

BLOQUE II: DERECHO DE LOS CONTRATOS.

TEMA 11. EL CONTRATO.

11.1. AUTONOMÍA PRIVADA Y FUERZA VINCULANTE DE LOS CONTRATOS. (EXAMEN).

Concepto del contrato.

¿Cuál es el origen, la génesis, del concepto mismo de contrato?

Aunque en la actualidad es claro que el contrato responde a una idea mediante la cual 2 partes, prestando el consentimiento, se obligan una respecto de la otra a prestar determinada prestación (o conducta), es necesario insistir en que esta prestación ha de tener un contenido material.

Art. 1.254 CC: *El contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse, respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio.*

Este concepto es una conquista que se ha ido consiguiendo paulatinamente a través del Derecho Medieval y, sobre todo, a través del Derecho Canónico, hasta el momento de la Codificación (CC Francés).

La idea actual del contrato es una consecuencia de influencias ajenas incluso al D^o. Civil:

En el **D^o. Romano**, por el enfrentamiento representado por la *stipulatio*, existían una serie de formalismos que excluían la existencia del contrato mientras o se realizaran determinados actos simbólicos (forma o certeza de la entrega previa de una cosa) que reflejaran la idea de consentimiento entre los contratantes.

Cuando el **D^o. Canónico** en la **Edad Media** da una importancia determinante a presunciones (actualmente principios) tales como la de buena fe o el respeto a la palabra dada, que determina que el concepto pasará a las legislaciones civiles.

Pero, por una parte, el D^o. Canónico va resultando superado posteriormente por el **D^o. de la Edad Moderna (S. XV y XVI)**, y por otra parte el incipiente inicio de la formación del actual **D^o. Mercantil** exigió mayor flexibilidad para dar dinamismo a las relaciones comerciales. Para ello los mercaderes necesitaron soltar el mayor lastre posible de las reglas formales de procedencia romana y contar con mecanismos contractuales más flexibles para ampliar su ámbito de actuación. Actuando de forma corporativa y consolidada una jurisdicción propia (Tribunales de comercio), se logró que se iniciara un período de entendimiento con los canonistas, generalizándose la idea de que es el consentimiento de las partes, manifestado de cualquier forma, lo que determinará la existencia del contrato.

Toda esta evolución desemboca en la idea de que es la autonomía de la voluntad de las partes la base del contrato (idea del **Código Civil francés** o Código de Napoleón, que luego se extiende al resto de códigos).

Es necesario el consentimiento de las partes y parece que con ello basta para que exista el contrato (es fundamental).

No es necesaria ninguna forma para hacer nacer las obligaciones (nacidas) del contrato, pero sí hay un elemento ha tomar en consideración: que todo contrato es el reflejo de una operación económica existente entre las 2 partes contratantes.

El sentido de la **patrimonialidad del contenido de las obligaciones** es fundamental para hacer nacer el

contrato. Es decir, que la intención de las partes de asumir una obligación patrimonial es fundamental en el nacimiento del contrato.

Todo contrato debe tener por obligación una prestación susceptible de valoración económica y estas prestaciones pueden consistir en dar una cosa o prestar algún servicio.

Esta insistencia doctrinal y jurisprudencial en dar al contrato un sentido patrimonial, determina el que haya de resaltarse que **el contrato es una consecuencia de la libertad económica de las partes para regular sus relaciones** (de este tipo). Ello se recoge en el **art. 38 CE (78)**: *Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación.*

Y esta autonomía que se concede a las partes, significa la libertad que el Ordenamiento Jurídico Civil (y Mercantil) concede a las partes para autorregular sus relaciones económicas o relaciones patrimoniales.

(EXAMEN: Art. 1.255 CC).

No obstante, esta importancia de la voluntad individual no debe llevar a pensar que no existan ciertas limitaciones:

- Lógicamente, el Ordenamiento Jurídico (CC) tiene que imponer unos determinados límites a la autonomía privada. Es una finalidad fundamental: **No traspasar los límites de lo antijurídico**. Por eso es importante resaltar lo establecido en el **art.1.255 CC**: *Los contratantes puede establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público*. Este límite quiere decir que aunque las normas referentes a los contratos son de carácter dispositivo (libertad de las partes), sin embargo, existen normas de dº. necesario que han de ser respetadas (normas de *ius cogens*).
- **No hay que hipervalorar el concepto de la autonomía privada**, porque cualquier acuerdo que no contenga unas prestaciones económicas, no se considera contrato en sentido propio. Por eso el art. 1.255 CC significa el respeto de la autonomía privada a unos límites constitucionales establecidos por el Ordenamiento Jurídico, a pesar de la amplia libertad que el CC otorga para autorregularse.

Son importantes **2 precisiones**:

- Las prescripciones legales (preceptos) pueden dotar de un contenido distinto al que las partes pretenden en algunas ocasiones. Así, el **art. 1.258 CC** establece *Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley*.
- El Ordenamiento Jurídico constituye, en definitiva, la razón de ser de la fuerza vinculante de la voluntad de las partes. Es decir, que la fuerza vinculante de los contratos tiene su razón de ser en un precepto, el **art. 1.091 CC** *Las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y debe cumplirse al tenor de los mismos*. Es el propio Ordenamiento Jurídico el que confiere a esta autonomía fuerza de ley entre las partes contratantes.

