan siempre en razones de moralidad. Por eso mientras que la incapacidad afecta a toda clase de contratos, las prohibiciones se refieren sólo a determinados supuestos de contratos.

En cuanto a los efectos también son distintos porque el contrato celebrado por un incapaz es simplemente anulable; mientras que el contrato afectado por una prohibición es completamente nulo por ir contra los actos prohibidos por la ley a que se refiere el párrafo 3º del art. 6 del CC.

Los supuestos más obvios son los que se enumeran en el art. 1459, como son la prohibición de adquirir por compra al tutor los bienes del pupilo; la que afecta a los albaceas respecto a los bienes hereditarios, etc. Cabe añadir también el caso específico del art. 1677, que impide a determinadas personas celebrar entre sí contratos de sociedad universal.

18. 3. Consentimiento Contractual: Vicios del Consentimiento.

Presupuesta la capacidad de las partes. El consentimiento es el requisito primordial del contrato. Representa el consentimiento, el acuerdo de dos voluntades distintas y contrapuestas que se unifican en el contrato. El consentimiento expresa perfectamente el momento de unión o coincidencia de la voluntad de ambos contratantes.

Tenemos que apreciar dos aspectos. Por una parte, que en esas voluntades concurrentes no existen vicios y además que, en todo caso como regla general, existen dos partes distintas de las que procedan las respectivas declaraciones de voluntad. El encuentro de esas dos voluntades, que llamamos consentimiento, tiene lugar a través de la oferta y aceptación, ya que ambas voluntades coinciden sobre los requisitos esenciales del contrato.

El CC, art. 1262 párrafo 1º, 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. Esta cuestión de la oferta y la aceptación que da lugar al nacimiento del contrato es objeto de desarrollo más amplio (lección 20).

En cuanto a que deban concurrir siempre dos personas distintas manifestando su voluntad hay que advertir sobre los supuestos de autocontratación.

VICIOS DEL CONSENTIMIENTO:

La norma fundamental en materia de vicios en los contratos es la del art. 1265, en la que se establece la anulabilidad del contrato que esté viciado al decir que será nulo (entendiendo como anulable) el contrato prestado por error, violencia, intimidación o dolo.

1) Error:

Es el conocimiento equivocado (error propiamente dicho) o el total desconocimiento de una cosa (ignorancia) que influyen sobre la voluntad del sujeto en el momento de expresar su voluntad. Existen varias clases de error:

- Error in substantia o in qualitate. Cuando recae ese error sobre la esencia de la cosa o sobre cualidades propias. A este error se refiere el párrafo 1º del art. 1266.
- Error in quantitate. Error sobre la cantidad o dimensiones de la cosa.

- Error in persona. Se refiere a que una persona sea o no parte del contrato. A este error se refiere el párrafo 2º del art. 1266.

En este art. 1266 se establecen las consecuencias de actuar con error. Normalmente es la anulabilidad, pero hay casos en los que, por la poca importancia del error, no se produce tal anulabilidad.

2) Dolo:

Es el error provocado por la actuación intencionada de otra persona. Es la maquinación o fraude para engañar a otra persona logrando que exprese su voluntad que sin el engaño no hubiese realizado o expresado, o lo habría hecho en distintas condiciones. Al dolo se refiere el art. 1269 del CC. Provoca la anulabilidad del contrato celebrado.

3) Violencia:

Puede ser física o moral (intimidación). El art. 1267 define la violencia física diciendo que existe cuando, para arrancar el consentimiento, se emplea fuerza irresistible. Por el contrario, en el párrafo 2º del mismo art. se dice que hay violencia moral o 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 los familiares próximos (cónyuge, ascendientes o descendientes).

Cualquiera de estas violencias provoca la anulabilidad del contrato viciado.

18.4. La Autocontratación.

Se habla de autocontratación para referirse a la posibilidad de que una persona, actuando como representante de otra, celebre un contrato entre ella misma y el representado, o bien actuando en una doble representación concierta en nombre de los dos representados un contrato. Ejemplo típico del primer caso es el del representante que, encargado de vender una finca, la compra para él. Como ejemplo del segundo caso: el representante que, encargado de vender y comprar respectivamente por dos mandantes, vende a uno la finca del otro.

Para la doctrina, en estos casos se produce una especie de desaparición de esas dos voluntades contractuales que se exigen para el nacimiento del contrato con el peligro de que falle el equilibrio de los intereses de las partes, porque en el primer caso el que compra para sí siempre hará prevalecer su propio interés sobre el representado y si actúa con doble representación si quiere puede favorecer a uno de los dos representados.

El CC no regula el autocontrato propiamente dicho, lo que sí sucede es que se detectan en el CC preceptos que contemplan supuestos que coinciden con el planteamiento del autocontrato. Así se encuentran las prohibiciones de comprar (párrafos 1, 2 y 3 del art. 1459), que siempre tienden a evitar conflictos de intereses. Igualmente estarían aquí comprendidos algunos preceptos del CC en materia de representación legal (art. 163), que dispone la actuación del defensor judicial del menor cuando el padre y la madre que representan al menor tienen intereses contrapuestos con el hijo. El caso del párrafo 1º del art. 299, donde se nombra defensor judicial para conflictos entre representantes legales e incapacitados...

En todos estos casos, el legislador actúa para prevenir posibles conflictos de intereses. Por eso en los casos en que no se tema que exista ese conflicto sí cabe admitir la autocontratación. En este sentido, la doctrina y la jurisprudencia del Tribunal Supremo han dado por buenos negocios de autocontratación vinculados normalmente a la representación voluntaria como algo normal dentro del tráfico jurídico y económico.

Si se produce autocontratación en los supuestos prohibidos, la jurisprudencia del TS se inclina por la nulidad absoluta del contrato; mientras la doctrina se inclina por lo contrario y defiende la simple

anulabilidad y la posibilidad de una posterior ratificación del negocio celebrado. TEMA 19: OBJETO, CAUSA Y FORMA DEL CONTRATO.

19.1. Objeto del Contrato: Requisitos.

Objeto inmediato del contrato es la obligación que por él se constituye. Pero como la obligación, a su vez, tiene por objeto una prestación, sea ésta de dar, hacer o no hacer; se llama ordinariamente objeto del contrato a las cosas o servicios que son materia, respectivamente, de las obligaciones de dar o hacer. El objeto del contrato, entendido como objeto de la prestación, ha de reunir los requisitos de posibilidad, licitud y determinación:

- Que el objeto sea real o posible, es decir, que el objeto exista en el momento de celebración del contrato o que pueda existir en lo sucesivo. Por eso no pueden ser objeto del contrato las cosas o servicios imposibles (art. 1272) y, sin embargo, pueden serlo las cosas futuras (art. 1271), salvo el caso de la herencia futura.
- Que el objeto sea lícito: El CC tratándose de cosas exige que estén en el comercio de los hombres (art. 1271) y tratándose de servicios, que no sean contrarios a las leyes o las buenas costumbres (art. 1271).
- Que el objeto sea determinado o susceptible de determinación: dice el art. 1273 que el objeto debe ser cosa determinada en cuanto a su especie, y que la indeterminación en la cantidad no será obstáculo para la existencia del contrato siempre que sea posible determinarla sin necesidad de un nuevo convenio o contrato entre los contratantes.

19.2. La Causa: Exposiciones Doctrinales.

La causa es uno de los elementos esenciales de la obligación que contempla el art. 1261 del CC y respecto al que se han formulado bastantes exposiciones doctrinales no siempre coincidentes.

En los textos se suelen distinguir al efecto entre teorías causalistas y teorías anticausalistas. Las causalistas ofrecen la característica común de que defienden la existencia de la causa como elemento de la obligación, por tanto, del negocio jurídico. Dentro de este grupo existen matizaciones:

- 1) Así, por una parte está la concepción o teoría subjetiva para la cual la causa en el negocio es el motivo, el fin concreto perseguido por cada una de las partes y que las lleva a realizar el negocio o contrato de que se trate.
- 2) Por otro lado, la teoría objetiva, que dice que la causa es algo distinto de los motivos personales de cada uno de los contratantes, sino que es la función económico-social del contrato que resulta invariable para cada tipo de contratos y siempre separada del móvil de cada uno de los contratantes.
- 3) Teoría unitaria: Posición de síntesis, en la que la causa del negocio es tanto la función económico-social de éste como el motivo que puedan tener los sujetos para celebrarlo.

Las teorías anticausalistas, en general, niegan la teoría de la causa manteniendo que ésta se confunde con el objeto en los contratos onerosos y con la declaración de voluntad en los gratuitos.

19.3. Régimen en el Código Civil.

El CC hace una primera referencia a la causa en el párrafo 3º del art. 1261. Posteriormente, en el art. 1274 se define la causa refiriéndola a los contratos, y en tal precepto se nos indica que en los contratos onerosos se entiende por causa, para cada parte contratante la prestación o la promesa de una cosa o servicio por la otra

parte. En los contratos remuneratorios es el servicio o beneficio que se remunera; en los contratos de pura beneficencia, es la mera liberalidad del bienhechor.

Del art. 1261, y de todos los preceptos que se refieren a la causa en el CC, se desprende que éste sigue la teoría causalista, y claramente se deduce del art. 1274 que el legislador acoge la concepción objetiva, es decir, no tiene en cuenta los móviles subjetivos de las partes sino la función objetiva de cada tipo de contratos, según sean onerosos, remuneratorios o de pura beneficencia.

El CC unas veces se refiere a la causa como causa de la obligación (art. 1261) y en otros como causa del contrato (art. 1274 a 1277). Aunque la referencia básica sea a la obligación, las reglas que al respecto ofrece son plenamente aplicables a los contratos, por lo que en definitiva todas las reglas del CC referentes a la causa son perfectamente asumibles en materia de contratación. La posición del CC sí está perfectamente definida como posición causalista de carácter objetivo: causa es siempre la función económico-social del contrato de que se trate.

REQUISITOS DE LA CAUSA:

De los art. 1275 y 1276 se deducen tres requisitos:

a) Existencia: la causa debe existir. No caben en Derecho español negocios sin causa o abstractos. El citado art. 1275 dice que los contratos sin causa no producen efecto alguno. Un negocio sin causa será un negocio inexistente, daría lugar a la simulación absoluta.

b) Veracidad: la causa que aparezca en el contrato debe ser verdadera, aunque puede darse una causa oculta que valga como causa. Estos supuestos producen lo que se llama simulación relativa. Dice al efecto el art. 1276 que la expresión de una causa falsa en los contratos dará lugar a la nulidad si no se probase que estaban fundados en otra verdadera y lícita.

c) Licitud: Establece el art. 1275 que los contratos con causa ilícita no producen efecto alguno y que es ilícita la causa siempre que se oponga a las leyes o a la moral. Por tanto, serán nulos los contratos ilegales cuando esa ley, de acuerdo con el párrafo 3 del art. 6 del CC) sea imperativa o prohibitiva. Igualmente, son nulos los contratos inmorales, entendiendo por tales los contrarios a la moral y buenas costumbres, tal y como en cada época se pueda entender.

Respecto a estos requisitos el art. 1277 establece una presunción iuris tantum de concurrencia. Este precepto dice que, aunque la causa no se exprese en el contrato, se presume que existe y que es lícita mientras el deudor no pruebe lo contrario. Lo que se hace aquí es invertir la carga de la prueba, no corresponde probar que la causa existe al que defiende el contrato, sino al que niegue que existe esa causa.

MOTIVOS PERSONALES: quedan fuera del contrato. Son una realidad extracontractual, pero tienen relevancia en el contrato por voluntad de las partes si éstas han incorporado estos motivos al mismo con una cláusula o condición o en los casos en que así lo disponga la ley, es el supuesto especial del art. 7867, párrafo 1º, que se refiere al motivo y no a la causa. El TS ha admitido que los motivos se incorporen al contrato utilizando la expresión motivo incorporado a la causa o motivo causalizado.

CONTRATO ABSTRACTO: frente al negocio causal donde la causa aparece incorporada al contrato, en el contrato abstracto no está incorporada al negocio sino separada de él, de tal forma que hay que buscarla fuera del negocio, en otra relación entre las partes. En consecuencia, los efectos de ese contrato o negocio se producen con independencia de la causa. La doctrina dice, por tanto, que en el negocio abstracto se separan siempre los efectos del negocio de la causa del mismo, se prescinde de la causa como elemento esencial del negocio.

En los derechos germánicos se reconocen negocios abstractos, sin embargo, en Derecho español no se admite esta posibilidad porque en el art. 1275 advierte que los contratos sin causa no producen efecto alguno, lo que no significa que la causa haya de ser expresada en el contrato porque el art. 1277 añade que, aunque la causa no se exprese en el contrato, se presume que existe y que es lícita mientras el deudor no pruebe lo contrario. En definitiva, para la validez del contrato es imprescindible la causa, la cual, aunque no conste expresamente, se va a presumir que existe. Si no existiese causa estaríamos en el caso de simulación absoluta, ante un contrato aparente pero que no existe jurídicamente.

19.4. El Contrato Simulado.

El concepto de simulación podemos establecerlo diciendo que existe cuando las partes del negocio, de común acuerdo, declaran determinada la voluntad constituyendo un negocio jurídico aparente sin causa o con causa distinta de la querida. Si el negocio aparente carece de causa se tratará de una **simulación absoluta**, y si el negocio aparenta una causa distinta a la realmente querida será una **simulación relativa**. En cualquier caso, estamos ante una apariencia negocial que no se corresponde con la realidad, pero hay diferencias:

- El negocio sin causa será un supuesto de simulación absoluta que, por carecer de un elemento esencial del contrato, será inexistente.
- En el negocio con causa encubierta existirá siempre la causa que se quiere disimular; como dice la doctrina existe un negocio disimulado.

En el mecanismo de la simulación se produce una divergencia consciente y de común acuerdo entre las partes entre lo que se declara y la voluntad de ellas, es decir, se declara una cosa distinta de lo que se quiere.

Las consecuencias del contrato simulado son distintas porque si la simulación es absoluta, por faltar la causa, el contrato será inexistente. Aquí se produce un negocio aparente y un acuerdo simulatorio por el que las partes están de acuerdo en que no exista negocio alguno. En la simulación relativa, el problema es que la causa expresada no coincide con la real que se disimula. En estos casos no existe el negocio simulado sino el disimulado siempre que éste reúna todos los elementos que la ley exige para la validez; por tanto, existe el negocio aparente, que es el simulado, y un negocio oculto, que es el disimulado, y un acuerdo simulatorio de no dar validez al primero pero sí al segundo. Los negocios disimulados están amparados en el art. 1276 del CC que indica que el negocio simulado no existe pero sí el disimulado si reúne los requisitos que le son propios.

19.5. La Forma: Significado y Clases. Régimen en el CC.

La forma es la manera de manifestarse un negocio jurídico o contrato. Es un requisito imprescindible o esencia en los contratos solemnes, en los que la ley exige una determinada forma. Resulta obvio que todo contrato tiene una forma, pero sólo en los contratos formales se exige forma determinada para la existencia de ese contrato. En los derechos primitivos todos los contratos eran formales; por el contrario, el derecho moderno se inspira en el principio de libertad de forma.

En Derecho español, el principio de libertad de forma se instauró con el Ordenamiento de Alcalá y aparece recogido en el art. 1278 del CC. Aquí se nos dice que los contratos serán obligatorios cualquiera que sea la forma en que se hayan celebrado, siempre que en ello concurran las condiciones esenciales para su validez.

Este principio de 1278 debe ser aclarado porque existen excepciones al mismo: el art. 1275 dice que los contratos tienen forma libre, pueden hacerse en forma oral o escrita, y si es escrita, en documento privado o público, entendido por público el que formaliza un notario o funcionario público competente. En determinados contratos la ley prevé que se manifiesten en forma escrita, pero no como elemento esencial sino como forma *ad probationem*. Son los casos que enumera el art. 1280, cuyos seis primeros exigen documento

público y en el séptimo documento privado. En estos casos la forma es *ad probationem*, no es elemento esencial. La forma es requerida como prueba de la existencia del contrato, es decir, establecida con la finalidad de permitir que el contrato pueda ser probado a través de la forma que se prescribe, sea documento público o privado. El art. 1280 tiene una finalidad probatoria, lo que significa que el contrato es eficaz con o sin la forma que se indica. Otra cuestión es si queremos probar su existencia. Por eso, el art. 1279 faculta a cada una de las partes para que pueda compeler, es decir, obligar a la otra a llevar la forma que se establece en el art. 1280 si lo estima oportuno. Estamos ante supuestos excepcionales, en los que para facilitar la vida del contrato el legislador establece una determinada forma. Si no se cubre, el contrato es válido, pero si queremos darla más fuerza al contrato, probar sin problemas que existe, podemos obligar al otro contratante a que se celebre el contrato de la forma que se establece en el art. 1280.

Por otro lado están los contratos en los que la ley exige la forma como elemento esencial. En éstos si no se cubre la forma determinada el contrato será inexistente y totalmente ineficaz. Son los contratos formales o solemnes. Ej.: Exigencia de escritura pública en la donación de inmuebles (art. 633), en las capitulaciones matrimoniales (art. 1327), en censo enfitéutico (1628), en la hipoteca inmobiliaria (1875), etc.

Otros casos establecen exigencias formales variadas, como en el testamento. En otros supuestos, de mucha importancia en la vida económica, en que las partes pactan una determinada forma. La ley no exige forma determinada, sin embargo, las partes imponen voluntariamente la forma, normalmente forma pública como elemento esencial del contrato. Si no la cubre el contrato es inexistente e ineficaz.

19.6. Los Elementos Accidentales del Contrato: Condición, Término y Modo.

Estamos ante elementos incorporados al contrato voluntariamente por las partes y por eso se distinguen de los elementos naturales y esenciales. El efecto que producen es siempre el de variar las consecuencias normales que el contrato produciría:

- Condición: hecho futuro y objetivamente incierto del que depende la eficacia del contrato, pudiendo ser suspensiva o resolutoria. El contrato no produce sus efectos hasta que se produce (primer caso) y en el segundo caso terminan sus efectos cuando se produce.
- Término: hecho futuro y objetivamente cierto del que depende la eficacia del contrato, pudiendo ser suspensivo o resolutorio, de tal forma que comienzan o terminan sus efectos según sean el uno o el otro.
- Modo: Obligación accesoria que puede imponerse al beneficiario en los negocios a título gratuito. Tendrá mucha importancia dentro del contrato de donación.

TEMA 20: FORMACIÓN Y CONTENIDO DEL CONTRATO.

20.1. La Formación del Contrato: Fases.

Dice Picazo que bajo la expresión formación del contrato se comprenden los actos o serie de actos que preceden a la perfección de un contrato y que se llevan a cabo con esa finalidad. Puede suceder que se den supuestos de formación instantánea del contrato. Esto es así cuando una parte acepta simplemente la propuesta que la otra parte le hace. Se darían los requisitos del art. 1252 del CC, existiría un concurso de voluntades y el contrato habría nacido.

Frente a estos supuestos de formación instantánea, existen otros en que antes de llegarse al concurso de voluntades, al acuerdo, medie entre las partes unos tratos preliminares con vistas a la celebración del contrato. Esto es lo normal en los contratos que tengan un verdadero significado económico. Con lo cual tendríamos que como fases del contrato en este segundo grupo estarían:

- 1) Preparación o tratos preliminares.
- 2) Perfección del contrato: concurso de voluntades (art. 1262).
- 3) Consumación o ejecución: se realizan las prestaciones acordadas.

