

TEMA 1: EL DERECHO Y LA NORMA JURÍDICA.

• DEFINICIONES DE DERECHO:

- Asunto de la sociedad, de individuos en contacto, que tienen que resolver sus conflictos de intereses.
- Organización de la convivencia para hacer posible la vida individual, creando reglas. El grupo crea una institución que lleva a la práctica las reglas (poder ejecutivo) y otra que resuelve las contiendas y conflictos (poder judicial).
- Mecanismo para imponer y garantizar un orden social, los móviles de nuestra conducta le son indiferentes, mientras que no haya una conducta antijurídica.

• LA NORMA JURÍDICA:

- **NORMAS MORALES:** Pueden ser jurídicas, otras veces la jurídica invoca a la moral como medida de permisibilidad. Tienen en cuenta elementos subjetivos, el derecho no.
- **NORMAS SOCIALES:** El incumplimiento no acarrea sanción, aunque si una mayor o menor conceptualización social y sin perjuicio de que ciertas normas sociales sean a veces mucho más respetadas que las jurídicas.
- **NORMAS JURÍDICAS:** Todo precepto general y abstracto, cuyo fin es ordenar la vida de la comunidad y cuyo cumplimiento puede ser impuesto por la fuerza, estableciéndose una sanción. Desprende 3 conceptos:
 - ♦ **Imperatividad:** toda norma jurídica manda o prohíbe algo, lo cual, no significa que de ella solo nazcan deberes. A la vez que manda o prohíbe algo, concede el derecho a exigir que se cumpla lo mandado o prohibido.
 - ♦ **Generalidad:** la disposición tiene que estar dictada para toda una clase de casos. Falta la generalidad, cuando se dicta una disposición para un supuesto individual o una cosa concreta.
 - ♦ **Coercibilidad:** la norma puede ser impuesta coactivamente, esto no quiere decir que se haga siempre a la fuerza, coercibilidad solo significa la posibilidad de que en el caso de incumplimiento, se imponga el cumplimiento de la norma, o la sanción o ambas cosas.

1.2.1– clases de normas:

- **RÍGIDAS:** La materia de lo que contienen o las consecuencias son de contenido concreto e invariable.
- **ELÁSTICAS:** En ellas el suplemento de hecho o las consecuencias son flexibles, no están determinadas concretamente y su contenido puede variar dentro de unos márgenes en cada caso.
 - ♦ **COMUNES:** Se aplican en todo el territorio español.
 - ♦ **PARTICULARES:** Se aplican en una parte del territorio español.
 - ◊ **NECESARIAS O IMPERATIVAS:** Establecen una regulación forzosa para el caso de que se trate.
 - ◊ **SUPLEMENTARIAS O DISPOSITIVAS:** Establecen una regulación para el caso de que los particulares no haya previsto otra cosa distinta.
 - **GENERALES:** Contienen la regla o el principio general.
 - **ESPECIALES:** Se apartan de la regla para poder aplicar mejor el principio contenido en la norma general.
 - **EXCEPCIONALES:** Se apartan de la regla general para derogar.

1.3– ordenamiento jurídico:

- **DERECHO PÚBLICO:** Conjunto de normas que regulan la organización y la actividad del estado y los demás entes públicos. Las normas que lo componen están inspiradas en el interés de la comunidad.

Se divide en:

- ◆ Derecho constitucional: Conjunto de normas que presiden la organización y la vida del estado a través de la división de poderes. Son materia de derecho constitucional por las normas que regulan la facultad de dictar o crear normas jurídicas. También es materia la participación de los ciudadanos en las tareas legislativas y también las normas que regulan los derechos y libertades públicas de los ciudadanos, y las reglas relativas a la sucesión de la corona.
- ◆ Derecho administrativo: Contempla toda la actividad del gobierno, determinados los órganos de la administración pública, sus funciones y los límites de su competencia.
- ◆ Derecho penal: Restaura la paz o el orden social cuando este ha sido perturbado. El estado determina cuales son los hechos o conductas que producen alarma social o que ponen en peligro la vida de la comunidad. A esas conductas las califica como delitos y les impone una sanción.
- ◆ Derecho procesal: La función más importante del estado es la de establecer y administrar justicia, y es esta rama del derecho la que contiene las formas y los modos de realizar la protección jurídica de los ciudadanos. Se puede decir que el derecho procesal regula las competencias de los jueces y magistrados y las distintas clases de procesos.
- ◆ Derecho internacional público: Regula las relaciones del estado español con los demás estados.
- **DERECHO PRIVADO**: Se caracteriza por su unidad. Hasta épocas recientes, estaba formado por derecho civil, hasta que el comercio dio lugar al derecho mercantil.
- Derecho civil: Es el derecho privado por excelencia. Está formado por el conjunto de normas que regulan y disciplinan las relaciones más generales de la ley en las cuales los individuos aparecen como simples particulares independientemente de su profesión, clase condición o jerarquía. También forman parte del derecho civil:

– Derecho de sucesiones: Regula la herencia y a las personas implicadas.