11.2. LAS CLASIFICACIONES DE LOS CONTRATOS. (EXAMEN).

1) Elemento determinante en el proceso formativo	<ul style="list-style-type: none"> — Consentimiento → CONSENSUALES — Entrega de la cosa → REALES — Forma solemne → FORMALES
2) Finalidad perseguida	<ul style="list-style-type: none"> — Liberalidad o altruismo → GRATUITOS — Intercambio económico recíproco y equivalente → ONEROSOS
3) Regulación del tipo contractual por el Derecho positivo	<ul style="list-style-type: none"> — Sí → TÍPICOS — No → ATÍPICOS
4) Momento o período	<ul style="list-style-type: none"> — Único → INSTANTÁNEOS — Continuado no periódico → DURADEROS — Periódico → DE EJECUCIÓN PERIÓDICA
5) Nacimiento de obligaciones a cumplir por	<ul style="list-style-type: none"> — Una sola de las partes → UNILATERALES — Ambas partes → BILATERALES

1ª. CLASIFICACIÓN: CONTRATOS CONSENSUALES, REALES Y FORMALES.

Clasificación que atiende a cómo se perfeccionan o por los elementos que tienen en el proceso de formación de los contratos.

Si se perfeccionan por el mero consentimiento son denominados **contratos consensuales**. Los derechos y obligaciones que nacen de estos contratos sólo exigen que las partes se pongan de acuerdo en cuanto al contenido del contrato.

Art. 1.254 CC: *El contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse, respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio.*

Art. 1.258 CC: *Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley.*

Ej. Contratos de compraventa, arrendamiento o permuta.

Los **contratos reales** son aquellos contratos que no se perfeccionan sólo por el consentimiento, sino además exigen la entrega de una cosa.

Ej. Contratos de depósito o hipoteca.

Los **contratos formales** (menos importantes por su nº) exigen una determinada forma para que el contrato exista. En estos casos el contrato no se perfecciona (no existe) si no se observa esta forma.

Ej. – Contratos de préstamo hipotecario o

– Contratos de donación de inmuebles: **art. 633.1 CC:** Para que sea válida la donación de la cosa inmueble, ha de hacerse e escritura pública, expresándose en ella individualmente los bienes donados y el valor de las

cargas que deba satisfacer el donatario.

2ª. CLASIFICACIÓN: CONTRATOS GRATUITOS Y ONEROSOS.

Clasificación determinada por el fin conseguido por el contrato.

Estamos ante *contratos gratuitos*, si la finalidad es la mera altruidad (el regalo).

Mientras que si en el contrato hay un intercambio económico entre las partes, estamos ante *contratos onerosos*. Es decir, la prestación de cada una de las partes viene determinada por la contraprestación de la otra.

Dentro de los contratos onerosos se distinguen 2 alternativas:

- **Contratos onerosos conmutativos.** Hay una equivalencia en la contraprestación de las partes, fijada desde el principio.
- **Contratos onerosos aleatorios.** La contraprestación no está fijada desde el principio. Una de las partes se arriesga a invertir una cantidad de dinero, que depende de un acontecimiento incierto. Ej. Una primitiva.

3ª. CLASIFICACIÓN: CONTRATOS TÍPICOS Y ATÍPICOS.

- **Contratos típicos.** Tienen una regulación específica en el CC u otra ley, sin perjuicio de que las partes puedan modificar ciertas prestaciones de la regulación legal.
- **Contratos atípicos.** No tienen regulación, pero su admisibilidad es indiscutible, porque concurren en ellos los requisitos establecidos en el **art. 1.261 CC**: *No hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes:*
 - *Consentimiento de los contratantes.*
 - *Objeto cierto que sea materia de contrato.*
 - *Causa de la obligación que se establezca.*

Ej. Retirar el ticket del parking. = Contrato de garaje (sin regulación) =

= Contrato con partes de contrato de arrendamiento, contrato de servicios, contrato de conservación del coche,....

4ª. CLASIFICACIÓN: CONTRATOS INSTANTÁNEOS, DURADEROS Y DE EJECUCIÓN PERIÓDICA.

Clasificación que atiende al período temporal en que han de realizarse las prestaciones de los contratos.

- ◆ **Contratos Instantáneos.** Las prestaciones se realizan en un tiempo determinado. Ej. Arreglo de una chaqueta en 7 días.
- ◆ **Contratos Duraderos.** Conllevan una continuidad temporal en su vigencia y en su ejecución. Ej. Alquiler de un piso. Matrícula de la ULPGC.
- ◆ **Contratos Periódicos.** Cuando una de las partes contratantes deba realizar alguna prestación con una determinada regularidad temporal o periódica. Ej. Pago mensual de la renta de un arrendamiento.

5ª. CLASIFICACIÓN: CONTRATOS UNILATERALES Y BILATERALES.