En los contratos de formación instantánea no hay etapa de preparación, la perfección se produce ya ante la oferta que se hace y va seguida automáticamente de la última fase o ejecución. La que falta es la primera.

20.2. Los Tratos Preliminares: La Responsabilidad Precontractual.

Estamos en la modalidad contractual de formación no instantánea. Respecto a los tratos preliminares, es decir, estas relaciones previas entre las partes consistentes en conversaciones, redacción de proyectos, discusión sobre el contenido de las prestaciones han sido consideradas por la doctrina como unas relaciones de las cuales no deriva ningún vínculo obligatorio, es decir, por los tratos preliminares las partes no quedan obligadas. Las partes están animadas por una voluntad de discutir, pero falta aún la voluntad de contratar. Es cierto que durante estos tratos preliminares o discusiones previas se establece entre las partes lo que la doctrina llama una situación jurídica que debe estar regida por la necesidad de actuar de buena fe. Esta necesidad de actuar de buena fe en actos previos está recogida en la jurisprudencia del T.S.

Si partimos del principio de que hay que actuar con buena fe en esta fase del contrato, resulta lógica la pregunta de que ocurre ante el supuesto de ruptura por una de las partes de esos tratos preliminares y si siempre que se rompen los tratos previos son fuente de responsabilidad para el que ha producido la ruptura o bien sólo esta responsabilidad debe existir cuando la ruptura no está de acuerdo con la buena fe. Cuando hablamos de responsabilidad, estamos hablando de la obligación de resarcir los daños causados a la otra parte que confiaba razonablemente que el contrato se iba a celebrar. La cuestión es si ante la ruptura de los tratos se responde siempre o sólo cuando el causante de la ruptura actúa con mala fe. Ante estas cuestiones existe una regla general: la ruptura de la negociación no origina por sí misma ninguna responsabilidad. Las partes por iniciar trámites o conversaciones no van a quedar obligadas a celebrar el contrato, por tanto es lógico que si a una de las partes no le interesa continuar con esos tratos pueda apartarse de los mismos libremente y sin responsabilidad ninguna.

No obstante, esta regla general tiene unas excepciones:

- Casos en que es evidente que una de las partes desde el principio ha actuado sin buena fe, consciente de que ese trato nunca se celebraría o bien que, iniciándolos con buena fe, a partir de un determinado momento actúa sin esa buena fe, es decir, prolonga los tratos sin querer realmente celebrar el contrato.
- Cuando esos tratos están ya tan avanzados, se lograron acuerdos puntuales tan importantes que hacían suponer lícitamente a una de las partes que el contrato se iba a celebrar ya.

En el primer caso, por no actuar de buena fe y en el segundo caso, por estar tan avanzados los tratos preliminares se ocasionaría esa responsabilidad a la que nos referíamos por los daños causados al sujeto que confiaba en la celebración del contrato. La única excepción sería en el segundo caso, que existiesen causas justificadas para apartarse del contrato.

20.3. La Oferta y la Aceptación.

Dice el art. 1262 del CC que el consentimiento se manifiesta por el concurso de la oferta y la aceptación.

OFERTA:

Es una declaración de voluntad emitida por una persona y dirigida a otra proponiendo la celebración de un determinado contrato. Como propuesta del contrato debe reunir estos requisitos:

- a) Ha de ser emitida con la intención de obligarse el oferente contractualmente.
- b) Ha de ser concreta, de tal modo que contenga todos los elementos esenciales que sean necesarios para la conclusión del contrato proyectado.
- c) Ha de ser dirigida a la persona con la que el proponente quiera concluir el contrato.

La excepción a este tercer requisito serían las ofertas al público y las promesas públicas de recompensa.

Por la aceptación el oferente queda vinculado, lo mismo que el aceptante y el contrato se perfecciona sin necesidad de ningún otro acto. Estamos ante la regla general porque nos referimos a contratos consensuales porque si fuese un contrato formal se perfecciona cuando se cubre la forma determinada por la ley.

Una cuestión importante es la caducidad y revocación de la oferta. Caduca cuando el destinatario la rechaza expresamente o cuando transcorre el tiempo ofrecido por el oferente para la aceptación. Se admite también como causa de caducidad la revocación de la oferta por el que la hace antes de la perfección del contrato, es decir, retirar la oferta. En este caso, la revocación debe configurarse como una declaración de voluntad de carácter recepticio, es decir, que debe dirigirse y llegar a conocimiento de la otra parte por la que queda sin efecto la oferta hecha. En principio no hay nada que se oponga a la facultad de revocar una oferta porque sino nos encontraríamos con que toda oferta es irrevocable.

ACEPTACIÓN:

Es una declaración de voluntad que emite el destinatario de una oferta, aceptándola. Los requisitos son:

- a) Debe ser pura y simple (sin condicionantes) y corresponderse exactamente con la propuesta. Es decir, es necesario que la aceptación coincida exactamente con los términos de la oferta.
- b) Ha de ser dirigida al proponente.
- c) Ha de llevar consigo también el propósito serio de celebrar el contrato, es decir, debe constar una voluntad de quedar obligado por la aceptación. Por eso dice Picazo que no existiría aceptación si se hace con la reserva de una posterior prestación del consentimiento más meditado.
- d) Debe formularse en tiempo hábil, es decir, dentro del plazo expresa o tácitamente concedido. Es decir, debe hacerse mientras la oferta no haya caducado.

20.4. Momento y Lugar de la Perfección del Contrato: Contrato entre Ausentes.

El momento de la perfección, de acuerdo con el art. 1262 del CC es aquél en que coinciden las voluntades de las partes en la oferta y aceptación y, más acertadamente) cuando se produce la aceptación de la oferta hecha.

Siempre que se plantea esta cuestión se piensa que las partes están presentes. El problema surge cuando las partes están ausentes. Hay que determinar en qué instante se da la coincidencia de voluntades. En este sentido, históricamente han existido dos teorías contrapuestas: la de la manifestación y del conocimiento.

1. Teoría de la manifestación: el contrato se perfecciona, es decir, hay coincidencia de ambas voluntades desde el momento en que se declara la aceptación de que está ausente.

2. Teoría del conocimiento: exige para la perfección del contrato que la aceptación de ese ausente llegue a conocimiento del oferente, es decir, no se perfecciona cuando el aceptante dice sí, sino cuando el oferente tiene conocimiento del sí de la parte ausente.

El CC se inclina por el sistema del conocimiento. Dice el párrafo 2º del art. 1262 que la aceptación hecha por carta no obliga al que hizo la oferta sino desde que llegó a su conocimiento. Criterio que se sigue igualmente en el art. 623 al decir que la donación se perfecciona desde que el donante conoce la aceptación del donatario. Este principio de conocimiento que rige el CC no es seguido por el Código de Comercio, porque en este Código se va a seguir la teoría de la manifestación. Dice el art. 54 del Código de Comercio que los contratos que se celebren por correspondencia quedarán perfeccionados desde el momento en que se conteste aceptando la propuesta que se ha hecho, no desde que tiene conocimiento.

En cuanto al lugar, el apartado 2º del art. 1262 del CC dice que ante estos casos de ausencia, el contrato se presume celebrado en el lugar en que se hizo la oferta, donde reside el oferente. En los demás casos, estando ambas partes presentes, es en el lugar donde se celebre el contrato.

20.5. El Precontrato.

Tenemos que situarnos en el tiempo que pueda existir entre los tratos preliminares y el contrato definitivo. En ese tiempo es donde se suele producir a veces una figura llamada PRECONTRATO o promesa de contrato. La postura clásica doctrinal define el precontrato como un contrato cuyo objeto es la celebración de un futuro contrato, a lo que las partes se obligan es a celebrar un futuro contrato y, por tanto, a repetir en el futuro los consentimientos precisos para que nazca el contrato que se promete o proyectado. Del precontrato surge una obligación de contratar, de prestar un nuevo consentimiento contractual. De ahí que el objeto del precontrato sea un *facere*, es decir, el *facere* consistente en concluir, celebrar el contrato prometido emitiendo para ello nuevas declaraciones de voluntad. La finalidad del precontrato es que las partes en ese momento no quieren o no pueden celebrar el contrato previsto, entonces se vinculan a través del precontrato.

Requisitos:

- 1) Capacidad de las partes: las partes han de tener la misma capacidad que se exige para el contrato definitivo.
- 2) Objeto: siempre es el proyectado contrato. De ahí que deban estar determinados en el precontrato necesariamente los elementos esenciales del contrato prometido.
- 3) Forma: la forma del precontrato es libre. La única excepción, según la mayoría de la doctrina, es cuando el contrato definitivo es un contrato formal, en el que el precontrato debe tener la misma forma que el contrato formal definitivo.

Efectos:

Cuando una de las partes no quiere después celebrar el contrato prometido, en principio no se le puede obligar a hacerlo. La doctrina tradicional decía que lo que procede es la indemnización por todos los daños y perjuicios causados por haber incumplido su obligación en el precontrato. Esta teoría tradicional se ha visto superada por la teoría actual, que es la que uniformemente sigue la jurisprudencia del T.S. Esta doctrina parte de que en el precontrato no hay porque repetir los consentimientos, sino que debe considerarse suficiente el consentimiento prestado para celebrar el precontrato, por tanto, si en el momento de celebrar el contrato prometido, una de las partes se niega, se admite la sustitución de la voluntad rebelde por la del juez. Es decir, será el juez el que sustituye al contratante incumplidor y el contrato prometido quedará así perfeccionado y deberá ejecutarse por las partes de acuerdo con el contenido del mismo. Con esto la teoría moderna ha sustituido la indemnización por daños y perjuicios por el cumplimiento efectivo del contrato previsto y prometido.

20.6. El Contrato de Opción: Sustantividad.

Como concepto, podemos decir que por el contrato de opción una de las partes, el concedente de la opción, atribuye a la otra, el beneficiario, un derecho que permite a esta última decidir, dentro de un determinado período de tiempo y de manera unilateral, la celebración de un determinado contrato. Un ejemplo usual sería el del propietario de una finca que concede a una persona una opción de compra de la misma durante el plazo determinado, de un año, seis meses... El problema de la naturaleza de este contrato es el de la distinción con el precontrato o promesa de contrato. En este sentido, se ha dicho que la diferencia estaba en que en la opción no es necesario que el otorgante concluya otro nuevo contrato o preste nuevo consentimiento para ello porque en este contrato basta la unilateral declaración de voluntad del beneficiario para que el contrato proyectado se entienda puesto en vigor.

Esta distinción se hace desde la consideración de que el precontrato es un contrato que tiene por objeto un posterior contrato, es decir, que de él nace la obligación de celebrar otro nuevo contrato. Pero si aceptamos un criterio más actual según el cual el precontrato es un negocio que atribuye a una o a ambas partes la facultad de exigir la puesta en vigor del contrato definitivo, la diferencia entre ambas figuras se borra.

En consecuencia, la distinción sólo es apreciable de acuerdo con el criterio tradicional del precontrato donde hay que repetir el consentimiento, pero no de acuerdo con el más actual, donde se da ya por suficiente el consentimiento prestado para celebrar el precontrato.

Por eso Picazo dice que el contrato de opción es la simple modalidad de la promesa del contrato o precontrato; dice que es la promesa unilateral, es el precontrato en el cual la facultad de exigir la puesta en vigor del contrato definitivo es atribuida exclusivamente a una sola de las partes, al beneficiario; mientras que en el precontrato genérico, esa facultad la tienen ambas partes y sería esa la modalidad del contrato de opción.

El contrato de opción puede ser:

a) Oneroso: a cambio del derecho de opción que se le concede, el beneficiario debe pagar una contraprestación consistente en una cantidad de dinero, que se llama precio de la opción. El concedente recibe la contraprestación tanto si el contrato proyectado se lleva a efecto como si no. Si se lleva a efecto, el precio de la opción ya pagado puede quedar absorbido por el precio de esa compraventa, o bien operar con independencia de él, es decir, no se descuenta del precio lo pagado ya por el beneficiario.

b) Gratuita: el concedente no recibe nada a cambio de la concesión.

Las finalidades de este contrato son:

1) Asegura al beneficiario mayor amplitud del tiempo para la deliberación y decisión acerca de la conveniencia de concluir el contrato proyectado. Sabe que tiene asegurado un tiempo durante el cual el concedente no va a negociar con terceros.

2) Permite al beneficiario la posibilidad de concertar con otras personas un contrato respecto al bien objeto de la opción que se concede. Ej.: el beneficiario puede también proyectar y contratar la venta de la cosa con terceras personas, normalmente denominada opción mediatoria, es decir, el beneficiario actúa como mediador o intermediario.

Régimen jurídico:

El contrato de opción no está regulado expresamente en el CC, por tanto, deben aplicársele las disposiciones generales sobre obligaciones y contratos contenidas en los títulos I y II de libro 4º del CC. No obstante, el Reglamento Hipotecario reconoció, en su art. 14, tanto al contrato como al derecho de opción en su aspecto

registral, referida a la opción de compra. Los requisitos del artículo 14 son:

- Convenio expreso entre las partes para que se inscriba.
- Debe constar el precio estipulado para la adquisición.
- El plazo para el ejercicio de la opción, que no puede ser superior a 4 años.

Deben ser exclusivamente opciones de compra sobre bienes inmuebles. Una vez que se inscribe la opción se configura como una especie de derecho real en favor del beneficiario de la opción.

Efectos:

Mientras está pendiente el derecho de opción, el concedente está vinculado por el contrato y no podrá realizar nada contra el mismo, como sería por ejemplo conceder una nueva opción sobre la misma cosa o vender la cosa si se trata de una opción de compra. El beneficiario debe, si se pactó, abonar el precio de la opción y tiene el fundamental derecho, durante el plazo concedido, de dar efectividad al contrato si así lo decide en el plazo señalado.

Si el concedente se niega a entregar el contrato definitivo, una vez que el beneficiario optó por darle efectividad, el juez puede, de modo supletorio, como ocurre en todas las promesas del contrato, darle efectividad, es decir, ordenar que se ejecute el contrato.

20.7. El Contenido Contractual: Fijación del Contenido.

Se entiende genéricamente por contenido contractual el conjunto de derechos y obligaciones causados por un contrato. Pero en sentido más técnico, estaría formado, no sólo por las prestaciones contractuales, sino también cualquier tipo de poderes, prerrogativas o facultades correspondientes a cualquiera de las partes, lo que la doctrina llama el entramado contractual.

El contenido contractual depende en cada caso y en gran medida de la reglamentación autónoma de las partes contratantes, las cuales, de acuerdo con el art. 1255, pueden establecer los pactos, cláusulas o condiciones que tengan por conveniente., siempre que no sean contrarias a las leyes, moral o al orden público.

Esto lleva a que debemos tener en cuenta qué leyes pueden interferir en el contenido contractual. Pueden hacerlo las leyes imperativas. Estas normas no pueden ser desconocidas ni sustituidas por los contratantes; tienen jerarquía superior a la voluntad de los contratantes. En materia contractual, las normas imperativas son escasas, por tanto, una vez respetadas, si existen, lo que va a depender del tipo de contrato, las partes pueden establecer el contenido contractual que sea más acorde con sus intereses y pretensiones, tal como reconoce el art. 1255.

Tenemos además las normas de carácter dispositivo sobre contratos. Son la mayoría de las que se recogen en el CC. Estas normas entran en vigor en defecto de la voluntad de las partes, la suplen. La doctrina señala que si los contratantes no regulan cuestiones a las que se refieran estas normas, tales normas dispositivas pasan a formar parte del contenido contractual.

una cuestión importante es que celebrado el contrato las partes habrán de atenerse no sólo a lo pactado sino también, como dice el art. 1258, a todas las consecuencias que según su naturaleza sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley. Sobre esta cuestión hay que decir que lo que hace este precepto es recordar la posible existencia de normas imperativas y que a falta de acuerdo rigen las normas dispositivas. Por otra parte, que en defecto de estas normas tenemos para completar el contenido contractual el uso y la buena fe. Lo que hace pensar que aquí el legislador acude a los usos normativos que son fuente de derechos, de acuerdo con el art. 1º

párrafo 1º y 3º del CC, y que la buena fe en materia contractual tiene un carácter uniformador del contrato y que además es fuente supletoria de tercer grado, de acuerdo con el párrafo 4º del art. 1 del CC.

20.8. La Fijación Unilateral: Contrato por Adhesión y las Condiciones Generales.

Frente al criterio de que el contrato surge del libre consentimiento de las partes en cuanto expresión del principio de autonomía de la voluntad y frente a la idea de que el contrato es una composición equilibrada de los intereses de las partes que se sitúan una frente a otra en condiciones de igualdad, han surgido nuevas categorías contractuales caracterizadas por una debilitación, y a veces supresión del elemento consensual, hasta tal punto que en ciertos casos se llega a la anulación del hecho de la libertad de los contratantes.

Se producirá este fenómeno en los supuestos en que el contenido contractual viene determinado exclusivamente por la voluntad de uno de los contratantes. Esto sucede en gran medida en los llamados contratos de adhesión. Se designan con este nombre los casos en que una de las partes, generalmente empresario mercantil o industrial, realiza una contratación en masa y establece un contenido contractual prefijado para todos los contratos de un determinado tipo que en el ejercicio de su empresa se concierten.

El contenido de las condiciones contractuales son obra de una de las partes, de tal forma que el otro contratante no interviene de modo alguno en la determinación de esas condiciones como sucede en un contrato normal. Como dice Albaladejo, en esta cuestión el contenido del contrato está preestablecido por uno de los contratantes, de tal modo que no se permite que el otro modifique dicho contenido o haga contraofertas de modo que la única opción es aceptar el contenido puramente o bien no contratar. No existe discusión sobre el contenido contractual. Las cláusulas que se ofertan por la empresa simplemente han de ser aceptadas o rechazadas. Esta es la alternativa que en casos ni existe, sobre todo cuando esas empresas prestan servicios en régimen de monopolio en el territorio del Estado.

Esta manera de contratar a través de modelos preestablecidos, de contratos en los sólo cabe adherirse, es muy frecuente dentro de la llamada contratación bancaria, de seguros, de transportes, suministros de agua, gas, electricidad. La proliferación de este tipo de contratos en el mundo actual ha provocado el fenómeno llamado de la unificación y estandarización de la materia contractual.

No obstante, hay que hacer una clarificación entre contratos de adhesión y condiciones generales de los contratos. Se dice que existe contrato de adhesión cuando todas las condiciones del contrato han sido puestas en conocimiento de los interesados en el momento en que dan su conformidad o se adhieren al contrato que les ofrecen.

El caso de las condiciones generales se da cuando las condiciones generales del contrato quedan fuera del mismo, no las conoce el contratante aunque parece adherirse a ellas. El ejemplo más usual es del de los billetes de transporte público, donde nos adherimos al contrato al pagar el billete, pero no se dicen las condiciones del contrato que celebramos.