Advertir que los contratos siempre exigen la existencia de 2 partes, pero en algunos contratos sólo una

parte asume el nacimiento de obligaciones.

Los **contratos unilaterales** sólo generan obligaciones para una sola de las partes. Ej. Préstamo de 200 euros. El prestamista no tiene obligaciones (una vez entregado el dinero), pero el prestatario está obligado a devolver la cantidad.

Los **contratos bilaterales, sinalagmáticos o recíprocos** son aquellos que imponen (o generan) obligaciones recíprocas para ambas partes.

Ej. El comprador debe pagar el precio y el vendedor está obligado a entregar el bien objeto de venta.

11.3. LOS ELEMENTOS DEL CONTRATO.

Los elementos del contrato se clasifican en 3 categorías:

- ◆ **Elementos esenciales.** Aquellos que se exigen para la existencia de cualquier contrato. Los establece el **art. 1.261 CC**: *No hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes:*
 - ◆ *Consentimiento de los contratantes.*
 - ◆ *Objeto cierto que sea materia de contrato.*
 - ◆ *Causa de la obligación que se establezca.*
- **Elementos accidentales.** Aquellos que se añaden sin que la esencia propia del contrato lo exija. Es decir, el contrato existiría sin ellos, pero si se agregan al contrato, desde que se agregan, pasan a ser elementos esenciales. Son **la condición y el término o plazo**.
- **Elementos naturales.** Aquellos que se identifican con las consecuencias naturales que se desprenden de cualquier contrato. Vienen un poco recogidos en el **art. 1.258 CC**: *Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley.*

Hay contratos de los que se derivan consecuencias no pactadas, por no ser previstas.

11.4. LA CAPACIDAD CONTRACTUAL; INCAPACIDADES Y PROHIBICIONES; EL AUTOCONTRATO. (EXAMEN: EL AUTOCONTRATO).

El punto de partida de todo contrato es la voluntad de las partes. Es decir, los contratantes han de tener voluntad de obligarse, pero esta voluntad de obligarse ha de expresarse, siempre y en todo caso, libre y con contenido. Para ello es necesario que los contratantes tengan **capacidad contractual**.

Por eso la Ley, el CC, niega la capacidad contractual a las personas sin capacidad de obrar.

Con anterioridad a la reforma de la L.O. 1/1.996, de protección jurídica del menor, el art. 1.263 CC establecía:

No pueden prestar consentimiento:

- *Los menores no emancipados.*
- *Los locos o dementes y los sordomudos que no sepan escribir.*

La L.O. 1/1.996, de protección jurídica del menor, en una de sus disposiciones adicionales, modificó el art. 1.263 CC, estableciendo:

No pueden prestar consentimiento:

- *Los menores no emancipados.*
- *Los incapacitados.*

Así la reforma respecto a *Los menores no emancipados.*, no determina que sean incapaces, determina que no han alcanzado el discernimiento necesario para obligarse respecto de otra (persona). Lo trata como un incumplimiento natural.

Por el contrario, cuando trata la 2ª incapacidad, *Los incapacitados*, a estos se refiere el CC como verdaderos incapaces de contratar, ya que son personas cuyo discernimiento es distinto al de una persona normal. Se trata de una cuestión de incapacidad natural.

Aquí la L.O. 1/1.996 no es afortunada, porque al hablar de incapacitados parece que se habla de personas que por sentencia sean incapaces. Pero, ¿qué ocurriría con los auténticos locos, dementes o borrachos que no pueden discernir? La solución la da la Jurisprudencia: Cuando el CC habla de incapacitados lo hace hablando de personas no capaces, aunque su incapacidad no se haya declarado. Si se declarase, habrá de estar a los términos de la sentencia en la que se exprese esa incapacidad, es decir, si es total o parcial (para determinados actos).

El autocontrato. (EXAMEN).

El autocontrato se refiere a aquellos supuestos en los que una sola persona asume las posturas contractuales de las 2 partes que tiene que contratar.

Se produce generalmente cuando una persona tiene poderes para contratar de otra. Y, además, tiene la facultad de poder contratar.

Ej. Comprar los bienes de su hijo.

El planteamiento parece paradójico. Desde principios del S. XX la Jurisprudencia se planteó la posibilidad de la autocontratación con mucha reticencia, porque en el Dº. español no existe una regulación específica en la materia. Aunque sí existen algunos artículos donde ante conflictos de intereses se prohíbe la autocontratación:

♦ **Art. 1.459 CC:** *No podrán adquirir por compra, aunque sea en subasta pública o judicial, por sí ni por persona alguna intermedia:*

1º. *Los que desempeñen algún cargo tutelar, los bienes de la persona o personas que estén bajo su guarda o protección.*

2º. *Los mandatarios, los bienes de cuya administración o enajenación estuviesen encargados.*

3º. *Los albaceas, los bienes confiados a su cargo. (...).*

♦ **Art. 1.163 CC:** *El pago hecho a una persona incapacitada para administrar sus bienes será válido en cuanto se hubiere convertido en su utilidad.*

También será válido el pago hecho a un tercero en cuanto se hubiere convertido en utilidad del acreedor.

De estos preceptos el T.S. en su afán de integración ha sacado una conclusión:

La autocontratación no está permitida en nuestro Ordenamiento Jurídico, siempre que exista la mínima posibilidad de que se produzca un conflicto de intereses entre las partes implicadas.

Se produce en estos casos una nulidad de pleno derecho de estos contratos.

11.5. EL CONSENTIMIENTO CONTRACTUAL: LOS VICIOS DEL CONSENTIMIENTO. (CADA VICIO = 1 PREGUNTA DE EXAMEN).

El *consentimiento* es la esencia misma del contrato. Pero este consentimiento en menores de edad o en personas sin la capacidad necesaria para contratar estará viciado.

Para la prestación del consentimiento es necesario que los contratantes actúen libre y conscientemente. Así el **art. 1.265 CC** establece los *vicios del consentimiento*: *Será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo.*

1. ERROR. (EXAMEN).

El CC no lo define como vicio del consentimiento. Error en términos coloquiales equivale a equivocarse o falsa representación mental de algo.

Lo que sí recoge el CC en el **art. 1.266** son los requisitos determinantes de que el error sea relevante para la eficacia del contrato: *Para que el error invalide el consentimiento, deberá recaer sobre la sustancia de la cosa que fuere objeto del contrato, o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubiesen dado motivo a celebrarlo.*

El error sobre la persona sólo invalidará el contrato cuando la consideración a ella hubiere sido la causa principal del mismo.

El simple error de cuenta sólo dará lugar a su corrección.

La Jurisprudencia en este sentido lo primero que hace es **exigir** tajantemente **la acreditación de la prueba de la existencia** de esta falsa representación de la realidad.

Por ello, cuando el error es alegado en juicio, los Tribunales han de proceder de forma rigurosa en la exigencia de la prueba del error. Se dice que se exige una prueba rigurosa de ese error.

Requisitos del error que den lugar a la nulidad del contrato.

El **art. 1.266.1 CC** establece con claridad que *Para que el error invalide el consentimiento, deberá recaer sobre la sustancia de la cosa (y del servicio) que fuere objeto del contrato, o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubiesen dado motivo a celebrarlo.*

En definitiva, el error puede recaer

- ◆ Sobre la sustancia de la cosa o servicio o
- ◆ Sobre las condiciones tomadas en consideración para celebrar el contrato.

Se trata de un **error objetivo** (recae sobre el objeto del contrato).

Además puede también recaer el **error sobre la persona** con la que se contrata, (**art.1.266.2 CC** *El error sobre la persona sólo invalidará el contrato cuando la consideración a ella hubiere sido la causa principal del mismo.*), es decir,

- ◆ cuando se sustituya a la persona con la que se pretende contratar o
- ◆ cuando exista un cierto desconocimiento sobre las cualidades de la persona con la que se contrata.

Este **error en la persona** se puede dar, lógicamente, en un número muy reducido de contratos, porque hay que tener en cuenta que el contrato se celebre *intuito persone*, tomando en consideración a la persona con la que se celebra el contrato.

El CC en el **art. 1.266**, aunque no lo diga expresamente, **exige** según la Jurisprudencia, **que el error sea excusable**, porque si el contratante que incurre en error pudo conocer tanto la sustancia de la cosa como la identidad de la persona e incurre en el error, el error es inexcusable y no invalida el consentimiento. Ej. Contratar a Alfredo Kraus, que ya falleció.

Relación de causalidad entre el error y la perfección del contrato.

En algunos manuales se suele distinguir entre **error de hecho** (materia que ya se trató) y **error de derecho**.

El **error de derecho** se refiere al desconocimiento (o falso desconocimiento) de la norma jurídica aplicable al contrato a celebrar. Para explicarlo necesitamos remitirnos al **Título Preliminar del CC**. En el **art. 6.1 CC** se establece: *La ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento.*

El error de derecho producirá únicamente aquellos efectos que las leyes determinen.

Es decir, que el error no sólo puede referirse a la cosa, al servicio o a la persona, sino tb. a la norma jurídica que se crea que pueda aplicarse al contrato a celebrar.

Conforme al **art. 6.2 CC**, la admisibilidad del error de derecho como causa invalidante del consentimiento contractual, se hará en cautela y sólo afectará a aquellos contratos en que la ley exprese determinadamente un efecto invalidante del contrato.

La Jurisprudencia, hoy en día, suele ser más estricta, porque este error se podrá excusar consultando a los técnicos del Derecho.

Error en los motivos.

La Jurisprudencia dice que los motivos que cualquier persona tiene para contratar no son determinantes del consentimiento. Por ello, difícilmente puede dar lugar a la nulidad del contrato.

Art. 1.266, último párrafo, CC: *El simple error de cuenta sólo dará lugar a su corrección.*

2. VIOLENCIA. (EXAMEN).

El CC sí dice y define lo que es la **violencia** como vicio del contrato.

Art. 1.267.1º CC: Hay violencia cuando para arrancar el consentimiento se emplea una fuerza irresistible.