Esta diferencia entre contratos de adhesión y condiciones generales no son apreciadas como determinantes por toda la doctrina. Ésta se fija sobre todo en los resultados prácticos de esta manera de contratar, diciendo que como tanto en un caso como en otro, la voluntad de uno de los contratantes no ha intervenido en la formación del contenido contractual, se le enseñe o no se le enseñe, la posición prevalente y dominante la tendrá el otro contratante, ese empresario, que impone tal contenido. Es decir, de él serían las ventajas, mientras que la otra parte se vería sometida a los correspondientes abusos. Entonces lo práctico será la limitación de poder de una de las partes y la corrección de abusos. Para ello se arbitran dos caminos:

1) Vía legislativa o reglamentaria: la Administración en el ejercicio de su potestad reglamentaria ha puesto límites a la actuación empresarial en el mundo de la contratación. Falta una normativa general, pero sí existen normas específicas al respecto. En este sentido, está por ejemplo, en materia de seguros, la Ley de 17 de

octubre de 1980 en cuyo art. 3 se hace referencia a las condiciones generales del contrato regulándolas e interviniéndolas y se declaran nulas las cláusulas que tengan carácter lesivo o sean perjudiciales para el asegurado. Otra ley es la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios, de 19 de julio de 1984.

2) Vía jurisprudencial: el T.S. ha elaborado jurisprudencia en la que se encuentran estas manifestaciones:

a) Estos contratos de adhesión o con condiciones generales son verdaderos contratos porque concurren los requisitos del art. 1261, aunque de forma distinta a los contratos ordinarios.

b) La interpretación de estos contratos debe ir dirigida a una mayor justicia y reciprocidad de las prestaciones a fin de evitar abusos de poder.

c) En orden a la interpretación de estos contratos, las cláusulas que sean oscuras o defectuosas nunca deben favorecer a la parte que la ha ocasionado.

d) En estos contratos debe de actuarse siempre de acuerdo con los principios de la buena fe, exigiéndose especiales deberes de conducta al empresario en aplicación del art. 1258.

En gran medida existe un control de las condiciones generales de los contratos de adhesión o de cualquier otro contrato en que la voluntad de una de las partes no participe en la formación del contenido contractual. Al margen de este control legislativo y administrativo, existe una labor de los tribunales que pueden apreciar según su libre arbitrio la existencia en tales contratos de abusos o irregularidades. Cuando esto sucede deberán interpretar estos contratos y dictar sentencia favoreciendo a la parte económicamente débil, que es el que contrata con las empresas.

TEMA 21: INTERPRETACIÓN E INTEGRACIÓN DEL CONTRATO

21.1. La Interpretación del Contrato: Concepto y Tipos.

Las normas jurídicas son disposiciones de carácter general y abstracto que deben ser aplicadas a cada caso concreto. De ahí la necesidad de concretar su sentido. A esta búsqueda del sentido jurídico de una norma es lo que se llama interpretación. Por ello, en sentido amplio, se define interpretación como la determinación del sentido jurídico de una norma.

Este concepto plantea un problema y es qué debe entenderse por sentido jurídico de la norma. Según una teoría subjetiva, el sentido de la norma hay que buscarlo en la voluntad del legislador, que es quien la ha aprobado. Según la teoría objetiva, el sentido de la norma debe buscarse en la voluntad de la ley, por lo tanto, no hay que buscar en lo que ha querido el legislador sino en lo que realmente dice la norma. Las teorías eclécticas combinan las teorías subjetiva y objetiva.

En nuestro ordenamiento jurídico se acepta la teoría subjetiva (art. 675, 1281 y ss.), aunque esto no supone que se excluyan otros elementos de interpretación. Estos elementos de la interpretación son:

- **Gramatical:** como la ley se expresa con palabras, el intérprete debe empezar por obtener el significado literal de las mismas. Sin embargo, en la práctica no siempre es fácil.
- **Lógico:** el T.S. ha declarado que no bastan sólo las palabras, debe buscarse el espíritu de la norma, su razón de ser, su finalidad.
- **Sistemático:** consiste en relacionar una norma con otras que integran una institución jurídica y cada institución con las demás hasta llegar a los principios generales del ordenamiento jurídico.
- **Histórico:** toda norma jurídica es siempre una reproducción, desarrollo o modificación de un derecho preexistente.

En conclusión, esta enumeración no significa que estos elementos haya que utilizarlos por separado o por este orden. Lo importante es que a través de ellos se llegue a conocer el verdadero sentido jurídico de una norma.

TIPOS DE INTERPRETACIÓN:

- Por el órgano que lo realiza, pública u oficial y privada o doctrinal. El primer tipo se realiza a través de otra ley o del derecho consuetudinario. La privada es realizada por los autores.
- Por los medios utilizados: gramatical, lógica, histórica o sistemática. Estos medios no dan lugar a distintas clases de interpretación, sino un medio para llegar al mismo fin.
- Por sus resultados: declarativa, restrictiva o extensiva. La primera determina el sentido de las palabras de la ley. La restrictiva restringe el texto de la ley a los límites que exige su espíritu. La extensiva amplía el texto de la ley a los límites que exige su espíritu. Este es el criterio general del sistema jurídico español.

21.2. Principios Generales de interpretación: Principio de Buena Fe.

El CC establece una reglamentación detallada sobre la interpretación de los contratos (art. 1281 a 1289) y un solo artículo dedicado a la interpretación del testamento (art. 675). Aparte de estas normas el CC no dedica ninguna norma a la interpretación de los demás negocios jurídicos. Por esta razón la doctrina ha tenido que ir formulando una serie de principios generales sobre la interpretación de los negocios jurídicos, entre los cuales se indican:

- Ante todo debe atenderse a la naturaleza de cada negocio jurídico (art. 1268, 1287, 1289).
- Cuando no se opongan a la regla anterior, se aplicarán con carácter general las normas generales de la interpretación de los contratos (art. 1281 a 1289).

c) Debe cuidarse el sentido lógico y sistemático de lo declarado y tener en cuenta la finalidad a conseguir. Es decir, la interpretación consiste en realizar dos tareas determinadas: cuestión de hecho y cuestión de derecho. La cuestión de hecho implica: 1) el establecimiento de los datos: en primer lugar fijar los hechos que han de ser interpretados. En la vía judicial es el período de prueba o comprobación de datos (art. 1215 CC, art. 587 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). 2) Sentido negocial de los datos: es la función propia de la interpretación; averiguar cual ha sido la voluntad de las partes, que derechos y obligaciones han querido establecer. Estas dos tareas es algo que corresponde a los tribunales de instancia no al T.S.

La cuestión de derecho se manifiesta en la calificación jurídica del negocio, es decir, determinar qué clase de negocio es, lo que conllevará la aplicación de diferentes normas jurídicas.

PRINCIPIO DE BUENA FE:

Este principio lo recoge el art. 1258 diciendo que los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento..., y viene a reiterar el mismo sentido del art. 1254 del CC.

El liberalismo económico establecía dos principios generales:

- 1) Todo contrato tiene su origen en la autonomía de la voluntad.
- 2) Las lagunas del contrato deberían completarse con normas legales, es lo que se llama integración del contrato.

El art. 1258 del CC parece responder a este esquema del liberalismo económico, pues contrapone la autonomía privada con las otras fuentes legales. El problema radica en saber si esas otras fuentes legales sirven sólo para suplir las lagunas de los pactos o si también vinculan a los contratantes. Hace algunos años, el profesor Cosío decía que la buena fe es la fuente de las normas jurídicas que carecen de formulación expresa

en el CC. Con la buena fe se pretende que el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones se acomoden a una serie de principios que la sociedad considera necesarios. La buena fe servirá, no sólo para cumplir la obligación principal derivada del contrato, sino también las otras obligaciones accesorias o secundarias y evitar que el uso de un derecho se convierta en abuso del derecho.

El art. 1258 obliga a cumplir lo pactado y las consecuencias debidas al uso. El uso no se refiere a derecho consuetudinario sino al uso del tráfico o usos de los negocios, es decir, a lo que el profesor de Castro llamaba el modo normal de proceder en el mundo de los negocios. Se trata, por tanto, de la práctica habitual en los contratos de un determinado tipo, tanto en el modo de concertarlos como en el modo de ejecutarlos.

El art. 1258 también cita la ley. Esta remisión a la ley debe entenderse hecha a las leyes dispositivas, es decir, leyes que rigen en defecto de pacto en contrario porque las normas imperativas se imponen a cualquier pacto.

21.3. Las Reglas del Código Civil Sobre Interpretación.

El CC habla reiteradamente de buscar la intención de los contratantes, pero no de la intención individual de cada parte sino de la intención común, independientemente de que cada parte tenga una finalidad individual distinta.

Los art. 1281 a 1289 se pueden sistematizar así:

1º) Términos claros: si los términos del contrato son claros y no ofrecen dudas sobre la voluntad de las partes se estará al sentido literal de las partes. Si hay contradicción entre las palabras e intención de los contratantes se dará preferencia a esta última (art. 1281).

- Para interpretar la voluntad de las partes deberá atenderse principalmente a los actos simultáneos y posteriores al contrato (1282); pero esta norma suscita la duda de si los actos anteriores deben traerse a colación para interpretar la voluntad de las partes. El T.S. declara que los actos anteriores no se excluyen para interpretar la voluntad de las partes.
- Cuando un contrato se haya realizado en términos muy vagos o genéricos, sólo se entenderán comprendidos el punto concreto que los interesados quisieron celebrar (art. 1283).

2º) Términos inconcretos: El CC dice que la costumbre y uso del país se tendrán en cuenta para interpretar las ambigüedades de los contratos supliendo las lagunas contractuales (art. 1287).

3º) Términos dudosos: Se distingue:

- Elementos lógico y sistemático:
 - Si alguna cláusula de un contrato admite diversos sentidos deberá entenderse en el más adecuado para producir efectos (art. 1284).
 - Las cláusulas de los contratos deben interpretarse las unas por las otras atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas (art. 1285).
 - Las palabras que tengan distintas acepciones serán entendidas en aquella que sea conforme con la naturaleza y objeto del contrato (art. 1286).

b) Elemento técnico-jurídico: La interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no deberá favorecer a la parte que hubiese ocasionado la oscuridad (art. 1288). El CC establece que cuando no puedan resolverse las dudas sobre la interpretación en base a normas anteriores, si esas dudas recaen sobre circunstancias accidentales o secundarias se resolverán en favor de la menor transmisión de derechos o intereses. Si el contrato es oneroso se resolverán en favor de la mayor reciprocidad de intereses. Si las dudas afectan al objeto principal del contrato y no pueden resolverse, el contrato será nulo (art. 1289).

21.4. La Integración del Contrato.

Esta figura es relativamente moderna, pues la usa por primera vez el CC italiano de 1942 en su art. 1347, esencialmente idéntico a nuestro art. 1258 del CC.

La integración del contrato supone dos aspectos:

- Que el sistema de fuentes del derecho sea plural y jerarquizado.
- Que se acepte que el contrato es fuente de obligaciones.

Con carácter general, el sistema de la integración está implícitamente recogido en el art. 1 y 6 del CC, de los que se deduce que todo contrato se regirá por la ley, la costumbre, los principios generales del derecho y por los pactos establecidos con arreglo al principio de autonomía de la voluntad (art. 1255).

TEMA 22: LA EFICACIA DEL CONTRATO

22.1. La Fuerza Vinculante del Contrato: La Irrevocabilidad.

Siempre que se habla de efectos del contrato, la doctrina distingue entre efectos particulares y generales.

Particulares: derivan de la especial naturaleza de cada uno de ellos y del contenido de la voluntad de las partes. Tales efectos se estudiarán dentro de cada contrato al examinar los contratos en particular.

Generales: aquéllos que normalmente producen todos los contratos y que pueden reducirse fundamentalmente a:

- a) efectos entre las partes: el contrato es irrevocable, es decir, vincula a ambas partes con fuerza de ley (art. 1091 CC). La consecuencia es que no cabe el desistimiento unilateral de alguna de las partes (art. 1256). El contrato obliga a las partes en los términos pactados.
- b) Efectos frente a terceros: el contrato es inoperante frente a terceros, es decir, no les favorece ni perjudica dado que el contrato tiene eficacia relativa, que se limita a las partes contratantes y a sus herederos (párrafo 1º art. 1257).

En consecuencia cabe hablar a la vista de estos efectos entre partes y terceros de la irrevocabilidad y relatividad del contrato como principios rectores que definen, respectivamente, su fuerza vinculante entre las partes y su ineficacia frente a terceros.

Estos principios no pasan de ser reglas generales que admiten excepciones más o menos amplias, muy singularmente la de revisión del contrato respecto a su vinculatoriedad y la del contrato a favor de terceros en cuanto a su relatividad.

FUERZA VINCULANTE:

Es máxima en el contrato. La ley lo expresa de forma elocuente al elevar el contrato a rango de ley. Esto es lo que quiere decir el art. 1091 al expresar que las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes y deben cumplirse a tenor de las mismas. Si las partes están sometidas a la ley del contrato no pueden posteriormente desligarse de modo unilateral de ese vínculo. De ahí que el art. 1256 exprese que la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes. El art. 1258 añade que los contratos desde que se perfeccionaron obligan al cumplimiento de lo expresamente pactado, que sería la ley del contrato, y también a todas las consecuencias que según se naturaleza sean conformes a la buena fe, uso y ley.

En definitiva, celebrado el contrato, éste es irrevocable, ninguno de los contratantes puede por sí solo apartarse o modificar el contrato. Ahora bien esta irrevocabilidad cuenta con algunas excepciones que la ley establece expresamente para casos particulares. Por ejemplo, dentro del contrato de sociedad en que cualquiera de los socios puede pedir su disolución (párrafo 4º art. 1700); dentro del contrato de mandato cabe revocación unilateral (párrafo 1 y 2 art. 1732); cabe revocar unilateralmente las donaciones hechas (art. 644 y 648); en el contrato de vitalicio el que recibe los bienes o capital puede desistir del contrato a su voluntad (art. 98 de la Ley de Derecho Civil de Galicia).

En cuanto a la posibilidad de revisión del contrato, es otro supuesto de excepción de la irrevocabilidad del contrato. Esta revisión se produciría en los supuestos de alterar las circunstancias del contrato. Si la vinculatoriedad del contrato impide el desistimiento unilateral, la doctrina discute desde hace tiempo si cabe revisar ciertas cláusulas de contratos con prestaciones periódicas, es decir, se trataría de contratos de tracto sucesivo. Cuando alguna de las prestaciones resultase muy onerosa para una de las partes como consecuencia de alteraciones o cambio importante sobrevenido con posterioridad a la celebración del contrato. Además de esta posibilidad de modificar o revisar, que iría contra la fuerza vinculante del contrato, se plantea igualmente la de resolución del contrato por alteración de las circunstancias del mismo, lo que iría contra la irrevocabilidad del contrato. En la doctrina medieval se admitió en la práctica la posibilidad de que la parte que sufriese un cambio de circunstancias al realizar la prestación pudiese pedir la resolución del contrato en aplicación de lo que se llamaba la cláusula *rebus sic stantibus*, que significa que los contratos hay que cumplirlos mientras que la situación continúe igual. Pero si se altera esa situación o cambian las cosas, entonces como consecuencia de ello es admisible que la parte afectada alegue este cambio y se le permita resolver el contrato o modificarlo.

La doctrina no es uniforme actualmente, así por ejemplo se alega en favor de la posible revisión contractual por cambio de circunstancias el principio de buena fe y de reciprocidad, lo que significa que hay que procurar mantener el equilibrio en todo momento entre las prestaciones de las partes, por lo que si ese equilibrio se rompe en perjuicio de una de ellas puede ésta pedir la resolución del contrato.

Otra doctrina ha dicho en contra que los contratos nunca deben dejar de cumplirse y que es sólo una función del legislador establecer supuestos de revisión contractual, pero no de la doctrina o jueces por el peligro que representaría para el comercio jurídico y para la seguridad del tráfico.

En la realidad, la jurisprudencia ha evolucionado en sentido favorable a la admisión de la cláusula *rebus sic stantibus*, si bien con un criterio limitado, dada su falta de apoyo legal, y además en que se enfrenta esta cláusula con un principio básico del ordenamiento jurídico español, que es el de *pacta sunt servanda*, es decir, los pactos deben cumplirse. De ahí que esta jurisprudencia, si bien admite la aplicación de la cláusula, limita sus efectos a la modificación de las prestaciones para evitar un desequilibrio entre ellas, y niega a su vez que la cláusula pueda tener efectos resolutorios.

Una última jurisprudencia dice que los efectos de la cláusula *rebus sic stantibus* no son rescisorios, resolutorios o extintivos del contrato, otorgándole sólo los efectos modificativos del mismo encaminados a compensar el desequilibrio de las prestaciones.

Requisitos de la aplicación de la cláusula:

Alteración extraordinaria de las circunstancias del contrato.

Que la alteración suponga una desproporción exorbitante entre las prestaciones de las partes.

Que estas circunstancias subsistan en el momento de ejecución del contrato.

Que se carezca de otro medio para remediar y salvar el perjuicio del contratante que sufre tales circunstancias.

22.2. Efectos del Contrato entre las Partes: Relatividad del contrato.

Se parte de la idea de que los contratos sólo vinculan a las partes que los celebran o a los sucesores de éstas, de tal modo que no pueden favorecer ni perjudicar a terceras personas. Se aplica aquí el principio *res inter alios acta*, es decir, asuntos hechos para otros o de otros. El CC recoge la doctrina del carácter relativo y personal de los contratos al decir en el art. 1257 que éstos producen efectos sólo entre las partes contratantes y sus herederos. Por excepción hay casos en que el contrato no surte efectos para los herederos y otros en que produce efectos aun para terceros que no concurrieron a la celebración del mismo.

En cuanto que no afecta a los herederos se producirá en casos en que los derechos y obligaciones que nazcan del contrato para una de las partes no sean transmisibles, ya sea por su naturaleza, porque ha existido un pacto o porque la ley así lo dispone.

El contrato produce efectos a los extraños en estos casos:

Cuando se transmitan por los contratantes a otras personas, los derechos adquiridos en virtud del contrato: cesión de contrato.

Cuando el contrato contenga alguna estipulación a favor de un tercero. Aquí se estudian los contratos en daño de tercero y a favor de persona por designar.

Cuando se ejercite por los terceros la acción subrogatoria o acción pauliana.

22.3. Efectos Frente a Terceros.

Partimos de que la regla general es, según el párrafo 1º del art. 1257, que el contrato sólo vincula a los que lo celebran y a sus sucesores, pero que existen supuestos en los que excepcionalmente el contrato produce efectos para personas que no fueran parte del mismo. Ocurre esto en los supuestos en que el contrato contenga estipulaciones a favor de terceros, es decir, casos en que sin figurar este tercero en el contrato se estipula para él, es decir, en su beneficio alguna prestación e incluso que el contrato no contenga otras estipulaciones que las prometidas en provecho de este tercero, con lo que el otro contratante como obligado debe cumplir todas las prestaciones a favor de ese tercero. Esta figura de estipulaciones a favor de terceros tiene un gran desarrollo en la práctica como ocurre por ejemplo en materia de seguros de vida en los que es muy frecuente que el beneficiario del seguro sea persona distinta del asegurador y del asegurado. Igualmente en los contratos de renta vitalicia, donde son rentas que hay que entregar a terceras personas o también en el contrato de transporte que contrata una persona con una compañía pero viaja con un tercero.

En estos contratos a favor de terceros existen tres partes:

a) Promitente: obligado a hacer la prestación a favor del tercero.

b) Estipulante: el que contrata con él

c) Beneficiario: el tercero que adquiere derecho a la prestación del promitente. Este tercero puede quedar totalmente determinado en el momento de celebración del contrato o ser determinable a posteriori siempre que existan en el contrato elementos suficientes para ello. Este sería el caso del contrato a favor de persona por designar.

El CC en el párrafo 1º del art. 1257 establece la regla general y en el párrafo 2º admite contratos a favor de terceros, dice que si el contrato contuviera alguna estipulación a favor de tercero, éste podrá exigir su cumplimiento siempre que hubiese hecho saber su aceptación al obligado antes de que aquella haya sido revocada.

Inicialmente el contrato se celebra entre promitente y estipulante. Una vez hecha la elección del estipulante sale del contrato y ocupa su lugar el designado o elegido. Esta elección debe ser notificada al promitente y aceptada el designado. Si la elección no se hace o se hace en términos no convenidos, el estipulante es el que quedará definitivamente obligado.

22.4. La Cesión del Contrato.

Cuando se habla de cesión del contrato se habla de la cesión en bloque de las relaciones contractuales a terceras personas. El CC español no regula a diferencia de otros como el CC italiano la figura de la cesión del contrato, sin embargo, la doctrina sí ha hecho un estudio a fondo de esta cesión. En este sentido, García Amigo dice que es un negocio jurídico unitario cuya finalidad es transmitir a un tercer la relación contractual. Siendo más explicativos, en la relación creada por el contrato entre los que lo celebran, el puesto de una de las partes contractuales puede pasar a ocuparlo otra persona. En definitiva, se trata de que, manteniéndose el mismo contrato o más exactamente la misma relación contractual, va a vincular posteriormente, después de la cesión, a personas distintas de quienes lo celebraron; lo que puede suceder cambiando a una de las partes del contrato o a ambas partes.

Esta cesión de la posición contractual de una o de las dos partes a terceros, manteniéndose el mismo contrato, puede realizarse mediante negocio mortis causa o inter vivos. La cesión mortis causa se produce en las sucesiones hereditarias porque el heredero ocupa el lugar del causante en las relaciones contractuales que éste tenía, continuando el mismo contrato. Las cesiones inter vivos se producen cuando el puesto de uno o de los dos contratantes es cedido a otra u otras personas que ocuparán el lugar de aquéllos. El supuesto más usual en derecho español de cesiones inter vivos se produce en materia de arrendamientos rústicos o urbanos, cuando la posición del arrendador o arrendatario se ve ocupada por terceras personas como efecto de la cesión.

La cesión de los contratos puede ser legal: se produce cuando el ordenamiento establece que el puesto de un contratante pase a ocuparlo otra persona (el que compra un piso arrendado pasa a ocupar el lugar del arrendador en contrato de arrendamiento porque así lo impone la ley de arrendamientos urbanos).

Pero la cesión también puede ser voluntaria: mediante acuerdo una parte transmite a un tercero su posición en un contrato que celebró con otra. Ej: el comprador con el acuerdo del vendedor pacta con un tercero que éste asume su puesto en la compraventa como comprador.

Salvo excepciones, el negocio de cesión requiere para su eficacia el consentimiento del contratante del primer contrato que no interviene en el segundo porque el primer contrato u originario es el que sufre la sustitución de una de las partes y para que sea posible se requiere el acuerdo del otro. Por eso la doctrina habla de negocio cedido, que es el primer contrato, y negocio de cesión, que es el que celebra uno de los contratantes con el que le sustituye.

Como regla general, la cesión del contrato sólo cabe en los contratos bilaterales, que no estén cumplidos o en curso de cumplimiento.

Régimen jurídico: Se rige por sus reglas específicas, si las hubiere, como es el caso de la cesión contemplada en la ley de arrendamientos rústicos y la de arrendamientos urbanos. En defecto de ley, como lo más que se puede exigir en este negocio es el consentimiento de quienes resulten afectados por la cesión, bastará con que exista el consentimiento o acuerdo de las personas interesadas y afectadas para que la cesión pueda producirse.

22.5. El Subcontrato.

La doctrina lo define como aquel contrato que se celebra entre quien ya es parte en otro contrato anterior y un tercero, teniendo el mismo contenido total o parcial del primer contrato del que resulta una derivación. Es

esencial la existencia de dos contratos, lo que sucede es que se produce una relación de dependencia o de derivación del segundo respecto al primero. La diferencia con la cesión del contrato está en que la cesión, uno de los contratantes originarios transmite su posición a un tercero desapareciendo el de la relación contractual que en adelante subsistirá entre el otro contratante y el tercero que ocupa el lugar del sustituido. Mientras que en el subcontrato, el contrato primero existe igual entre las partes que lo otorgan, ninguno de los contratantes cede su posición a un tercero, sino que uno de ellos celebra otro contrato con un tercero sobre un materia referida en el primer contrato.

Son dos contratos, uno dependiente de otro, por eso se llama subcontrato, que tiene su mayor aplicación en la ejecución del contrato de obras las subcontratas.

TEMA 23 LA INEFICACIA DEL CONTRATO

23.1 Consideraciones generales

Ineficacia es carencia de efectos jurídicos. Carencia que puede estar motivada porque falta algún elemento esencial para la formación del contrato, debido a que se celebra el contrato violando un mandato legal, ya que existe un vicio o defecto en los elementos del contrato, igualmente cuando se causa lesión o perjuicio para una de las partes o terceros, pq la voluntad expresa de las partes, es dejar el contrato sin efectos, ya que la ley reconoce la existencia de la voluntad tácita de dejarlo sin efectos. La ley permite a una de las partes apartarse unilateralmente del contrato y por causas posteriores a la celebración del contrato que determinan una modificación de su contenido por la excesiva onerosidad de la prestación para una de las partes.

Este es el conjunto de supuestos que dan lugar a la ineficacia:

23.2. La nulidad absoluta . Causas y efectos.

Es un denominador común que comprende tanto los casos de inexistencia como los de nulidad propiamente dichos. **La inexistencia** deriva de la carencia de un elemento esencial del contrato, mientras que **la nulidad absoluta** se produce cuando el contrato se realiza en contra de la ley.

En el CC no se diferencia entre inexistencia y nulidad absoluta, solo lo hace la doctrina en el aspecto conceptual, pero no cuando estudia los efectos de una y otra.

Causas.

1º) Las que la doctrina llama de **inexistencia** y se refieren a falta de elementos y se enumeran en el art. 1261 no hay contrato sino cuando concurren los requisitos de consentimiento, objeto y causa. En consecuencia, si existe un defecto absoluto de consentimiento de los contratantes, el cual se puede originar por la absoluta falta de capacidad, por razón de edad o trastorno mental, o cuando se celebra un contrato en nombre de otro sin su consentimiento; o cuando hay defecto del objeto, pq este no reúne las características de posible lícito o finalmente cuando se observa inexistencia, falsedad o ilicitud de la causa, estaríamos ante ese caso de nulidad absoluta por inexistencia de elementos, añadiendo para el supuesto específico de contratos formales, que el no cubrir la forma determinada por la ley, es falta de requisito de existencia, que provoca la nulidad absoluta.

2º) **Las de verdadera nulidad:** Celebrar el contrato contra un mandato legal. Vamos contra normativas de carácter imperativo, de derecho necesario, nunca de derecho dispositivo.. Se equiparan a las normas imperativas, los principios morales o de orden público de que habla el CC. La violación de estos principios generan también nulidad absoluta. A tales ppios se refieren el art. 6, 1255 o 1271, estos últimos ya de materia específica contractual.

EFFECTOS

Se pueden agrupar bajo 2 enunciados:

1º) De desvinculación de las partes: La doctrina dice que el contrato nulo, como no produce obligaciones válidas tampoco puede producir efectos, por lo que no requiere una declaración judicial de nulidad. El tema está en que ambas partes aceptan la nulidad, porque si una de ellas no está de acuerdo en dicha nulidad, se genera una apariencia jurídica de contrato válido que es necesario destruirlo a instancia de la otra parte. Este sería el fallo de lo argumentado al principio, porque si no interviene la autoridad judicial declarando la nulidad, una de las partes al menos y los terceros en general pensarán que existe una apariencia de validez. De ahí que una doctrina y jurisprudencia sobre todo, admitan que la desvinculación de las partes del contrato y la correspondiente declaración de nulidad del mismo debe proceder de una declaración judicial. La acción pueden ejercitarla cualquier persona que tenga interés en ello, las partes o terceros interesados.

2º) Restitución recíproca de lo recibido: si el contrato nulo aún no ha sido ejecutado, la desvinculación destruye la apariencia del contrato y hace imposible cualquier exigencia de ejecución. Pero si fue ejecutado ya en todo o en parte, la nulidad que se declara impone la restitución recíproca de lo recibido por cada parte de la otra. En esta materia se aplica por analogía las normativas que se aplican a los contratos anulables: artículo 1303 y 1307. En estos preceptos se establece que una vez declarada la nulidad, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato con sus frutos y el precio con sus intereses .

23.3. Convalidación y conversión del contrato nulo.

Los contratos nulos al igual que los negocios nulos pueden convertirse. Existen conversión cuando un contrato nulo es mantenido como contrato válido pero de diferente tipo. El fundamento de la conversión se encuentra en el principio de conservación de los contratos en virtud del cual el ordenamiento, siendo posible, procura salvar el contrato de su ineficacia. La conversión necesita la concurrencia de dos circunstancias:

a) objetiva: consiste en que los elementos y requisitos existentes que son insuficientes o inadecuados para el primer contrato sean los necesarios para el segundo.

b) subjetiva: consiste en que como dice Albadalejo, sea admisible una voluntad hipotética de las partes, la de que de haber conocido las partes la invalidez del primer contrato, hubiesen querido el segundo.

Aunque en derecho español no existe una norma general que acoja la conversión, la doctrina es unánime en su reconocimiento, siempre que concurren las circunstancias subjetivas y objetivas. Esta misma doctrina explica que la conversión puede ser material o formal:

a) material: cuando un contrato nulo se convierte en otro sustancialmente distinto por ejemplo: una donación nula que puede valer como un préstamo. Un contrato nulo que puede valer como otro contrato, que sería aquí el préstamo.

b) formal: cuando queda el mismo contrato pero con forma diferente. Un caso referido a un negocio jurídico unilateral, cuando se hace un testamento cerrado que resulta nulo, sin embargo, puede servir como testamento olográfico. Este ejemplo se puede trasladar a contratos que pueden variar de forma.

Consolidación:

Los negocios jurídicos anulables pueden convalidarse. Se llama convalidación a la subsanación de vicios o defectos de contrato anulable. Se halla recogido el modo implícito en el artículo 1310 CC, cuando se nos dice que sólo son conformables, convalidables, porque la confirmación es una modalidad de la convalidación, son los contratos que reúnan los requisitos expresados en el artículo 1261, porque sino existen estos requisitos, el contrato no sería anulable sino inexistente o radicalmente nulo.

Una de las causas, la más importante de las que puede proceder la convalidación es la confirmación.

23.4. La anulabilidad: causas y efectos.

La anulabilidad o nulidad relativa supone un contrato en el que se dan todos los requisitos esenciales porque en caso contrario habría inexistencia y además no es contrato ni a la ley ni a la moral ni a las buenas costumbres porque en caso contrario sería radicalmente nulo pero que adolece de un vicio o defecto susceptible de motivar la anulabilidad por la justicia.

De ahí el concepto doctrinal de la anulabilidad como causa de ineficacia de un contrato por un vicio o defecto existente en el momento de la celebración y que lo hace susceptible de motivar su anulabilidad.

El contrato es válido y surte sus efectos propios. Pero esa validez está sometida a la posibilidad de una impugnación y consiguientemente ineficacia por anulabilidad.

La anulabilidad está regulada en el código civil a partir del artículo 1300, artículo en el que se fija la esencia y requisitos de la anulabilidad. Los contratos en que concurren los requisitos que expresa el artículo 1261 pueden ser anulados aunque no haya lesión para los contratantes siempre que adolezca de alguno de los vicios que los invalidan con arreglo a la ley.

Causas.

Causas de anulabilidad deducible del artículo 1301 son:

1º) vicios de consentimiento o de la voluntad: violencia,... dolo y error , que recoge en los artículos 1265 a 1270.

2º) falsedad de la causa: Gran parte de la doctrina considera que en base al artículo 1261 y 1276 en supuesto de falsedad en la causa, se producirá inexistencia del contrato. El artículo 1261 dice que no hay contrato sin causa y por eso prefieren acudir a este artículo o al 1276 antes que al 1301.

3º) vicios de capacidad: es decir, falta de capacidad o defecto de capacidad que no... completa falta de consentimiento, en el caso de menores de edad pero que tengan discernimiento; su incapacidad legal por ser menor produce la anulabilidad del contrato que celebren. Si en esos menores el discernimiento no existe en absoluto, daría lugar a la inexistencia del contrato por falta de consentimiento según el artículo 1261. Aquí la doctrina incluye casos en que se celebra un contrato sin la debida asistencia, autorización o consentimiento.

Se trata de casos de falta de capacidad sin que ésta se complemente, cuando pudo haber sido complementada, como serían: contratos celebrados por menores emancipados sobre materias referidas en el artículo 323 sin complemento de su capacidad, es decir, sin consentimiento de padres o tutor, y el no haber obtenido el cónyuge menor el consentimiento del otro cónyuge mayor de edad para realizar ciertos actos de disposición sobre bienes comunes según el artículo 324. Dentro de estos consentimientos necesarios debe considerarse actos de disposición, cuando la ley particularmente exige que uno de los cónyuges actúe con el consentimiento del otro y éste se ha omitido. Es el caso del artículo 1322. Dice el CC, que si fuesen actos de disposición a título gratuito sobre bienes comunes realizados por un cónyuge sin consentimiento de otro, sería un supuesto de nulidad absoluta según párrafo segundo artículo 1322.

Características

A diferencia de nulidad absoluta donde predominan consideraciones de interés general, la anulabilidad se establece exclusivamente como medida de protección de intereses de las partes contratantes que han sido víctimas de su inexperiencia en violencia o manejos dolosos, de ahí que las características básicas de

anulabilidad son:

1º) acción de anulabilidad. Corresponde y protege sólo a la parte contractual que ha sufrido el vicio en la formación de su voluntad o padece una restricción de su capacidad de obrar. Por tanto no la puede interponer en su beneficio ni personas capaces que hayan contratado con incapaces ni las que hayan causado el vicio, ni los terceros ajenos al contrato. Esta acción ha de ejercitarse en plazo de 4 años y comienza a correr a partir de la... cada causa que se enumere en el art. 1301

2º) El contrato anulable es susceptible de quedar subsanado por la confirmación o la prescripción. Respecto a la confirmación el artículo 1310 reconocía esa confirmación en los contratos anulables. En cuanto a la prescripción, una vez transcurrido los cuatro años establecidos para ejecutar la acción, como ha prescrito, el contrato se entiende subsanado.

Efectos.

Aquí existe un principio básico: El contrato anulable produce todos los efectos como si fuese válido hasta el momento en que, como consecuencia de ejecución de la acción judicial, la sentencia destruya su eficacia. Por eso la doctrina dice que estos contratos son claudicantes, porque su eficacia definitiva depende de que no se ejecute la acción de anulabilidad en el...

Si se ejercita la acción y se declara la nulidad del contrato, el contrato deja de producir efectos, siendo considerado como si nunca hubiese existido, es decir, la sentencia opera retroactivamente y con ello se pretende restablecer la situación anterior a la celebración del contrato, borrando todos los efectos creados desde entonces. Si se declara la nulidad, nos encontramos ante estas situaciones posibles:

1º) contrato aún no se consumó, las partes quedan libres.

2º) si se ejecutó en todo o en parte y se trata de prestaciones de dar, están obligados los contratantes al mismo comportamiento señalado para la nulidad absoluta, es decir, aplicando el artículo 1303, deben restituirse recíprocamente las cosas... del contrato, con sus frutos y el precio con los intereses. Si son prestaciones de hacer la devolución tendrá que recaer sobre el valor de esas prestaciones con los intereses correspondientes.

23.5. La confirmación

Es un medio de subsanar un contrato anulable y que se resuelve mediante una declaración de voluntad de la parte legitimada para ejercitar la acción de anulabilidad consistente en: renunciar a ejercitar tal acción. La renuncia lo es por el sujeto que podría ejercitar la acción en su beneficio. Por tanto la persona que ha sufrido el vicio o está incapacitada, el sujeto de la acción tiene plena libertad para decidir si le conviene la impugnación del negocio o su subsanación por la confirmación.

Los requisitos son:

a) manifestación unilateral de voluntad hecha por la parte a quien corresponde el derecho de impugnar. De ahí que el artículo 1312 declare que para la confirmación no se necesita el concurso de otro contratante.

b) esa manifestación debe hacerse con pleno conocimiento por parte del perjudicado, de la causa de nulidad o del vicio de que adolece el contrato.

c) El vicio o causa de la anulabilidad hayan terminado, porque en otro caso como dice el tribunal supremo, el acto de confirmación tendría el mismo defecto que si se trata de subsanar.

Sólo son confirmables los contratos anulables, es decir, contratos que deben reunir requisitos del artículo 1261, porque si faltan, será nulo e imposible la confirmación según artículo 1310.

La Confirmación puede ser expresa: se realiza mediante una declaración de voluntad pero sin que el CC exija forma especial para esta declaración. Formalizar cita **La confirmación tácita:** es la que se realiza con actos que impliquen la voluntad de renunciar al ejercicio de la acción.

Efectos

Al margen de extinguir la acción de anulabilidad, convalida retroactivamente el acto anulable o como dice el artículo 1313, purifica el contrato de los vicios de que adoleciera desde el momento de su celebración. Los efectos producidos son definitivos ya.

23.6. La resolución por incumplimiento

Es un supuesto de ineficacia sobrevenida con posterioridad a la celebración del contrato. Es un medio por el que se provoca la cesación de sus efectos bien por voluntad expresa de las partes, que es el supuesto de la condición resolutoria agregada voluntariamente por las partes al contrato o bien por la voluntad tácita de las partes reconocida por la ley y como consecuencia de la naturaleza bilateral del negocio de contrato incumplido por una de las partes. La resolución por existencia de condiciones resolutorias se regula en el artículo 1113 y siguientes del código civil en cuanto a la segunda posibilidad se considera en el artículo 1124. En este artículo se prevé la posibilidad de resolución consistente en que cuando se trata de contratos con obligaciones recíprocas por ambas partes, para el caso de que uno de los obligados no cumpla lo que le incumbe, el perjudicado podrá optar entre exigir el cumplimiento de la obligación a la otra parte o pedir la resolución del contrato y en ambos supuestos además con abonar los daños y perjuicios sufridos por el perjudicado. Vemos como una de las partes contratantes puede pedir la resolución del contrato sin que exista condiciones resolutorias, simplemente porque la ley le autoriza a ello, presumiendo que la existencia de voluntad tácita de las partes. Este precepto, el 1124 es el que establece la norma general de resolución de contratos estimando dicha voluntad tácita.