Se dará en todos aquellos **casos en que existe fuerza física absoluta**, donde la voluntad del contratante se ve sustituida por la voluntad del contratante que sí quiere contratar.

Ej. El que obliga a poner mi huella digital, vinculando mi voluntad.

Tb. se dará en los **casos de hipnosis o sugestión**. En este caso el vicio (la violencia) implica la inexistencia del consentimiento. Se produce una nulidad absoluta o radical.

Art. 1.268 CC: La violencia o intimidación anularán la obligación, aunque se hayan empleado por un tercero que no intervenga en el contrato.

Ej. Contrato a un sicario para que mate a mi ex.

3. INTIMIDACIÓN. (EXAMEN).

La *intimidación* aparece definida en el **art. 1.267.2º CC:** *Hay intimidación cuando se inspira a uno de los contratantes el temor racional y fundado de sufrir un mal inminente y grave en su persona y bienes, o en la persona o bienes de su cónyuge, descendientes o ascendientes.*

Se trata de una **coacción moral**, no física. Por ello, se exige como requisito, para que pueda anular el contrato, que la amenaza provenga de una de las partes contratantes y que infunde en la otra un temor fundado de un mal, que le obliga a dar un consentimiento que no desea.

CURIOSIDAD: La redacción original del art. 1.267 CC (año 1.898) añadía que debía atenderse a la edad, sexo y condición de la persona.

La *amenaza* deberá consistir en un mal eminente, además de grave. La gravedad de se mal o atentado (no debe hacerse exclusiones) depende de la persona amenazada.

El CC dice que son afectados: la propia persona (de uno de los contratantes), cónyuge, descendientes o ascendientes. Pero ¿qué ocurre con las parejas de hecho? La Ley no dice nada. Según el profesor Antonio Castro Feliciano, sí debe incluirse este caso, ya que la legislación actual equipara la persona del cónyuge con la de la pareja de hecho.

No todo tipo de *intimidación* puede anular un contrato, debe ser *antijurídica*.

Cuando el art.1.267.2º habla de *temor racional y fundado*, hablamos del *temor reverencial*.

Al igual que ocurre con la violencia, la intimidación anulará el contrato aunque se haya empleado por un tercero que no intervenga en el contrato.

Art. 1.268 CC: La violencia o intimidación anularán la obligación, aunque se hayan empleado por un tercero que no intervenga en el contrato.

4. DOLO. (EXAMEN).

El *dolo* significa actuar maliciosamente. Esta actuación malévola puede servir

- ◆ para captar la voluntad del otro y que contrate con ella, o
- ◆ para incumplir las obligaciones de forma maliciosa.

Aquí importa el primer aspecto, consistente en que una persona, empleando métodos ilegítimos, induce a otra persona a celebrar un contrato que sin esa actuación maliciosa no hubiera celebrado.

El CC entiende que es un **vicio del consentimiento** y lo define en el **art. 1.269 CC:** *Hay dolo cuando, con palabras o maquinaciones insidiosas de parte de uno de los contratantes, es inducido el otro a celebrar un contrato que, si ellas, no hubiera hecho.*

El dolo lo que hace es hacer incurrir a la otra parte no en un *error involuntario*, sino en un *error inducido*.

Para que produzca la **nulidad del contrato**, el dolo deberá ser grave y no haber sido empleado por ambas partes contratantes (**art. 1.270.1º CC**), sino existirá **compensación de dolo** (y lo que resulte, resulta).

Art. 1.270.2º CC:*El dolo incidental sólo obliga al que lo empleó a indemnizar daños y perjuicios.*

Del **art.1.270 CC** se deduce, por una parte, que el dolo debe ser grave con intención de engañar a la otra parte (inducir a la otra parte al dolo), hablamos del dolo causante. De ahí que el dolo incidental y causante sólo obligue a la indemnización de daños y perjuicios. No da lugar a la nulidad del contrato.

Así, el **dolo incidental** es aquel dolo empleado por una parte y que la otra acepta, aún conociendo los aspectos desfavorables de lo que contrata.

Ej. Un servicio de cerrajería un domingo al precio de 138 euros. (Se contrata por necesidad, a pesar del abuso del precio).

El dolo consiste en una conducta activa de la otra parte y, tb. en una conducta pasiva consistente en una actuación engañosa, que determina el dolo.

El **art. 1.269 CC** exige que el dolo sea empleado por una de las partes contratantes. Ello, sin embargo, no excluye la existencia del dolo cuando el que actúa dolosamente para que la otra parte contrate, actúa por encargo del verdadero beneficiario de ese contrato (hombre de paja o de la mano de atrás).

11.6. EL OBJETO DEL CONTRATO. (EXAMEN).

El **art. 1.261.2º CC** establece que el **objeto del contrato** es *Objeto cierto que sea materia del contrato*.