Al margen de esta norma general, existen supuestos específicos en los que el legislador igualmente estima una voluntad tácita para resolver en caso de que se incumpla el contrato al que se refiere. Así por ejemplo el artículo 1504 y 1505 se aplica el esquema de la resolución por incumplimiento a instancia de una de las partes al contrato de compra-venta. Igualmente en materia arrendamiento, se da la misma posibilidad tanto en el artículo 1569 (caso de arrendamiento de cosas), 27 y 35 (incumplimiento según la ley de arrendamientos urbanos) y ¿ a 78 (incumplimiento dentro de la ley de arrendamientos rústicos). El caso más común es la resolución en la falta de pago de renta o alquiler. Otro ejemplo serán incumplimientos contractuales dentro del arrendamiento de servicios y de contratos trabajo (artículo 1584)

23.7. La rescisión costumbre tus causas y efectos

Estamos ante una forma de ineficacia contractual que opera exclusivamente por virtud de la ley, no por causa de voluntad expresa o tácita de las partes como en la resolución. No implica una nulidad radical o de pleno derecho o inexistencia, sino una nulidad relativa o anulabilidad. En algunos códigos civiles como el francés, se consideran sinónimos nulidad y rescisión, sin embargo en el código civil español y otros, son supuestos distintos. Se orienta más el código civil en base al artículo 1300 en considerar la rescisión como una especie de anulabilidad.

Podemos conceptualizarla como causa de ineficacia del contrato validamente celebrado a causa de una lesión o perjuicio para los contratantes o para terceras personas en los casos en que esté reconocido así por la ley.

Rescisión supone: contrato inicialmente válido y lesión o perjuicio pecuniario para alguien.

El código civil español tiene concepto de rescisión de acuerdo con esta doctrina. El primero de los elementos señalados está reconocido que el artículo 1290 al decir que los contratos validamente celebrados puede rescindirse en los casos establecidos por la ley. En cuanto al segundo elemento, está igualmente reconocidos en el código civil al enumerarse los supuestos en que produce efecto en artículos 1291 y 1292.

Causas

1º) lesión sufrida por incapaces o ausentes en contratos celebrados por sus representantes.

2º) fraude de acreedores motivado por enajenación fraudulentas del deudor.

3º) supuestos específicos que el código civil reconoce.

Todas estas causas con carácter general están comprendidas en el artículo 1291 y 1292. Los supuestos concretos que aquí se reconocen son:

1º) rescisión por lesión de incapaces o ausentes. Artículo 1291 párrafo 1 y 2. Procede la rescisión cuando la lesión es más de la cuarta parte del valor de las cosas objeto del contrato. Si son contratos hechos por tutores no procede la rescisión cuando aquellos se celebraron con autorización judicial.

2º) fraude de acreedores: párrafo 3º artículo 1291. Contratos celebrados por deudores que ocasionen su insolvencia, perjudicando al acreedor porque no puede de otro modo cobrar lo que se debe. **Acción Pauliana** se puede interponer para recuperar el acreedor los bienes de los que se ha desprendido el deudor. Se equipara este fraude al supuesto del párrafo 4 del artículo 1291.

Es el contrato sobre cosas litigiosas que celebre el demandando sin ofrecer garantías, igualmente se asemeja al caso del párrafo 3 el supuesto del artículo 1292, es decir, el de pagos hechos... de las partes en estado de insolvencia a cargo de la obligación a cuyo cumplimiento no podía ser obligado. Un contratante es insolvente y hace pagos a terceros a los que no estaba obligado. Así hay fraude.

La dificultad que existe en casos de fraude o similares es la de probar el fraude. Para ello el código establece en el artículo 1297 párrafo 1 y 2 presunción de fraude *Iuris tantum*:

a) El párrafo 1, se refiere a **presunción sobre enajenación a título gratuito** que puede realizar ese deudor. En este caso éstas enajenaciones se presumen fraudulentas siempre. Ej. donación

b) enajenación onerosas se presume que son fraudulentas las hechas contra deudores contra los cuales se hubiese dictado antes sentencia condenatoria o se hubiese expedido un mandato de embargo de bienes contra ellos (párrafo 2). Se trata de bienes obligados judicialmente, por tanto bienes que por sentencia o mandato de embargo no se puede disponer y resulta que el deudor dispone de ellos.

3º) otros contratos especialmente... por la ley: párrafo 5º artículo 1291 el código civil habla de rescisión por ejemplo en materia de compra-venta artículo 1469 cuando existe... en cabida o calidad de inmueble vendido, también artículo 1479 por gravámenes ocultos en las fincas, (también el caso del 1483) pero en estos supuestos particulares del párrafo 5 El más conocido es el de rescisión en partición hereditaria por existencia de lesión, lesión mayor de una cuarta parte de lo que le corresponde artículo 1074.

Acción rescisoria

La ejerce el perjudicado o lesionado, sus representantes, herederos o sucesores y los acreedores del perjudicado mediante acción subrogatoria.

Se ejerce contra el causante de la lesión, sus herederos o sucesores y también terceros que adquieran de mala fe las cosas enajenadas en fraude de acreedor.

Las condiciones para ejercitarlas son:

- a) que el perjudicado carezca de otro recurso legal para obtener la reparación del perjuicio. La acción tiene carácter subsidiario, así lo reconoce el artículo 1294.
- b) El perjudicado puede devolver aquello a que su parte estuviese obligado porque sino habría enriquecimiento injusto.
- c) Las cosas objetos del contrato no se hallen legalmente en manos de terceras personas sino hubiesen procedido de mala fe. El plazo del ejercicio de esta acción es el mismo que el de la acción de nulidad, es decir, cuatro años según artículo 1299. El plazo comienza a correr desde la celebración del contrato, no desde que se causó la lesión o perjuicio

Efectos

El principal es destruir todas las consecuencias del contrato celebrado, restituyendo las cosas al estado que tenía cuando se celebró dicho contrato. Esta eficacia restitutoria reconocida en el artículo 1295 que dice que la rescisión obliga a la devolución de las cosas objeto del contrato con sus frutos y del precio con sus intereses por el otro.

Cuando no sea posible la restitución de la cosa porque ésta se halla legalmente en poder de terceras personas que no hubiese procedido de mala fe, el código civil en el artículo 1295 establece con carácter subsidiario la indemnización de daños y perjuicios a cargo del obligado. A este efecto se le denomina **eficacia preparadora**. La obligación de indemnización puede alcanzar al adquirente de mala fe, siempre que éste por cualquier causa le fuese imposible devolver las cosas adquiridas según artículo 1298.

TEMA 24: LA COMPRAVENTA

24.1. El Contrato de Compraventa: Concepto, Caracteres y Significado.

Dentro de los contratos traslativos del dominio, es decir, aquellos que transmiten la propiedad de una cosa, destaca como prototipo el contrato de compraventa. El cambio puede tener distintas modalidades que dan lugar a diferentes contratos. Así, el contrato puede ser cosa por cosa (permuta), cosa por precio (compraventa) y precio por precio (cambio trayecticio).

De todas estas modalidades, la más importante es la de compraventa. Es el principal factor de toda la vida económica. Desde el punto de vista jurídico es el contrato regulado con más detalle y sirve como modelo a los demás.

Concepto:

El art. 1445 recoge los tres elementos esenciales del contrato de compraventa:

- Consentimiento: elemento común a todo contrato.
- Cosa
- Precio

Estos dos últimos elementos son los rasgos esenciales de la compraventa y son comunes al contrato de arrendamiento, aunque en este caso la cosa no se transmite sino que se cede.

Caracteres:

- Consensuado: además del art. 1445, el 1450 lo señala expresamente al decir que la venta se perfecciona cuando las partes se ponen de acuerdo en la cosa y el precio. Se perfecciona por el consentimiento.
- Bilateral: (supone equivalencia entre las prestaciones). Produce obligaciones a ambas partes.
- Oneroso: equivalencia entre las prestaciones.
- Contrato generalmente conmutativo, aunque puede ser aleatorio como cuando se trata futuras y se celebre a riesgo del comprador.
- Traslato del dominio, pues sirve de título para transmitir la propiedad.

24.2 Sujetos de la Compraventa: Las prohibiciones.

Los elementos personales son el vendedor y el comprador, respecto de los cuales el CC dice que pueden celebrar este contrato todas las personas que pueden obligarse, salvo las modificaciones que prevé el mismo CC, que son las prohibiciones siguientes:

- Antes de la ley de 13 de mayo de 1981, el antiguo art. 1458 del CC decía que marido y mujer no podían venderse bienes recíprocamente. Esta ley modificó profundamente todo el derecho de familia para adecuarlo a la CE de 1978.
- El CC señala que no pueden venderse o comprarse, aunque sea en subasta pública:
 - a) Los que desempeñan un cargo tutelar no podrán adquirir por compra los bienes de la persona que tutelan. Antes de la Ley de 24 de octubre de 1983, que reformó todo lo referente a tutelas, el Consejo de Familia podía autorizar al tutor a comprar los bienes de los menores o incapacitados sometidos a tutela. En la actualidad corresponde a los jueces y tribunales conceder las autorizaciones que antes correspondían al Consejo de Familia, sin embargo, no se recoge la posibilidad de la legislación anterior y, por tanto, esta prohibición está vigente.
 - b) Los mandatarios no pueden comprar los bienes de cuya administración o enajenación estuvieren encargados. El TS considera que esta prohibición tiene un carácter relativo en el sentido que desaparece cuando el mandante vende los bienes al mandatario o cuando la autoriza expresamente para adquirirlos.
 - c) Los albaceas no pueden comprar los bienes confiados a su cargo.
 - d) Los empleados públicos no podrán comprar los bienes del estado, provincia o municipio de cuya administración estuviesen encargados. Esta prohibición comprenderá también a jueces y peritos que intervengan en la venta y a funcionarios de las Comunidades Autónomas como consecuencia de la organización del estado después de la Constitución del 78.
 - e) Las personas encargadas de la Administración de Justicia no podrán comprar bienes que estuvieran en litigio y de los que tengan conocimiento por su actividad profesional.

24.3. Objeto: La Cosa y el precio.

Los elementos reales del contrato de compraventa son:

1) La cosa: en principio pueden ser objeto de compraventa todas las cosas, sin embargo necesitan tener unos requisitos, que son:

- Existencia real o posible: El CC dice que si al tiempo de celebrarse la venta se hubiese perdido en su totalidad la cosa objeto del contrato, éste queda sin efecto. Si sólo se hubiese perdido en parte, el

comprador podrá optar por desistir del contrato o reclamar la parte existente pagando su precio en proporción al total convenido. Se ha planteado el problema respecto de si las cosas futuras pueden o no ser objeto de compraventa. En este sentido, hay que distinguir dos modalidades:

a) Compra de cosa esperada: si las partes subordinan el contrato a la existencia de la cosa, éste será conmutativo o condicional, ya que si esa cosa no llega a realizarse el contrato se entenderá como no realizado y el comprador no tendrá la obligación de pagar.

b) Compraventa de esperanza: si las partes celebran el contrato a todo evento, de suerte que el comprador habrá de pagar el precio aunque la cosa no llegue a nacer, el contrato será aleatorio y válido.

- Que sea comercio lícito: El CC no contiene ninguna indicación sobre este punto, por lo que se aplica el principio general del art. 1271 del CC, según el cual pueden ser objeto de compraventa todas las cosas que no están fuera del comercio de los hombres.
- Determinación o susceptibilidad de determinación: El CC, en su art. 1245, exige que la cosa esté determinada, pero no exige que se determine en el momento exacto de perfeccionarse el contrato. Basta que se pueda determinar en el futuro sin necesidad de un nuevo convenio entre las partes.

2) El precio: es el elemento más característico y consiste en la suma de dinero que se entrega a cambio de la cosa. En cuanto a sus requisitos son:

- Real o verdadero: aunque el CC no exige expresamente este requisito es evidente que si el precio no fuera real sino ficticio, simulado o irrisorio la compraventa no tendrá ese carácter y se transformaría en una donación o en un acto nulo.
- Determinado: el CC exige que el precio sea cierto, pero no impone que se fije en el momento de celebración de contrato sino que bastará que pueda determinarse sin necesidad de un nuevo convenio entre las partes. Por eso, el CC admite varios métodos para señalar el precio, pero impone como límite que el señalamiento del precio no puede dejarse nunca al arbitrio de una de las partes porque sería convertirle en juez y parte.
- Que consista en dinero o signo que lo represente: se ha planteado un interesante problema cuando el precio consiste parte en dinero y parte en otra cosa que no es dinero. En este caso, el contrato se celebrará según la voluntad de las partes, si no consta cual es esa voluntad se tendrá por permuta si el valor de la cosa dada en parte del precio excede al dinero por compraventa en caso contrario. Se ha discutido si el precio ha de ser o no justo. El CC no recoge esta exigencia propia del Derecho Romano y el TS ha declarado que mientras exista un precio cierto, la renta será válida, en consecuencia no es requisito que el precio sea justo.

24.4. La Forma.

En principio el CC no establece ningún requisito específico en cuanto a la forma. Por ello, rige el principio general de libertad de forma del art. 12789, sin perjuicio de las excepciones que señala el art. 1280 exigiendo documento público en algunos casos.

Como un elemento accidental pueden intervenir arras o señales, entendiendo por tales la suma de dinero o cosa fungible que sin constituir el total del precio, una de las partes entrega a la otra en el momento de conclusión del contrato. Las arras o señales pueden tener alguna de estas funciones:

- Confirmatorias: prueba o señal de celebración del contrato.
- Penales: garantía de cumplimiento del contrato mediante la pérdida de las arras o devolución

duplicadas en caso de incumplimiento.

- Penitenciales o de desistimiento: medio lícito para que las partes puedan desligarse del contrato mediante el abandono de las mismas por parte de quien las entregó o restitución duplicada por parte de quien las recibió.

El CC sólo contempla la última función, la del desistimiento (art. 1454), sin embargo, la jurisprudencia del TS ha admitido la pluralidad de funciones de las arras y el carácter supletorio respecto a la voluntad de las partes.

24.5. La Perfección del Contrato.

La concurrencia de elementos reales, personales y formales produce la perfección del contrato. El momento de perfección de la compraventa es la prestación del consentimiento (art. 1450). El CC señala que la promesa de comprar o vender, si hay acuerdo sobre la cosa y el precio, da derecho a las partes para reclamar recíprocamente el cumplimiento del contrato. Esta regla general del art. 1450 tiene una importante excepción en la venta hecha bajo condición suspensiva. El CC (art. 1453) dice que la venta hecha a calidad de ensayo o prueba de la cosa vendida y la venta de cosas que es costumbre gustar o probar antes de recibirlas se presumirán hechas bajo condición suspensiva. El TS distingue estas dos figuras bajo estos términos: en la venta de cosas que es costumbre probar no es necesario pactar expresamente la condición suspensiva. En la venta hecha a calidad de ensayo o prueba, el TS señala que el vendedor puede reclamar un peritaje para probar que la cosa reúne las condiciones exigidas quedando obligado el comprador. **TEMA 25: CONTENIDO DE LA COMPRAVENTA.**

25.1. Obligaciones del Vendedor.

- 1) Conservar y custodiar la cosa que ha de entregar al comprador (art. 1094).
- 2) Entregar la cosa vendida (art. 1461).
- c) Entregar los títulos de pertenencia al comprador (art. 1464) y, en general, facilitarle todos los datos necesarios para permitir su inscripción en el registro público correspondiente.
- d) Prestar garantía o saneamiento en los casos de evicción y vicios ocultos (arts. 1461 y 1464).
- e) Pagar los gastos de otorgamiento de la escritura matriz, salvo pacto contrario y gastos de entrega.

25.2. La Conservación de la Cosa: Los Riesgos.

El CC señala como principio general que el obligado a dar alguna cosa lo está también a conservarla con la diligencia de un buen padre de familia (art. 1094). No hay duda de que el vendedor responderá por la pérdida o deterioro de la cosa vendida cuando obre con dolo o negligencia o si está en mora. Pero el problema surge en el caso fortuito, es decir, si después de perfeccionado el contrato y antes de la entrega de la cosa vendida se pierde o destruye sin culpa del vendedor y sin que esté en mora. ¿Quién debe soportar los riesgos de la pérdida). El derecho histórico ha admitido dos soluciones: el germánico atribuyó los riesgos al vendedor; mientras que el romano los atribuyó al comprador. Del CC se desprende una regla general y una excepción: la regla general rige para las cosas no fungibles y para las fungibles cuya venta se hace aisladamente y por un solo precio. En estos caso el daño o provecho de la cosa vendida, después de perfeccionado el contrato, se regulará por los art. 1096 y 1182. El CC no da una solución clara ante el problema, pero la jurisprudencia y la doctrina sostienen que del articulado del CC late la solución romana de imputar los riesgos al comprador.

La excepción rige para las cosas fungibles que se vendieran por un precio fijado con relación a su peso, número o medida en las cuales no se imputará el riesgo al comprador hasta que se hayan pesado, contado o medido, salvo que el comprador se haya constituido en mora.

25.3. La Entrega de la Cosa: Transmisión de la Propiedad.

El CC recoge en la compraventa la figura de la entrega que es aplicable, no sólo a la compraventa, sino también a todo contrato traslativo del dominio. La entrega es el medio jurídico de transmitir al comprador la propiedad de la cosa, de ahí que los arts. 609 y 1095 del CC consagren la teoría del título y el modo, según la cual para adquirir la propiedad se exige el contrato o título y la entrega o modo. El CC en su art. 1461 dice que el vendedor está obligado a la entrega y al saneamiento de la cosa vendida, y el art. 1462 dice que se entenderá entregada la cosa vendida mediante el otorgamiento de escritura pública, salvo que de la misma escritura resulte lo contrario.

CASOS EN QUE EL VENDEDOR NO ESTÁ OBLIGADO A LA ENTREGA:

- Venta con precio presente: el vendedor no está obligado a entregar la cosa vendida si el comprador no le ha pagado el precio o no se ha señalado en el contrato un plazo de pago.
- Venta con precio aplazado: el vendedor no está obligado a entregar la cosa vendida cuando se haya convenido algún aplazamiento o término para el pago, si después de la venta se descubre que el comprador es insolvente, de suerte que el vendedor corra el riesgo de perder el precio. Sin embargo, se exceptúa cuando el comprador afianza pagar en el plazo pactado.

NORMAS DEL CC PARA LA VENTA DE FINCAS VENDIDAS A TANTO POR UNIDAD DE MEDIDA:

- Si la finca tiene menor cabida que la señalada en el contrato: el vendedor en principio debe entregar la superficie expresada en el contrato. Si esto no fuese posible, el comprador podrá optar entre una rebaja proporcional del precio o rescisión del contrato siempre que en éste último caso no baje de 1/10 parte de la cabida.
- Si la finca tiene mayor cabida que la expresada en el contrato: el comprador tendrá la obligación de pagar el exceso del precio si la mayor cabida de la finca no pasa de 1/20 parte de la señalada en el contrato. Si excede de esa 1/20 parte el comprador puede desistir del contrato.
- Cuando alguna parte de la finca vendida sea de peor calidad que la expresada en el contrato es aplicable la misma solución que a la primera hipótesis.

NORMAS DEL CC PARA LA VENTA DE FINCAS HECHA A PRECIO ALZADO:

En estos casos no tendrá lugar el aumento o disminución del precio aunque la cabida fuese mayor o menor. Esta regla tendrá lugar cuando sean dos o más fincas vendidas por un solo precio.

La prescripción de las acciones en los casos anteriores se produce a los seis meses contados desde el día de la entrega.

En cuanto a los gastos de entrega serán por cuenta del vendedor y los gastos de transporte a cargo del comprador, salvo pacto en contrario.

25.4. Pacto de Reserva de Dominio.

El precio, requisito esencial en la compraventa, puede ser de pasado, es decir, confesado; de presente, es decir, al contado; o de futuro, es decir, aplazado. Cuando el precio quede aplazado, normalmente las partes estipulan que el vendedor no transmitirá al comprador el pleno dominio de la cosa vendida hasta que no se pague íntegramente el precio aplazado. Éste es el pacto de reserva de dominio, definido como el pacto o estipulación según el cual el vendedor no transmitirá al comprador el dominio de la cosa vendida hasta que éste no satisfaga el precio de la cosa. El CC y los derechos forales exigen que el pacto sea de carácter expreso, salvo el derecho navarro donde este pacto se produce sin estipulación entre las partes.

La finalidad práctica de este pacto es garantizar el pago del precio aplazado, reservándose el vendedor la propiedad de la cosa vendida hasta que no reciba la totalidad del precio.

En materia de bienes inmuebles, la finalidad del pacto está sustituida con ventaja por la garantía hipotecaria.

Este pacto es fundamental en materia de bienes muebles. La ley de venta de bienes muebles a plazos de 17 de julio de 1965 recoge este pacto de reserva de dominio y regula el registro de reservas de dominio y prohibiciones de disponer que se lleva en todo registro mercantil. El TS ha declarado reiteradamente la validez de este pacto de reserva de dominio en virtud del principio de libertad de pacto (art. 1255 CC) al no ser contrario a la ley ni a las buenas costumbres.

Posición jurídica de las partes:

El vendedor continúa siendo propietario de la cosa vendida concediendo al comprador la posesión, uso y disfrute de la cosa entregada, pero sin que el comprador pueda transmitir a otros la propiedad.

El comprador es un auténtico precarista que no puede adquirir la cosa por usucapión, y si dispone de esa cosa responderá por apropiación indebida.

Efectos:

En las relaciones internas entre comprador y vendedor, cuando se pague la totalidad del precio se produce la transmisión de la propiedad del vendedor al comprador sin necesidad de una estipulación ulterior. En caso de incumplimiento se produce la resolución de pleno del derecho en favor del vendedor.

En el aspecto externo, frente a los acreedores del comprador, el TS recoge la validez del pacto en favor del vendedor en las tercerías de dominio.

El art. 23 de la Ley de Bienes Muebles a Plazos dice que para que sean oponibles frente a terceros las reservas de dominio o prohibiciones de disponer será necesaria su inscripción en el Registro Mercantil. El nuevo Reglamento del Registro Mercantil de 19 de julio de 1996 prevé que este registro de ventas a plazos, en unión del Registro de Buques y del Registro de Hipoteca Mobiliaria formen un solo Registro llamado Registro de la Propiedad Mobiliaria.

25.5 La Venta de Cosa Ajena.

Si la obligación fundamental del vendedor es la de transmitir el dominio de la cosa al comprador, puede parecer una contradicción la validez del contrato cuando la cosa vendida no era del vendedor. Sin embargo, cabe admitir la venta de cosa ajena dado el carácter obligacional del contrato de compraventa.

El derecho romano declaró válida y eficaz la venta de cosa ajena. El derecho alemán admite expresamente la venta de cosa ajena, mientras que el derecho francés declara nula esta figura.

En nuestro ordenamiento jurídico, el CC no establece ni un solo art. sobre este punto. El TS y la Dirección General de Registros y del Notariado después de vacilaciones iniciales han admitido sin duda la venta de cosa ajena en base al carácter consensual y obligatorio del contrato de compraventa. En la doctrina, la generalidad de autores siguen la postura de Roca Sastre, quien señala que el CC sigue el sistema del derecho romano sobre la compraventa: el vendedor contrae la obligación de entregar la cosa al comprador, pero ningún precepto del Código le obliga a que sea propietario de la cosa vendida. Por ello, la doctrina distingue dos situaciones:

- Cuando el vendedor es dueño de la cosa vendida, la tradición instrumental transferirá el dominio al comprador (art. 1462 del CC).

- Cuando el vendedor no es dueño de la cosa vendida, transferirá al comprador el poder y posesión que tuviese sobre la cosa. Si sumando el tiempo de posesión del vendedor con el del comprador y permiten que se adquiriera por usucapión, el comprador adquiere la propiedad. Si antes de producirse la usucapión, la cosa fuese reivindicada por el verdadero propietario, el vendedor estará obligado al saneamiento por evicción (art. 1474).

25.6. La Doble Venta.

Es una figura frecuente. El CC la recoge en el art. 1473, quien distingue según se trate de bienes muebles o inmuebles. Tratándose de bienes muebles, dice que si se vende a diferentes personas se transmite la propiedad a quien la posea la primera con buena fe. En cuanto a los bienes inmuebles (leer art.).

25.7. Garantía o Saneamiento.

La obligación principal del vendedor es entregar la cosa pero no es suficiente esta entrega, sino que además se necesita que asegure al comprador una posesión pacífica y útil de la misma. Funciona aquí una garantía que se desdobra en dos sentidos:

- Asegurar al comprador la posesión pacífica de la cosa: garantía por evicción.
- Asegurar al comprador la posesión útil de la cosa: garantía por vicios ocultos.

La garantía por evicción evita que el comprador se vea perturbado por causas jurídicas.

La garantía por vicios ocultos persigue que se haga imposible por causa económica el disfrute de tal cosa.

El CC en su art. 1461 habla de la obligación de la entrega y de la obligación del saneamiento. Este saneamiento se entiende como el de las garantías a las que nos referíamos, es decir, a la obligación de garantizar. En el art. 1474 se reconocen las dos formas tradicionales de garantía o saneamiento. En este artículo se explica que el vendedor responderá al comprador de la posesión legal y pacífica de la cosa vendida y de los vicios o defectos ocultos que tuviere, es decir, la posesión útil.

Saneamiento por evicción:

El término evicción proviene de la palabra latina *evincere*, vencer en juicio, y significa la pérdida de un derecho como consecuencia de una sentencia condenatoria. El CC en su art. 1475 recoge esta idea aplicándola a la compraventa y nos ofrece el concepto de evicción, que viene a ser la de privación al comprador por sentencia firme y en virtud de un derecho anterior a la compra de todo o parte de la cosa comprada. El comprador pierde todo o parte de la cosa como consecuencia de un juicio porque existe un tercero que tiene un derecho mejor que el de él sobre dicha cosa.

La evicción produce como efecto jurídico la obligación del saneamiento por parte del vendedor. El CC considera que el saneamiento es un elemento natural del contrato de compraventa, en el que se presume su existencia. No obstante, se admiten pactos entre los interesados respecto a la obligación de sanear. Esta idea se refleja en el art. 1475, párrafos 2 y 3, cuando dice que el vendedor responde de la evicción aunque nada se haya expresado en el contrato y añade que los contratantes, sin embargo, podrán aumentar, disminuir o suprimir esta obligación legal del vendedor. Pese a esta declaración genérica del CC, el legislador contempla con desconfianza aquellas cláusulas por las que el comprador renuncia al saneamiento por evicción, en consecuencia restringe dichas cláusulas en un doble concepto:

- Declarando nulos todos los pactos que eximen al vendedor de responder de la evicción siempre que haya existido mala fe de su parte.

- Estableciendo que para que la renuncia al saneamiento exima al vendedor es preciso que tal renuncia la haga el comprador con conocimiento de los riesgos de la evicción y sometiéndose a sus consecuencias.

Esta doble limitación a las cláusulas de la renuncia está recogida en el art. 1476 y 1477 del CC.

Las condiciones que el CC exige para que tenga lugar el saneamiento son: que exista un requisito de fondo, que es el que realmente se produzca la evicción, es decir, que el comprador se vea privado total o parcialmente de la cosa comprada por virtud de sentencia firme. Además debe existir un requisito de forma, que es el que se notifique por el comprador la demanda de evicción al vendedor.

En cuanto a los requisitos de la evicción se contemplan dos aspectos:

- Privación y sentencia firme (art. 1475). El art. 1480 señala que el saneamiento no procede hasta que haya recaído sentencia firme por la que se condena al comprador a la pérdida de todo o parte de la cosa adquirida.
- Que se trate de un derecho de un tercero anterior a la compra (art. 1475). Esto significa que los derechos adquiridos por terceros con posterioridad a la compra no son imputables al vendedor. Ej.: venta de cosa ajena.

Por lo que respecta al requisito de forma: es la notificación al vendedor, porque éste es quien puede tener los medios de defensa contra la demanda de evicción. Si no se da al vendedor la posibilidad de ejercitar esos medios de defensa sería injusto hacerle sufrir las consecuencias de una sentencia condenatoria. Tan esencial es este requisito que el art. 1481 dice que el vendedor sólo queda obligado al saneamiento cuando resulte probado que se le notificará la demanda de evicción a instancia del comprador. Faltando la notificación el vendedor no estará obligado al saneamiento.

Las Personas obligadas al saneamiento y quien puede exigir: la acción de evicción corresponde al comprador y a sus herederos contra el vendedor y los suyos.

Efectos: Lo que el CC pretende es que el vendedor deje indemne al comprador de todos cuantos gastos y daños le haya ocasionado la compra de la cosa y la evicción. En este sentido, opera una regla general que se centra en la hipótesis de que la evicción sea total y de que no haya renunciado el comprador al saneamiento por evicción. En este caso, el comprador privado de la cosa tiene derecho a exigir del vendedor, de acuerdo con el art. 1478:

- Restitución del precio de la cosa vendida al tiempo de la evicción. Si por el tiempo transcurrido la cosa hubiese variado de precio debe pagarse el precio del tiempo de la evicción.
- Los frutos o rendimientos de la cosa si al comprador se le condenó a entregarlos al que le haya vencido en juicio.
- Costas del pleito que haya motivado la evicción.
- Gastos del contrato si los hubiese pagado el comprador.
- Daños e intereses y gastos, si se vendió la cosa de mala fe.

Para el caso de que hubiese renunciado al saneamiento hay una regla especial. De acuerdo con el art. 1477, el vendedor está obligado a entregar sólo el precio que tuviese la cosa vendida al tiempo de la evicción.

Si fuesen evicciones parciales operan las reglas del art. 1479, que vienen a decir que si la parte de que se le priva es de tal importancia que sin ella no hubiese comprado la cosa podrá exigir la rescisión del contrato. Esta regla funciona también cuando se venden dos o más cosas conjuntamente por un precio alzado o particular para cada una de ellas si consta claramente que el comprador no hubiese comprado la una sin la otra, aquí cabe también la rescisión contractual. Si prefiere, acude a la evicción parcial.

Saneamiento por gravámenes ocultos:

El CC regula tres modalidades distintas de vicios ocultos:

- 1) Gravámenes ocultos en fincas.
- 2) Defectos ocultos en general.
- 3) Vicios ocultos en animales y ganados.

1) Gravámenes ocultos en fincas: Son requisitos legales para que se efectúe el saneamiento:

- que el gravamen sea oculto, que esté constituido por carga o servidumbre no aparente y no consignada en la escritura (párrafo 1º art. 1483).
- Que esa carga o servidumbre no conste inscrita en el Registro de la Propiedad.
- Que deba presumirse que el comprador no hubiese comprado la finca si conociera la existencia del gravamen.
- Que se ejercite la acción del comprador dentro de los plazos legales. En este punto el comprador puede elegir entre dos opciones (párrafo 2 y b art. 1483):

–rescisión del contrato.

–Indemnización correspondiente al menor valor que la finca tiene.

Si opta por la rescisión ha de plantearla en el plazo de un año desde que se otorga la escritura. Si opta por la indemnización, que la solicite dentro de ese mismo plazo y, además, transcurrido el mismo, otro período igual desde que descubre la carga.

2) Vicios ocultos en general: Aquí se incluyen vicios o imperfecciones que puede tener la cosa vendida cualquiera que sea su naturaleza. Los requisitos son.

- Defecto oculto: en el sentido de que no fuese conocido ni lo pudiese ser por el adquirente. En consecuencia, el art. 1484 excluye de responsabilidad por vicios ocultos cuando se trate de defectos manifiestos o a la vista o cuando, aun no estándolo, el comprador sea un perito que por razón de su profesión u oficio debiera fácilmente conocerlo. No importa que el vendedor conozca o no la existencia de ese vicio o defecto.
- Que el defecto sea grave o que haga la cosa impropia para el uso a la que se destina o que disminuya de tal forma su uso que de haberlo conocido, el comprador o no la habría adquirido o habría pagado menos precio por ella (art. 1484).
- Defecto preexistente a la venta.
- Que se ejercite la acción en el plazo legal, que es de 6 meses (art. 1490) a partir del momento de la entrega de la cosa vendida. Puede reclamar en esos 6 meses, y tiene, según el CC, una opción que menciona el párrafo 1º del art. 1486, de desistir del contrato abonándosele los gastos que pagó o bien en rebajar una cantidad proporcional del precio que pagó según estimen los peritos. La primera opción es la acción y la segunda opción es la acción estimatoria o

3) Vicios ocultos en animales y ganados. Los requisitos son:

- Vicio oculto (art. 1495).
- Vicio determinado por ley o usos locales (art. 1496 párrafo 2).
- Que no se haga la venta en feria o subasta pública ni se trate de caballería enajenadas como desecho (art. 1493).

- Que no haya caducado la acción de saneamiento que debe interponerse dentro de 40 días contados desde la entrega del animal al comprador, salvo que el uso local establezca plazos mayores o menores (art. 1496 y 1499).

En cuanto a los efectos: el comprador durante ese plazo podrá, a su elección, plantear una acción redhibitoria o estimatoria, para apartarse del contrato o reducir el precio, respectivamente.

La norma final es la del art. 1497, que dice que si el animal muere dentro de los tres días de comprado, el vendedor es responsable, pero tiene que tratarse de un caso de muerte ocasionada por enfermedad del animal que éste tuviese antes del contrato, a juicio de los facultativos.

25.8.–Obligaciones del Comprador.

Nos fijamos, en primer lugar, en las que resultan de los pactos entre las partes. Al margen de éstas encontramos las que establece el CC:

- Pagar el precio de la cosa vendida (art. 1500).
- Recibir la cosa vendida. Esto se corresponde con la obligación del vendedor de entregarla. En caso de que el comprador no quiera o no pueda recibirla posibilitará al vendedor a proceder a la consignación de tal cosa.
- Abonar los gastos siguientes:

–necesarios y útiles hechos en la cosa vendida desde la perfección de la venta hasta su consumación (art. 1468),

–gastos de transporte de la cosa vendida, salvo pacto en contra (art. 1465),

–gastos de la primera copia de la escritura y demás posteriores a la venta, salvo pacto en contra,

–impuesto de derechos reales.

–gastos de inscripción en el Registro de la Propiedad (art. 614 del Reglamento Hipotecario),

–impuesto de plusvalía, en caso de que se pacte. Si no existe tal pacto la ley lo establece a cargo del vendedor.

25.9.– El Pago del Precio: Suspensión y Falta de Pago.

En cuanto al tiempo y lugar del pago, acudimos al art. 1500, según el cual el comprador está obligado a pagar el precio en el tiempo y lugar fijados en el contrato y si no se fija se hará en el tiempo y lugar en que se haga la entrega de la cosa vendida. El CC pretende establecer la simultaneidad e identidad de tiempo y lugar.

Abono de intereses: Por norma general, el precio no produce intereses, pero por excepción el comprador está obligado a pagarlos por el tiempo que medie entre la entrega de la cosa hasta que haga el pago del precio, en los tres casos siguientes:

- 1) Cuando así expresamente se convino.
- 2) Si la cosa vendida o entregada produce fruto o renta.
- 3) Si el comprador se hubiese constituido en mora, de acuerdo con el art. 1100.

Estas tres excepciones se recogen en el art. 1501 del CC.

Suspensión y falta de pago:

Cuando el comprador se ve privado de la cosa por sentencia firme tiene a su favor el saneamiento por evicción. Pero si no se llega a este extremo de la privación, si lo que el comprador padece es una perturbación en la posesión de la cosa o una amenaza de perderla tiene, en el caso de que no haya entregado su precio todavía, el derecho que le concede el art. 1502, que es el de poder **suspender el pago** del precio hasta que el vendedor haya hecho cesar la perturbación o el peligro, salvo que este vendedor afiance la devolución del precio o bien se haya estipulado entre las partes que en cualquier contingencia que se presente el comprador estará obligado a realizar el pago.

Lo que el art. 1502 establece es un derecho de retención del precio que opera como garantía en este contrato bilateral.

Falta de pago: La compraventa es un contrato bilateral y como tal está sometido a la norma general del art. 1124 del CC. De acuerdo con este precepto, el vendedor tendrá derecho a reclamar el precio o bien pedir la resolución de la venta con indemnización de daños y perjuicios en cualquier caso. Suponiendo que opta por la resolución, el CC introduce dos reglas específicas para el caso de la compraventa, las del art. 1504 y 1505 aplicables, respectivamente, a inmuebles y a muebles.

- Bienes inmuebles: el art. 1504 dice que en este tipo de venta, aun cuando se hubiese estipulado entre las partes que en caso de falta de pago del precio en el tiempo convenido tendrá lugar de pleno derecho la resolución del contrato, el comprador podrá pagar después de expirado el plazo y hasta el momento en que sea requerido judicialmente o por acta notarial para ello. Hecho el requerimiento, el juez no podrá concederle nuevo término.

Este artículo contempla el supuesto de que el contrato de compraventa contenga pacto comisorio expreso; pese a la existencia de este pacto, el art. 1504 exige como requisito previo para que la resolución pueda llevarse a cabo un requerimiento judicial o notarial hechos por el vendedor al comprador para que éste se avenga a resolver el contrato.

- Bienes muebles: la norma del art. 1505 es que la resolución de la venta tendrá lugar de pleno derecho en interés de que venda cuando el comprador, antes de vencer el término fijado para la entrega de la cosa, no se haya presentado a recibirla o, presentándose, no haya ofrecido al mismo tiempo el precio, salvo obviamente que para el pago de éste se hubiese pactado un tiempo superior. El que vende puede resolver el contrato si el que compra no aparece dentro del plazo a recibirla o, apareciendo, no haga entrega simultánea del precio.

Si se exige el cumplimiento del contrato, se aplica la regla general del art. 1124.

25.10. –Garantías del Pago: El Pacto Comisorio.

Son medidas para proteger al vendedor. Aquí distinguimos:

1) Garantías convencionales: entre ellas las más usuales son:

- Pacto de reserva de hipoteca: el vendedor se reserva una hipoteca sobre la cosa vendida.
- Pacto de reserva de dominio.
- Pacto comisorio: que consiste en una estipulación entre comprador y vendedor, según la cual de no pagarse el precio al vencer el término o plazo señalado en el contrato éste se entenderá resuelto. Los efectos resolutorios de este pacto son distintos según se trate de venta de bienes inmuebles o muebles porque en la primera la resolución exige previo requerimiento y en la segunda la resolución se produce sin requisito previo.

2) Garantías legales: son distintas según que el vendedor conserve aún la cosa o bien la haya entregado al comprador. Dentro de este segundo caso de entrega al comprador caben dos hipótesis:

- Precio aplazado.
- P

a) En el caso d que la cosa esté en poder del vendedor, es decir, que la conserve, su garantía es el derecho de retención de esa cosa que le permiten los art. 1466 y 1467.

b) Cosa entregada al comprador: Si se trata de precio aplazado, el art. 1503 dice que si el que vende tiene un motivo fundado para temer la pérdida de la cosa inmueble vendida y el precio, podrá promover inmediatamente la resolución de la venta.