Ello significa que el contrato, a parte del consentimiento, supone un intercambio de bienes o servicios de carácter patrimonial, lo que se ve ratificado por otros arts. del CC:

- ◆ **Art. 1.271.1º CC:***Pueden ser objeto del contrato todas las cosas que no están fuera del comercio de los hombres, aun las futuras.*
- ◆ **Art. 1.271.3º CC:***Pueden ser igualmente objeto de contrato todos los servicios que no sean contrarios a las leyes o a las buenas costumbres.*
- ◆ **Art. 1.273 CC:***El objeto de todo contrato debe ser una cosa determinada en cuanto a su especie. (...).*

(EXAMEN).

Pero el objeto para que sea objeto mismo del contrato exige la concurrencia de unos requisitos que son:

- ◇ Licitud.
- ◇ Posibilidad.
- ◇ Determinación.

1º. Licitud.

Según el **art. 1.271 CC** tanto las cosas como los servicios objeto del contrato han de ser lícitos. Por ello el CC excluye las cosas que están fuera del comercio de los hombres (párrafo 1º). Es decir, cosas que están por razón de interés público, social, general,... están excluidas del tráfico patrimonial.

Ej. No se pueden vender los ojos.

La Ley excluye de la licitud aquellos servicios que sean contrarios a las leyes o a las buenas costumbres (art. 1.271.3º CC).

Así, por mucha permisibilidad actual, la compra de los servicios sexuales de otra persona está fuera de las buenas costumbres (Antonio Castro Feliciano).

2º. Posibilidad.

Art. 1.272 CC establece: *No podrán ser objeto de contrato las cosas o servicios imposibles.*

La posibilidad se refiere no sólo a la posibilidad material, sino tb. a la jurídica. Ej. Imposible vender el Océano Atlántico o la luna.

3º. Determinación (o Determinabilidad).

Art. 1.273 CC: *El objeto de todo contrato debe ser una cosa determinada en cuanto a su especie. La indeterminación en la cantidad no será obstáculo para la existencia del contrato, siempre que sea posible determinarla sin necesidad de nuevo convenio entre los contratantes.*

Es decir, para que el contrato quede perfeccionado es necesario que la cosa o servicio objeto del mismo quede determinado. En caso distinto, sería necesario un nuevo contrato que fijaría cuál es el objeto de ese contrato. De ahí que el CC no exija exclusivamente que el objeto del contrato quede absolutamente determinado, sino que puede determinarse en un futuro, pero sin necesidad de un nuevo acuerdo entre las partes (art. 1.273 final).

11.7. LA CAUSA DEL CONTRATO; REFERENCIA A CONTRATOS CAUSALES Y ABSTRACTOS.

La *causa del contrato* es la materia más difícil del Dº. de Obligaciones.

¿Qué es la causa del contrato?

El CC distingue entre contratos onerosos y contratos gratuitos.

El **art. 1.274 CC** establece que *En los contratos onerosos se entiende por causa, para cada parte contratante, la prestación o promesa de una cosa o servicio por la otra parte; en los remuneratorios, el servicio o beneficio que se remunera, y en los de pura beneficencia, la mera liberalidad del bienhechor.*

Así, en los *contratos onerosos* se entiende por **causa**, para cada parte contratante, la prestación o promesa de una cosa o servicio por la otra parte.

Ej. La causa de pagar 12 euros por el boli para el vendedor es la venta, para el comprador es la necesidad de uso del boli.

En los *contratos gratuitos o remuneratorios* la causa es el servicio o beneficio que se remunera.

Y en los *contratos de pura beneficencia o donación* la causa está en la intención del donante o bienhechor: la mera liberalidad. Es decir, la causa del contrato es para el que se libera.

Ej. Donación a la Cruz Roja por el Maremoto.

En los **contratos onerosos** el CC explica que se entiende la causa para cada una de las partes del contrato. Así, el CC separa la causa de una parte y de la otra. En definitiva, en los contratos onerosos la causa se confunde con la función económica que tiene cada uno de los contratos onerosos.

Dentro de la causa es importante hacer referencia explícita a la causa ilícita del **art. 1.275 CC** *Los contratos sin causa, o con causa ilícita, no producen efecto alguno. Es ilícita la causa cuando se opone a las leyes o a la moral.*

Si la causa del contrato oneroso se identifica con la función económica, si la causa es ilícita para cada una de las partes, ¿qué ocurre?

Para interpretar el art. 1.275 CC se entiende la función (o causa) económica del contrato, individualizando contrato por contrato, sin excluir de la función económica una función que se escape del concepto de patrimonialidad. Ese escape del concepto de patrimonialidad puede venir determinado por un fin puramente estético o práctico. Ej. Comprar el cuadro con el fin de contemplar un Picasso.

Contratos causales y contratos abstractos.

Los **contratos sin causa** no producen efectos. Estos contratos sin causa **son los contratos abstractos**, sin efectos.

En principio los **contratos abstractos** no son admisibles en nuestro Ordenamiento Jurídico. Se ha intentado introducir el concepto de contrato abstracto del Dº. alemán = Contratos que surten todos sus efectos por la mera voluntad (o actividad) de las partes, con independencia de todo elemento causal.