Si se trata de precio debido ya e incumplido se aplica la regla general del art. 1124 y las normas particulares de los art. 1504 y 1505 establecidas para la resolución de la compraventa de bienes inmuebles o muebles, respectivamente.

TEMA 26: COMPRAVENTAS ESPECIALES. LA PERMUTA.

26.1.–Compraventa con Pacto de Retro: Condiciones y Efectos.

Es el tema del retracto en la compraventa y se refiere al retracto convencional en la compraventa. Retracto convencional, de acuerdo con el art. 1507, es el que tiene lugar cuando el vendedor se reserva el derecho de recuperar la cosa vendida mediante la entrega del precio que cobró, gastos de contrato, gastos necesarios y útiles hechos en la cosa y cumplimiento de lo que expresamente se hubiese pactado. En un derecho que el vendedor se reserva y para que exista tuvo que haber sido pactado al celebrar la compraventa.

La naturaleza de este derecho es la de un derecho real porque el vendedor puede ejercitar su acción contra todo poseedor que traiga su derecho de comprador, como reconoce el art. 1510. Afecta a terceros adquirentes de la cosa, por eso el derecho de retracto es transmisible e hipotecable.

La venta con pacto de retro es una venta sometida a una condición resolutoria potestativa, es decir, si la condición se cumple y si el vendedor ejercita su derecho dentro del plazo, la venta se resuelve con carácter retroactivo, es decir, se va a suponer que el retrayente no ha dejado de ser nunca dueño de la cosa. Si la condición no se cumple, es decir, transcurre el plazo del retracto, sin que el vendedor haga uso de su derecho, la venta se consolida y el comprador, como dice el art. 1509, adquiere irrevocablemente el dominio de la cosa.

CONDICIONES DE EJERCICIO:

En cuanto a las personas que pueden ejercitarlo, el art. 1512 dice que esta acción puede usarla el vendedor, sus herederos o persona a quien haya transmitido el derecho y a los acreedores del vendedor.

Se puede ejercitar contra el comprador, sus herederos y además contra cualquier tercer adquirente porque es un derecho real.

En cuanto al plazo de ejercicio, el CC ofrece dos normas básicas:

- Si no existe pacto expreso entre las partes se entiende que la acción dura 4 años a partir de la fecha del contrato (párrafo 1º del art. 1508).
- En caso de que exista pacto sobre el plazo, nunca podrá exceder de 10 años a partir de la fecha del contrato (párrafo 2º del art. 1508).

Efectos:

- Como obligaciones del vendedor están el reembolsar al comprador el precio de la venta, gastos del contrato, cualquier pago legítimo hecho para la venta y gastos necesarios y útiles hechos en la cosa vendida por el comprador (art. 1518).
- Las obligaciones del comprador son devolver la cosa con los frutos y accesorios, pero no los frutos recogidos porque son la compensación de los intereses del precio que pagó.

26.2. – Compraventa a Prueba y Ad Gustum.

La compraventa a prueba está reconocida en el art. 1453, presumiéndose echa bajo condición suspensiva. Esta condición no depende de la libre voluntad del comprador. Objetivamente por medio de ensayo o prueba se comprueba si la cosa tiene o no las cualidades que hayan sido determinantes de la compra. Una vez que se prueba, y si esta prueba ha sido positiva, el comprador carece de facultad para desistir del contrato. Existe una comprobación objetiva de las condiciones.

La Compraventa ad gustum está reconocida también en el art. 1453. La condición aquí sí que depende del libre querer del comprador, de que subjetivamente le guste la cosa.

26.3. – Compraventa de Bienes Muebles a Plazos.

Hay una ley reguladora de esta modalidad de compra, la de 17 de julio de 1965. Esta norma debe completarse con la ley general de 19 de julio de 1984 para la defensa de consumidores y usuarios.

Mediante esa venta el vendedor entrega al comprador una cosa mueble corporal y recibe del comprador en el mismo momento una parte del precio con la obligación de pagar el resto diferido en un período de tiempo superior a tres meses y en una serie de plazos.

Quedan excluidos por la ley, las compraventas a plazos de bienes muebles que se destinen a la reventa al público, ventas y préstamos efectuados sin finalidad de lucro y las que tengan un importe superior o inferior a aquella cantidad que determina el gobierno.

Lo que interesa es la perfección y forma del contrato porque estamos ante un contrato real y formal. Es real porque la ley, en su art. 9, dice que esta venta sólo queda perfeccionada cuando el comprador satisfaga en el momento inicial de la celebración del contrato el desembolso inicial. Hay una condición de entrega que se eleva a la condición de esencial para la perfección del contrato. Es formal porque el art. 5 exige para la validez del contrato que éste conste por escrito. Es un contrato dictado, es decir, un número determinado de cláusulas deben constar obligatoriamente porque la ley así lo exige. La ley dicta el contenido del contrato y como contenido contractual son: lugar y fecha del contrato, identificación de las partes, determinación del objeto y el precio, circunstancias referentes a los plazos, recargos y derechos del vendedor y comprador.

Derechos del vendedor: si el comprador demora el pago de dos plazos o del último de los plazos, el vendedor podrá optar entre exigir el pago de todos los plazos pendientes de abono o pedir la resolución del contrato. Si opta por la resolución las partes deberán restituirse recíprocamente las prestaciones realizadas.

El vendedor tiene derecho a deducir el 10% del importe de los plazos pagados en concepto de indemnización más una cantidad igual al desembolso inicial por la depreciación inicial del objeto. Es frecuente que el vendedor pacte una cláusula de reserva de dominio, no se transmite la propiedad hasta que se pague el último plazo.

Derechos del comprador: puede desistir del contrato dentro de los tres días siguientes a la entrega, si así se pactó. Al margen del pacto, el derecho fundamental es satisfacer en cualquier momento el importe de parte del

precio pendiente de pago, es decir, anticipar el pago total del precio.

26.4. Contrato de Leasing.

El leasing es una modalidad de contratación moderna que tiene por objeto los llamados bienes de equipo: ordenadores, maquinaria, etc. Los bienes inmuebles pueden ser objeto de leasing. Mediante este contrato el usuario de tales bienes se dirige a la empresa de leasing indicándole el bien que necesita. La empresa lo adquiere y cede su uso a dicho usuario a cambio de un alquiler periódico. A la terminación del contrato, el usuario puede devolver el bien a la empresa, puede hacer uso de la opción de compra que llevan incorporados los contratos de leasing, o bien seguir en el uso de ese bien mediante un nuevo convenio de leasing. Lo más usual es que estas personas que contratan con estas empresas devuelvan el bien, el cual le es sustituido por otro que la empresa le proporciona a través de un nuevo contrato de leasing o, si ese bien no le interesa al usuario, ejerce la opción de compra. En la opción de compra existe el precio del bien que el usuario conoce desde el principio, en caso de que quiera quedarse con él.

Naturaleza del contrato:

La mayoría de los autores dicen que se trata de un arrendamiento con opción de compra. Otros dicen que es un contrato mixto, complejo...

Esta figura es conocida también como arrendamiento financiero. Su regulación presenta la característica de los contratos atípicos. No está recogida su regulación por la ley civil, sin embargo, hay normas de derecho fiscal o financiero que sí se refieren al leasing. En este sentido, existe un Decreto-Ley de Ordenación Económica de 1977 que recoge características sobresalientes del leasing mobiliario a efectos fiscales y un posterior Decreto de 1980 donde se regula el leasing sobre los bienes inmuebles a efectos fiscales.

26.5. La Permuta: Tipificación Respecto a la Compraventa.

La permuta es el cambio directo de cosa por cosa. Es el antecedente histórico de la compraventa. El CC, art. 1538, dice que es un contrato por el cual cada uno de los contratantes se obliga a dar una cosa para recibir otra, es decir, existen obligaciones recíprocas de entrega de la cosa. Es un contrato principal, consensual, bilateral, oneroso y traslativo del dominio.

Tiene grandes afinidades con la compraventa. Ambos contratos son una manifestación del mismo hecho económico que es el cambio. Se asemejan porque ambos contratos son traslativos del dominio. Esencialmente se diferencian porque en la compraventa existe necesariamente el precio por lo que se recibe mientras que en la permuta el precio no existe.

Régimen:

Su proximidad a la compraventa determina que le sean aplicables de forma supletoria las normas que rigen la compraventa (art. 1541).

El CC contempla en la permuta dos supuestos específicos (art. 1539, 1540):

–Permuta de cosa ajena.

–Evicción en permuta.

Con lo que el régimen de la permuta es:

1) Pacto entre partes

2) Art. 1539 y 1540.

3) Son supletorias las normas de la compraventa.

En cuanto a la permuta de cosa ajena (art. 1539), el CC dice que si uno de los contratantes recibe una cosa en permuta y, posteriormente, acredita que esa cosa no era propia del que se la dio, dice el CC que no podrá ser obligado a entregar lo que él ofreció a cambio y cumplirá con devolver la que recibió. La diferencia con la compraventa es que en ésta, según el art. 1502, cuando el comprador tiene fundado temor de ser perturbado por una acción reivindicatoria sobre la cosa que tiene ya en su poder puede suspender el pago del precio, no devolver la cosa como en la permuta.

La evicción en permuta (art. 1540), el CC dice que el que pierde por evicción la cosa recibida en permuta podrá optar entre recuperar la que dio a cambio o reclamar indemnización de los daños y perjuicios. Si opta por la recuperación podrá ejercitar la acción sólo durante el tiempo que la cosa subsista en poder del otro permutante. Si está en manos de un tercero debe recurrir a la indemnización.

TEMA 27. LA DONACIÓN

27.1. La Donación: Concepto y Naturaleza Jurídica.

De acuerdo con una fórmula amplia, la donación equivale a liberalidad. En un sentido más estricto, se define por la doctrina como el acto por el cual una persona con ánimo de liberalidad se empobrece en una fracción de su patrimonio en beneficio de otra persona que se enriquece con ella. Las tres características de la donación dadas por la doctrina son:

–Empobrecimiento del donante.

–Enriquecimiento del donatario.

–Intención o ánimo de hacer una liberalidad (animus donandi).

El CC ofrece también su concepto de donación en el art. 618, donde dice que es el acto de liberalidad por el cual una persona dispone gratuitamente de una cosa en favor de otra que la acepta.

Naturaleza jurídica:

El CC considera en el art. 609 la donación como el modo de adquirir la propiedad. En consecuencia regula la donación en el libro II con los demás modos de adquirir la propiedad. Sin embargo, este criterio del CC según la doctrina mayoritaria es totalmente erróneo. Para la doctrina la donación es un simple título que sirve para transmitir la propiedad y necesita de la entrega o tradición para que el dominio quede trasladado de modo definitivo al donatario. Estamos ante un fenómeno de un título por un parte y una entrega por otra parte. En consecuencia, si la donación es un título es un contrato y no un modo de adquirir la propiedad.

Aunque el CC en su art. 609 la considera como modo y la regula como tal, sin embargo, en determinados artículos da la impresión de que la contempla como un contrato, paradójicamente. Así, por una parte, al exigir la aceptación del donatario (art. 618 y 629) y la circunstancia de que según el art. 621, las donaciones entre vivos deben registrarse, en defecto de normas del CC sobre la donación, por disposiciones generales de los contratos y obligaciones, esto significa que el legislador, en cierto sentido, considera la donación como un contrato.

27.2. Clases de Donaciones: Donación Modal y Remuneratoria.

1) Donación intervivos y mortis causa: según que los efectos de la donación se produzcan entre vivos, es decir, en vida del donante o después del muerto el donante. Las intervivos se rigen por las reglas de las donaciones de los art. 624 al 656 u, en su defecto, por normas generales de las obligaciones y contratos. Pero las mortis causa se rigen por las reglas de la sucesión testamentaria (art. 620).

2) Universales: comprenden todo el patrimonio del donante o parte proporcional del mismo.

Singulares: Cosa o cosas determinadas.

El problema que existe es que en derecho español no es posible la transmisión por vía de donación intervivos del patrimonio entero.

3) Simples: las que no tienen otra causa que la liberalidad del donante.

Remuneratorias: se hacen a una persona por sus méritos o servicios prestado al donante, siempre que no constituyan deudas exigibles. A éstas se refiere el art. 619. Lo que hace el donante es premiar méritos, recompensar servicios, a veces satisfacer obligaciones de conciencia.

El régimen de estas donaciones, según la doctrina mayoritaria, aplicando el art. 622 esta donación sería un acto onerosos que se debe regir por las reglas de los contratos onerosos hasta donde alcance el valor del servicio que se premia y por las reglas de la donación en lo que exceda. Otro criterio doctrinal dice que hay que prescindir del art. 622 y deben regirse íntegramente por reglas exclusivas de las donaciones, y que sólo se acude a las reglas de los contratos como derecho supletorio, al igual que ocurre en todas las donaciones intervivos.

4) Puras: No existe condición alguna.

Condicionales: donación sometida a una condición suspensiva o resolutoria.

Onerosas: también llamadas modales: se impone al donatario un gravamen o carga, pero debiendo ser inferior al valor de lo donado. A las onerosas se refiere el art. 619. La carga o gravamen puede ser real u obligacional, puede ser impuesta en beneficio del donante o de un tercero. De acuerdo con el art. 622 se rigen por las reglas de los contratos. Pero la doctrina dice que esto sólo es aplicable cuando el valor del gravamen o carga es igual al valor de lo donado porque en lo que excede, que es lo normal, se debe regir por reglas propias de las donaciones. Existe el saneamiento en estas donaciones. El art. 638 hace responder al donante de la evicción hasta la concurrencia del gravamen. En caso de incumplimiento del gravamen o carga impuesta cabe revocación de la donación a instancias del donante por incumplimiento de las cargas que se establece en el art. 647.

27.3. Elementos de la Donación.

Capacidad de las partes:

1) Donante: de acuerdo con el art. 624 se exige capacidad para contratar y también la libre disposición de los bienes. Esto último falta en el menor emancipado que debe completar su capacidad. Los tutores necesitan autorización judicial para disponer a título gratuito de los bienes o derechos del tutelado (272). Los herederos del ausente declarado fallecido tienen la prohibición de carácter temporal del art. 196, que es la de que no pueden disponer a título gratuito hasta que transcurran 5 años desde la declaración de fallecimiento.

2) Donatario: El CC establece un principio de gran amplitud en el art. 625 al señalar que pueden aceptar donaciones todas las personas que no estén especialmente incapacitadas por ley, y añade el CC (art. 627), que las donaciones hechas a concebidos y no nacidos (nasciturus) pueden ser aceptadas por personas que

legítimamente las representarán si se hubiese producido el nacimiento.

En cuanto a las incapacidades, éstas son diferentes según sean:

a) donaciones simples: carecen de capacidad, según el art. 745, las criaturas abortivas y asociaciones o corporaciones no permitidas por ley.

b) donaciones onerosas: no pueden ser aceptadas por las personas que no pueden contratar, salvo que intervengan sus representantes legítimos (art. 626).

Todas las personas que desempeñan cargos tutelares tiene prohibido recibir donaciones del tutelado o pupilo o sucesores del tutelado, mientras no se apruebe definitivamente la gestión o cuentas del tutor.

Objeto y límites:

Pueden ser objeto de donación todo tipo de cosas: muebles, inmuebles, corporales o incorporeales. En el CC se establecen unos límites:

- No puede comprender bienes futuros: se refiere a bienes de los que no puede disponer el donante en el momento de la donación (art. 635).
- Puede comprender todos o parte de los bienes del donante: el donante debe reservarse en plena propiedad o usufructo lo necesario para vivir en un estado correspondiente a sus circunstancias.
- El art. 636, en relación con el 654: nadie puede dar o recibir por vía de la donación más de lo que puede dar o recibir por vía de testamento. Si se incumple esta norma, determina que esa donación sea inoficiosa y que pueda reducirse a instancia de parte en lo que exceda en la medida legal.

Forma y aceptación del donatario:

La donación es un contrato y como tal exige el acuerdo de voluntades (del donante y donatario). La voluntad del donatario se manifiesta a través de la aceptación. El CC en su art. 630 dice que el donatario debe, so pena de nulidad, aceptar la donación por sí o por medio de representante.

El CC distingue entre donación de bienes muebles e inmuebles. Dice que en la donación de bienes muebles si ésta es manual, es decir, si va acompañada de una entrega simultánea de la cosa donada, puede hacerse verbalmente. En otro caso, no produce efecto la donación si no se hace por escrito, aunque sea privado y consta en la misma forma la aceptación (art. 632). Tratándose de bienes inmuebles, para que sea válida la donación ha de hacerse necesariamente en escritura pública, expresando en ella individualmente los bienes donados y las cargas que deba cumplir el donatario si la donación es onerosa.

En cuanto a la aceptación puede hacerse en la misma escritura de donación o en otra separada, pero en este caso no produce efecto si no se hace en vida del donante. Si se hace en escritura separada debe notificarse la aceptación en forma auténtica al donante (art. 633). Estamos ante un negocio jurídico *ad solemnitatem*, el requisito de forma pública es imprescindible. La donación de inmueble en documento privado no tiene valor.

Respecto al momento de la perfección del contrato de donación, parece existir una contradicción en el CC entre los art. 629 y 623. Según el primero, la donación no obliga al donante ni produce efectos sino desde la aceptación, la donación se perfeccionará en el momento de aceptación del donatario.

El art. 623 establece que la donación se perfecciona desde que el donante conoce la aceptación del donatario. La doctrina en esta materia se inclina por el criterio del art. 623, criterio de conocimiento del donante, aplicando aquí la regla general de los contratos en el art. 1262, se refería al contrato entre ausentes o aceptación hecha por carta, donde rige la teoría del conocimiento.

27.4. Efectos de la Donación.

Se suele distinguir entre los efectos derivados de la naturaleza de la donación y los efectos que derivan de los pactos que las partes quieran agregar al contrato de donación:

- Efectos derivados de la naturaleza de la donación: la donación es un contrato traslativo del dominio, como consecuencia de esto se producen estos efectos:
 - Se concede al donatario un derecho y una acción para reclamar del donante la entrega de la cosa donada.
 - El donatario se subroga en todos los derechos y acciones que, en caso de evicción, corresponderían al donante. El donante no queda obligado al saneamiento de las cosas donadas. Pero si fuesen donaciones onerosas, el donante sí queda obligado a responder de la evicción hasta la concurrencia del gravamen (art. 638).
 - Como se trata de un contrato gratuito, de él se derivan deberes de gratitud para el donatario, y uno de estos deberes es el de la obligación alimenticia que contrae con el donante, hasta tal punto que si incumple tal obligación procede la revocación de la donación por parte del donante (art. 648).
- Efectos derivados de los pactos: los pactos que pueden añadir son:
 - Reserva de la facultad de disponer: el donante puede reservarse la facultad de disponer de algún bien donado o cantidad con cargo a ellos (art. 639).–
 - Separación de la propiedad y el usufructo: se pueden donar la propiedad a una persona y el usufructo de esa cosa a otra/s persona/s (art. 640).
 - Cláusulas de reversión: puede establecerse la reversión de los bienes donados en favor del donante u otras personas. En el primer caso, la reversión puede imponerse para cualquier caso y circunstancia. En el segundo, se debe de estar a lo establecido para las llamadas sustituciones fideicomisarias (art. 641).
 - Pagos de deudas (del donante): si efectivamente el donante tiene deudas con terceros y existe un pacto según el cual deba el donatario satisfacer estas deudas, éste contrae la obligación de pagar tales deudas (art. 642). Si no existe pacto respecto al pago de las deudas sólo responderá de ellas el donatario cuando la donación se haya hecho en fraude de acreedores, y se presume que existe fraude cuando el donante no se reserva bienes suficientes para satisfacer esas deudas (art. 643).

27.5. Revocación: Causas y Efectos.

La revocación es la pérdida de la eficacia del contrato de la donación como consecuencia de una manifestación de la voluntad del donante autorizada por la ley como consecuencia de ciertos hechos sobrevenidos con posterioridad a la celebración del contrato.

El CC establece, siguiendo el precedente romano, los siguientes grupos de causas:

- Incumplimiento de cargas o condiciones.
- Superveniencia o supervivencia o de hijos.
- Ingratitud del donatario.
- Incumplimiento de cargas: el CC, art. 647, dice que la donación se puede revocar cuando el donatario deja de cumplir alguna de las condiciones que el donante le impuso. La expresión condiciones equivale aquí a cargas o gravámenes. No se trata de otras condiciones suspensivas o resolutorias que pueden acompañar a los contratos. Las donaciones condicionales no son revocables, sólo son revocables las onerosas. El plazo de ejercicio de la acción dura 4 años a partir de la donación (art. 1299). Los efectos de esta revocación son que tiene carácter real o *ex tunc*, en el sentido de que extingue la donación con efectos retroactivos reponiendo las cosas en el estado que tenían antes de la donación. Los actos de enajenación o gravamen que

pudo haber hecho el donatario antes de la revocación no son válidos. En consecuencia, el donante tiene una acción contra él e inclusive, contra los terceros adquirentes. Debemos distinguir lo que sucede en cuanto a:

- Bienes donados: vuelven, como efecto de la revocación, al poder del donante quedando nulas las enajenaciones que el donatario hubiese hecho y las hipotecas que sobre ellas constituyese. La única excepción a este regreso de los bienes es cuando el tercer adquirente hubiese inscrito en el registro su derecho, en cuyo caso se ve protegido el tercero por las normas hipotecarias. (art. 647.2)
- Frutos de esos bienes: el donatario debe devolver, según el art. 651, todos aquellos que hubiese percibido después de dejar de cumplir la condición o gravamen.
- Superveniencia o supervivencia de hijos: toda donación inter vivos hecha por una persona sin hijos o descendientes será revocable por el hecho de que se produzca alguna de estas situaciones (art. 644):
 - Que el donante tenga, después de la donación, hijos aunque sean póstumos (superveniencia).
 - Que resulte vivo el hijo del donante que éste consideraba muerto cuando hizo la donación (supervivencia).

Para estos supuestos de revocación, la acción de revocación está sometida a un plazo especial de prescripción, que es el de 5 años desde que se tuvo noticia del nacimiento del hijo o de la existencia del que se creía muerto (art. 646).

En cuanto a los efectos, a diferencia de la anterior revocación, los efectos son simplemente personales o *ex nunc*, es decir, desde ahora, porque sólo se producen tales efectos desde la interposición de la demanda de revocación. En consecuencia, los actos de enajenación o gravamen hechos antes por el donatario son válidos y el donante no tiene acción contra los terceros adquirentes. Los efectos en cuanto a:

- Los bienes donados: revocada la donación se han de restituir al donante los bienes donados si aún los tiene en su poder, o su valor si el donatario los hubiese vendido (art. 645).
- Los frutos de los bienes cedidos: no hay retroactividad, es decir, el donatario no está obligado a devolverlos sino desde la interposición de la demanda (art. 651).
- Ingratitud del donatario: se pueden revocar a instancia del donante como consecuencia de ciertos hechos realizados por el donatario que merecen el calificativo de ingratitud (art. 648):
 - Cuando el donatario comete algún delito contra la persona, honra o bienes del donante.
 - Cuando el donatario imputare al donante algún delito que dé lugar al procedimiento de oficio aunque lo pruebe, salvo que el delito se hubiese cometido contra el donatario, su mujer o hijos sometidos a su autoridad.
 - Incumplimiento de la obligación alimenticia, es decir, el donatario niega indebidamente alimentos al donante.

La acción de revocación en este caso de ingratitud tiene un período de un año desde que el donante tiene conocimiento del hecho que la motiva (art. 652). Es una acción irrenunciable y sus efectos son que tiene carácter personal o *ex nunc* con relación a:

- Bienes donados: el donatario debe devolver tales bienes o su valor si los ha vendido (art. 650).
- Frutos de los bienes donados: no existe retroactividad, sólo devuelve los frutos producidos desde el momento de interposición de la demanda de revocación (art. 651).

27.6. La Reducción de las Donaciones.

La reducción equivale a rebajar, disminuir la donación hecha, y en esta materia se dice que existe reducción

cuando se rebajan en cuanto al exceso las donaciones que resulten inoficiosas computado el valor líquido de bienes del donante al tiempo de su muerte (art. 651). Fallece el donante, se computa el valor líquido de sus bienes y ante el valor del patrimonio y el valor de las donaciones que hizo en vida se puede saber si estas donaciones son o no inoficiosas.

La reducción sólo cabe una vez fallecido el donante porque en ese momento se puede computar los bienes que deja y saber si es inoficiosa la donación hecha.

Pueden exigirla, según el art. 655, aquéllos que tiene derecho a la legítima o parte alícuota de la herencia, sus herederos o causahabientes. Este artículo ha sido muy censurado por la doctrina pensando que la reducción se estableció históricamente para dejar a salvo las legítimas de los herederos forzosos y sólo ellos o sus descendientes deberían tener la acción de reducción; sin embargo, el CC la amplía a los legatarios.

En cuanto al plazo para el ejercicio de la acción de reducción es el mismo del art. 1299, que se refiere a las acciones rescisorias que lo aplicamos al supuesto de incumplimiento de cargas: 4 años.

Efectos: no es retroactiva la reducción. El donatario sólo está obligado a devolver los frutos desde la interposición de la demanda. En cuanto a los bienes, se contiene una regla particular en el art. 821 a propósito de las fincas que haya que reducir y como se realiza esta reducción, quedando en manos del donatario o pasando a los herederos según la reducción exceda o no de la mitad del valor de la finca.

TEMA 28: EL ARRENDAMIENTO DE COSAS.

28.1.–Contrato de Arrendamiento: Consideraciones Generales.

Hay arrendamiento cuando a cambio del precio se cede el uso o goce de algo. Aquí cabe hacer matizaciones, y de ellas surgen las tres clasificaciones de posibles arrendamientos. La matización deriva de que una persona puede transmitir a otra el uso o goce de una cosa, o bien se obliga con otra a ejecutarle una obra o se obliga a prestarle determinados servicios. La consecuencia son las tres clases de arrendamientos: de cosas, de obra y de servicios.

El CC acepta esta clasificación en su art. 1542, que dice que el arrendamiento puede ser de cosas, de obras o de servicios. Siguiendo el orden del CC analizamos el arrendamiento de cosas.

28.2.–Arrendamiento de Cosas: Concepto y Caracteres.

El arrendamiento de cosas es aquel contrato por el que una persona llamada arrendador, se obliga a proporcionar a otra, llamada arrendatario, durante cierto tiempo el uso o goce de una cosa o un derecho a cambio de una contraprestación cualquiera.

El CC en su art. 1543 lo define resaltando sus dos elementos esenciales: precio cierto y tiempo determinado.

El arrendamiento puede dar al arrendatario el derecho a usar la cosa o, además, a disfrutar de la cosa, es decir, hacer suyos los frutos que la cosa produzca. El primero se llama arrendamiento de uso y el segundo, arrendamiento de uso y disfrute. En líneas generales, el primero se corresponde con los arrendamientos urbanos y el segundo, con los arrendamientos rústicos. Que sea de un tipo o de otro depende exclusivamente de la voluntad de las partes.

CARACTERES:

- Es un acto de administración: no se transmite el dominio, sólo el uso o disfrute de cosas.
- Es un contrato consensual: se perfecciona por el consentimiento.

- Es un contrato oneroso: debe existir un precio a cambio del uso o disfrute, lo que se suele llamar renta. Si no hay precio sería el contrato de comodato.
- Es un contrato bilateral.
- Contrato de tracto sucesivo.
- Contrato de duración temporalmente limitada. El art. 1543 dice por el tiempo determinado, con lo que se excluye por la ley los arrendamientos perpetuos. Lo que si cabe es que las partes no pacten el tiempo y el CC fija el plazo.

28.3. –Elementos.

Elementos personales:

- Capacidad del arrendador: como el arrendamiento es un simple acto de administración, no de disposición, basta con la capacidad para contratar (art.1263). No se exige capacidad para disponer; en consecuencia, los menores emancipados pueden dar en arrendamiento, pero los que sufran incapacidad absoluta, afectados por el art. 1263, no podrán.

Pueden dar en arrendamiento no sólo los propietarios de cosas sino también los que tengan el goce de las mismas, como el caso del usufructuario, o también los que tengan la administración de los bienes de otro (administración legal o voluntaria).

En esta materia, existe una excepción y se refiere a los arrendamientos inscribibles porque para estos se exige capacidad necesaria para actos de disposición, es decir, que el sujeto sea plenamente capaz o, que si es menor emancipado, obtenga el consentimiento de su padre, madre o tutor.

- Capacidad del arrendatario: se aplica la regla general de la capacidad para contratar sin que se exija la de disponer.

Elementos reales: Son el objeto de la prestación: cosa y precio.

- Cosa: La norma general dice que el arrendamiento puede recaer sobre cualquier cosa siempre se su uso esté en el tráfico jurídico: muebles, inmuebles, semovientes, derechos, etc. Existe una norma particular (la del art. 1545) en la que se exige que el objeto que se arriende no se consuma con el uso al que se destine, es decir, cosas consumibles que se extinguen con el uso que se le pueda dar en ese arrendamiento.
- Precio: en general consiste en pagar periódicamente una renta en dinero durante el tiempo de duración del contrato. El precio en dinero no tiene porque ser así necesariamente, aunque sea lo usual. El art. 1543 sólo exige que sea un precio cierto. Puede tratarse de cualquier tipo de prestación. En algunos, el precio consiste en la entrega de productos o frutos. Si lo que entregase el poseedor de la finca fuese cada año o período una parte proporcional de los frutos producidos (parte alícuota de los frutos) no se trataría de arrendamiento sino de aparcería.

Lo que se pague como precio ha de ser en concepto de contrapartida del uso de la cosa, debe ser a cambio del uso que se recibe de la cosa.

Elementos formales: rige el principio de libertad de forma. Hay que atenerse a esa exigencia de forma como requisito de prueba y para tener efectos frente a terceros del art. 1280 (párrafo 2 y párrafo último), que habla de la necesidad de documento privado si excede a 1000 pts.

Si son arrendamientos inscribibles y que las partes deseen inscribir, sí será necesario que el contrato conste en escritura pública.

28.4. –Contenido del Contrato.

Obligaciones del arrendador: (art. 1554)

- Está obligado a entregar al arrendatario la cosa objeto del contrato y sus accesorios. Esta entrega se hará el lugar y tiempo pactados.
- Está obligado a conservar la cosa durante el arrendamiento en estado de servir para el uso a que ha sido destinada, realizando las reparaciones que a tal fin sean necesarias. Está obligado a las reparaciones necesarias en la Cosa arrendada. Son necesarias todas las imprescindibles para mantener el adecuado uso de la cosa. La doctrina en esta materia acostumbra a distinguir entre:
 - Reparaciones: si son necesarias corresponden al arrendador.
 - Reconstrucciones: que implican una previa destrucción total o parcial de la cosa no pueden afectar al arrendador que sólo tiene el deber de reparar no de reconstruir. Por eso cuando se produce la pérdida o destrucción de la cosa va a existir una causa para la terminación del arrendamiento (art. 1568).

El arrendador está obligado a reparar y tiene el derecho a hacerlo, es decir, en caso de que el arrendatario se opusiese a la reparación, y tal reparación fuese urgente podrá imponerla el arrendador. Más normal es que el arrendador se niegue a realizar la reparación, pese a que conoce su necesidad y ha sido requerido para ello por el arrendatario. La doctrina y la jurisprudencia dicen que el arrendatario puede hacer la reparación adquiriendo el derecho al reintegro de aquello que desembolse, es decir, una vez hecha la obra y pagada se le reintegra ese precio de reparación.

- Mantener al arrendatario en el goce pacífico de la cosa por todo el tiempo del contrato. Esta obligación, llamada de garantía o saneamiento, comprende la responsabilidad, tanto por los hechos propios o ajenos que perturben el pacífico disfrute de la cosa como por los vicios que imposibiliten o perturben tal uso. El CC prohíbe que el arrendador perturbe o impida el uso de la cosa (art. 1557).

En cuanto a las perturbaciones causadas al arrendatario por terceras personas, distinguimos entre perturbaciones de derecho o jurídicas y perturbaciones de simple hecho:

- Perturbaciones de derecho: es responsable el arrendador. A ellas se refiere el párrafo 3 del art. 1554. En este sentido, si el arrendatario se ve privado de la cosa por evicción tiene el arrendador la obligación de saneamiento.
- Perturbaciones de simple hecho: no responde el arrendador porque el CC considera que el arrendatario, como poseedor, tiene para su defensa las acciones posesorias, es decir, los interdictos. Esta defensa está reconocida en el art. 1560.

Respecto a los vicios en la cosa arrendada, si se descubren será el arrendador el que responda de ellos, de acuerdo con las normas que sobre el saneamiento se dictan para la compraventa (art. 1553).

- Está obligado a pagar las cargas, tributos, construcciones que recaigan sobre la propiedad de la cosa arrendada. Es una obligación del propietario, pero generalmente quien arrienda es propietario y se dice que es obligación del arrendador.

Obligaciones del arrendatario: es básico el art. 1555.

- Pagar el precio del arrendamiento: renta periódica que debe abonar. El pago se verifica en el tiempo y lugar pactado y, en defecto de pacto, hay que estar, respecto al lugar, a lo establecido en el art. 1171 y, en cuanto al tiempo, se estará a la costumbre de la tierra. En el art. 1171 se dice que sin pacto, el lugar de pago es el domicilio del arrendatario.
- Usar de la cosa arrendada como diligente padre de familia, destinándola al uso pactado y en defecto de pacto al que se infiera de la naturaleza de la cosa arrendada, según costumbre de la tierra.
- El arrendatario es responsable del deterioro o pérdida de la cosa arrendada y al deterioro causado por las

personas de su casa. Esta obligación está recogida en los arts. 1563 y 1564. Aquí existe una presunción de culpabilidad en contra del arrendatario. Es una excepción del principio general de responsabilidad por culpa donde corresponde probar la culpa a aquél que la imputa. En este caso, si se produce deterioro, la regla general llevaría a que el arrendador probase que fue culpa del arrendatario, sin embargo, aquí es al revés, el arrendatario debe probar que fue sin su culpa que se produjo el deterioro.

- Art. 1559: obligación de conducta informativa, es decir, la obligación de poner en conocimiento del propietario en el más breve plazo posible toda usurpación o novedad dañosa que otro haya realizado o prepare realizar sobre la cosa arrendada. Igualmente, poner en conocimiento del dueño la necesidad de toda reparación necesaria que la cosa exija para que se mantenga su adecuado uso. Como contrapartida del derecho a que se le hagan las reparaciones tiene el deber de tolerar la realización de las obras necesarias sobre la cosa (art. 1558).

28.5.–Terminación del Arrendamiento: Causas.

Siempre que se habla de terminación del contrato hay que hablar de las causas generales que afectan a todo contrato y las particulares de cada contrato. Dejando al margen las primeras, y entrando en las particulares son:

- Cumplimiento del término o plazo.
- Pérdida de la cosa arrendada: da motivo para extinguir el contrato, quedando el arrendatario liberado cuando la pérdida se produce sin culpa suya y antes de constituirse en mora.
- Pérdida del derecho que el arrendador tenía en la cosa arrendada: si el que arrienda pierde el derecho sobre la cosa produce como consecuencia que no puede mantener ni garantizar al arrendatario el uso de esa cosa. Sería el supuesto de que se prive al arrendador por evicción, igualmente caben todos los supuestos en que se resuelve el título en virtud del cual el arrendador celebró el contrato, por ejemplo usufructuario que es arrendador y se acaba el usufructo. El art. 1571 hace referencia a la venta de la cosa arrendada, es decir, si vigente el contrato el propietario arrendador vende la cosa, el nuevo propietario puede extinguir el contrato de arrendamiento existente.

28.6.–Vencimiento del Plazo: Tácita Reconducción.

Esta causa está recogida en el art. 1565 que dice que si el arrendamiento se ha hecho por tiempo determinado concluye el día prefijado sin necesidad de requerimiento. Si las partes han pactado un plazo de duración del contrato, finaliza el día prefijado, sino existe pacto de duración del contrato, lo fija el CC en el art. 1577 para los arrendamientos rústicos y el 1581 para arrendamientos urbanos.

El arrendamiento es susceptible de prórroga o renovación. En caso de prórroga subsiste el mismo contrato. En caso de renovación se continúa usando la cosa por el arrendatario y cobrando la renta el arrendador, pero en base a otro contrato nuevo que puede otorgarse expresamente o no. De ahí que se hable de renovación expresa y renovación tácita. El CC contempla un caso de renovación tácita que es la llamada tácita reconducción: se trata de la renovación por voluntad presunta de las partes, es decir, de un nuevo contrato de arrendamiento consentido tácitamente que sigue al anterior sin interrupción temporal. De acuerdo con el art. 1566, la tácita reconducción tiene lugar cuando al terminar el contrato permanece el arrendatario disfrutando 15 días de la cosa arrendada con aquiescencia del arrendador y sin que haya precedido manifestación de una parte a la otra contra la renovación del contrato, sin que haya precedido requerimiento. De ahí que para evitar la tácita reconducción es necesario siempre el requerimiento.

El efecto de la tácita reconducción es la existencia de un nuevo contrato sujeto a las mismas condiciones e igual precio que el anterior, salvo estas excepciones:

- El tiempo de duración no es igual al del contrato anterior sino que opera el plazo legal del art. 1577 y 1581, ya citados.

- Las garantías que acompañaban al arrendamiento anterior prestadas por terceros se extinguen con el contrato anterior.

28.7.–Subarriendo y Cesión de Arrendamiento.

Subarriendo:

Es el nuevo arrendamiento hecho por el arrendatario sobre la misma cosa arrendada. Se trata de un nuevo contrato que se superpone sobre el anterior y que produce sus propios efectos. Este contrato lo celebra el arrendatario del primer contrato con un tercero que pasa a ser el subarrendatario y el que lo celebra es el subarrendador. Ambos contratos coexisten en el tiempo con su propio contenido y con los derechos y obligaciones correspondientes a los respectivos arrendamientos. El CC permite, salvo pacto en contra, que los arrendatarios puedan subarrendar.

Cesión: Nos remitimos a lo dicho para la cesión del contrato.

–Derecho Civil II–

–Pág. 12–

–Derecho Civil II–