El CC establece una **presunción** en el **art. 1.277** de 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.*

Procesalmente la carga de la prueba de la inexistencia de la causa corresponde al demandado. Ello sin perjuicio de que por regla general los contratos sin causa no son una categoría admisible, con excepción de algunos títulos valores: letras de cambio, cheque, pagaré. Tb. los reconocimientos de deuda, al no decir la causa de la deuda, corresponde al demandado, ante litigio, probar que no debe.

11.8. LA FORMA DEL CONTRATO: EL PRINCIPIO ESPIRITUALISTA; CONTRATOS FORMALES O SOLEMNES.

La codificación del Derecho Privado se caracterizó por abandonar formalismos y formulismos que, con anterioridad (y procedentes en gran medida del Derecho Romano), constituían un elemento fundamental o esencial del acuerdo de voluntades.

Así, tras el CC de Napoleón (=CC francés) se aplica el **Principio Espiritualista**, donde la forma cede importancia ante el **consentimiento**, considerándolo fundamental para la realización del contrato.

Dentro del CC español, conviene aludir a 2 preceptos fundamentales:

- **Art. 1.254 CC:** *El contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse, respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio.*
- **Art. 1.278 CC:** *Los contratos serán obligatorios, cualquiera que sea la forma en que se hayan celebrado, siempre que en ellos concurran las condiciones esenciales para su validez.*

Sobre la validez **Art. 1.261 CC:** *No hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes:*

- *Consentimiento de los contratantes.*
- *Objeto cierto que sea materia de contrato.*
- *Causa de la obligación que se establezca.*

No obstante, el consentimiento contractual exige cierta exteriorización, sin la cual no habría forma de hacer vera los demás de que el contrato se ha celebrado. Por ello, el **art. 1.278 CC** al establecer que *Los contratos serán obligatorios, cualquiera que sea la forma en que se hayan celebrado, (...)*, se dice que cabe en forma pública o privada.

En definitiva, un contrato puede celebrarse de la manera que más convenga a las partes, ya que en nuestro Ordenamiento Jurídico rige el **Principio de Libertad de Forma**, pero siempre cierta.

Si la forma es necesaria para que surja el contrato, las partes suelen plasmarlo generalmente de forma documental, con la idea de plasmar las cláusulas y condiciones establecidas para obligarse.

Cuando se habla de **forma escrita**, se habla de documento público o de documento privado.

El **documento privado** se lleva a cabo por los propios contratantes (asesorados por un jurista o al buen saber y entender de ellos mismos) mediante la plasmación material escrita del acuerdo contractual.

La existencia del documento privado, una vez reconocido legalmente, acredita legalmente entre las partes y sus causahabientes, la existencia del contrato propiamente dicho (con el mismo valor que la escritura pública), como establece el **art. 1.225 CC:** *El documento privado, reconocido legalmente, tendrá el mismo valor que la escritura pública entre los que lo hubiesen suscrito y sus causahabientes.*

No obstante, el documento privado carece de eficacia para acreditar su fecha frente a terceros que pudieran verse perjudicados por la existencia del contrato. Así, el **art. 1.227 CC** establece: *La fecha de un documento privado no se contará respecto a terceros, sino desde el día en que hubiese sido incorporado o inscrito en un registro público, desde la muerte de cualquiera de los que lo firmaron, o desde el día en que se entregase a un funcionario público por razón de su oficio.*

Los **documentos públicos**, los extendidos o autorizados por empleados o funcionarios públicos, siempre harán prueba frente a terceros:

- ◆ el derecho que motivó (o determina) su otorgamiento, y
- ◆ la fecha de éste.

Art. 1.218 CC: *Los documentos públicos hacen prueba, aun contra tercero, del hecho que motiva su otorgamiento y de la fecha de éste.*

También harán prueba contra los contratantes y sus causahabientes, en cuanto a las declaraciones que en ellos hubiesen hecho los primeros.

Hay algunos artículos en el CC que pueden parecer contradictorios. Así, por ejemplo, partiendo de la base del **art. 1.278 CC** (sobre la libertad de forma) *Los contratos serán obligatorios, cualquiera que sea la forma en que se hayan celebrado, siempre que en ellos concurren las condiciones esenciales para su validez*, sin embargo el **art. 1.280 CC** dice (en plan imperativo) que: *Deberán constar en documento público: (...)* una serie de documentos.

Esta exigencia del **art. 1.280 CC** plantea una gran duda: **¿Hay realmente libertad de forma en la**

celebración del contrato o, por el contrario, el principio consagrado en el art. 1.278 CC (sobre la libertad de forma) tiene un valor puramente enfático?

ANÁLISIS DEL ART. 1.280 CC.

- Los contratos referidos a la transmisión, modificación o extinción de **bienes inmuebles y derechos reales inmobiliarios** deberán constar en escritura pública. Pero el **1.280.1º** lo que declara es que ante prueba frente a terceros es conveniente que estos contratos estén consignados en escritura pública, para que tengan acceso al Registro de la Propiedad.
- Art. **1.280.2º** CC: Los **arrendamientos de bienes inmuebles** por seis o más años, siempre que deban perjudicar a tercero, deberán constar en escritura pública. El perjuicio del tercero al que se refiere radica en la vinculación del posible causahabiente del arrendador. Es decir, el nuevo adquirente de la finca habrá de respetar el arrendamiento en el caso de que haya sido inscrito, conforme al principio de legitimidad (art. 314 LH).
- Art. **1.280.3º** CC. Las **capitulaciones matrimoniales** son los convenios celebrados por los (futuros y actuales) cónyuges con la finalidad de organizar la vida económica patrimonial del matrimonio. Deben constar en escritura pública porque así lo exige el art. 1.325 del CC. Por ello, la escritura pública es requisito esencial y de carácter constitutivo (ab solemnitate), para la eficacia de las capitulaciones.
- Con los números **4 y 6** del art. **1.280** CC (sobre la **cesión de derechos**) ocurre lo mismo que con el 1.280.1º, ya que al tratarse de bienes inmuebles, estos no tendrán acceso al Registro de la Propiedad si no constan en documento público.
- En el art. **1.280.5º** CC (sobre los **poderes**), se reitera la exigencia necesaria de documento público para otorgar *el poder para contraer matrimonio, el general para pleitos y los especiales que deba presentarse en juicio; (...)*, ello como consecuencia del carácter excepcional del matrimonio por poder y por las exigencias del LEC y la LECrim.

El resto de poderes enunciados (poder para administrar bienes y otros que tengan por objeto un acto redactado o que deba redactarse en escritura pública, o haya de perjudicar a tercero) requerirán la escritura pública por razones de orden técnico o de oponibilidad frente a terceros.

- El **1.280.2** CC dispone *También deberán hacerse costar por escrito, aunque sea privado, los demás contratos en que la cuantía de las prestaciones de uno o de los dos contratantes exceda de 1.500 pesetas.*

En el momento de publicación del Código (año 1.889) la citada cantidad representaba una cifra dineraria importante; transcurrida más de un siglo, el mantenimiento de la misma cantidad la hace prácticamente intrascendente. Sin embargo, el fondo de la cuestión sigue siendo el mismo: si el artículo 1.278 se pronuncia abiertamente en favor de la más absoluta libertad de forma, ¿por qué y para qué se exige la forma escrita en el artículo 1.280.2?

El porqué lo hemos explicado ya: nuestros codificadores se declararon partidarios de la más amplia libertad de forma, pero al mismo tiempo entendieron que debían transmitir a los ciudadanos, a través de normas complementarias, las dificultades probatorias de todas aquellas formas contractuales que no constasen por escrito. y en 1889, la cifra reseñada era suficientemente importante como para requerir una cierta reflexión a los contratantes.

Mas ello no quiere decir que la inexistencia de forma escrita prive de eficacia a un contrato cuyas prestaciones superen el montante de las 1.500 pesetas, como por otra parte es de todo punto de vista obvio en la práctica contractual contemporánea. La jurisprudencia, en efecto, ha relativizado la importancia del precepto frente a pretensiones en semejante sentido, declarando que «es totalmente desafortunada la invocación del último párrafo del artículo 1.280 para negar eficacia al contrato por

no constar en forma escrita, pues, con tal invocación, se pretende desconocer el principio espiritualista introducido en nuestro sistema jurídico por el Ordenamiento de Alcalá... » (SSTS de 9 de diciembre de 1977, 26 de enero de 1967, 6 de octubre de 1965).

EL **ALCANCE DEL ART.1.280 CC** viene explicado en el **ART. 1.279 CC**, que viene a decir en definitiva que la exigencia de forma no es fundamental para la validez del contrato, pero, ante estos contratos del 1.280 una parte puede exigir a la otra el otorgamiento de la escritura pública, conforme al 1.279.

Es decir, el art. 1.279 sólo implica el derecho de las partes a llenar esa forma exigida por el 1.280 (documento público – escritura pública).

De tal modo que si no se ha llenado esa escritura pública, el contrato seguirá siendo válido. Pero el 1.279 otorga a cualquiera de las partes la posibilidad de exigir, incluso judicialmente, el otorgamiento de escritura.

Art. 1.279 CC: *Si la ley exigiere el otorgamiento de escritura u otra forma especial para hacer efectivas las obligaciones propias de un contrato, los contratantes podrán compelerse recíprocamente a llenar aquella forma desde que hubiese intervenido el consentimiento y demás requisitos necesarios para su validez.*

CONTRATOS FORMALES O SOLEMNES.

Los *contratos formales o solemnes* sólo se exigen por Ley en determinados supuestos. Algunos supuestos:

- ◆ No puede constituirse una hipoteca sin el previo otorgamiento de escritura pública.
- ◆ La constitución de una sociedad donde se aportan bienes inmuebles exige para su validez su realización mediante escritura pública.

El resto de contratos son *contratos no formales*.

Serán *contratos reales* aquellos que exigen, a parte del consentimiento, la entrega de una cosa para que se considere formalizado.

Ej. Contratos de préstamo, depósito o prenda.

FIN TEMA 11.

Art. 6.2 CC: *La exclusión voluntaria de la ley aplicable y la renuncia a los derechos en ella reconocidos sólo serán válidas cuando o contraríen el interés o el orden público ni perjudiquen a terceros.*