– Derecho de familia: Regula las relaciones familiares y patrimoniales entre miembros de una misma familia.

– Derecho civil patrimonial: Conjunto de normas e instituciones a través de las cuales se realizan y ordenan las actividades económicas. Se divide en 2 bloques:

! Derecho de obligaciones: Regula la teoría general de las obligaciones y centrales y cada uno de los centrales en particular.

!Derecho de cosas: Estudia el régimen jurídico de la propiedad privada y de los demás derechos reales.

- Derecho mercantil: Es el ordenador. Ordena toda la organización y toda la actividad profesional de los empresarios. Tanto el derecho civil como el mercantil tienen el mismo objeto, pero se diferencian en que el mercantil lo considera bajo el aspecto de la especulación económica y como medio para la consecución de un lucro, que es la característica esencial de todo rasgo de comercio.

Allí donde hay un acto y en circunstancias normales, cae bajo la disciplina del derecho civil. Si se hace con miras mercantiles o por comerciantes, adquiere el carácter de acto de comercio y pasa a ser regulado por el derecho mercantil.

1.4- EL DERECHO CIVIL:

Es aquel derecho privado general que regula las materias privadas para las que no se han dictado normas, ni leyes especiales constitutivas de un derecho independiente. El derecho civil referido a España, es el derecho privado general que rige o que regula las relaciones más comunes de la convivencia humana, pero el derecho

civil vigente en España, no es único para todo el territorio español, sino que coexisten distintos derechos civiles.

- **DERECHO CIVIL COMÚN:** Se aplica en todo el territorio español, en unos casos de manera directa y en otros supletoria. Se encuentra recogido fundamentalmente en el código civil y los restantes derechos en sus compilaciones.
 - ♦ Compilación o recopilación: Colección de disposiciones o normas de diferente procedencia y tiempo, y se reúnen y ordenan con distintos criterios que pueden variar, por orden cronológico, por materias...
 - ♦ Código: Conjunto de disposiciones ordenadas sistemáticamente y que de un modo completo y ordenado, regula una determinada materia.

Hasta finales del s. XVIII, lo usual eran las compilaciones de leyes, por esa misma fecha, también se produjo en toda Europa, un movimiento llamado CODIFICADOR que dio lugar al movimiento de los modernos códigos. Como consecuencia de este movimiento, surgieron entre otros, el código civil de los Estados Prusianos (1794), el código civil Francés (1804) y el código civil Austriaco (1811). En España este movimiento codificador tuvo su inicio en las llamadas cortes de Cádiz, que nombraron una comisión encargada de redactar un código civil, un código penal y un código de comercio.

El codificador queda paralizado en España hasta mediados del s. XIX. En 1851, aparece el proyecto de García Goyena el cuál se caracterizó por su progresismo (aunque moderado). Establecía un criterio unificador del derecho civil, pretendía la instauración de un único derecho civil para toda España, tomando como base el derecho de Castilla, con la consiguiente derogación de los derechos forales. Este proyecto no llegó nunca a ser ley, precisamente por la oposición tan fuerte que levantaron los defensores de los derechos forales.

Las labores de la comisión no se volvieron a reanudar hasta 1880 y en este momento, para evitar el problema de los defensores del derecho foral, se agregaron a la comisión representantes de las regiones forales. Esta comisión trabajó sobre el proyecto desde 1851, pero recogiendo todas aquellas instituciones forales que fueron convenientes.

Tras 8 años de discusión, en la comisión se aprobó la elaboración del código civil y el 1 de mayo de 1859, entró en vigor el código civil español vigente en la actualidad.

- **DERECHOS FORALES:** Se aplican en determinadas regiones llamadas regiones forales. Son ordenamientos jurídicos privados de reinos con legislación propia. Cada uno de los derechos jurídicos forales constituyen un sistema independiente del sistema del código civil. Los derechos forales no están constituidos por normas de excepción frente a las normas del código civil, los derechos forales son sencillamente otro derecho, distinto al contenido en el código civil.

La constitución ha añadido un nuevo dato sobre la razón de ser de los derechos forales, el planteamiento de la cuestión arranca del artículo 2 de la constitución, que reconoce el derecho de las regiones a ser autogobierno, otorgándoles capacidad normativa. Frente a este autogobierno, el estado se reserva como competencia exclusiva suya, toda la legislación civil. Añade la constitución, que sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las comunidades autónomas de los derechos civiles forales allí donde existan. En todo caso son de competencia exclusiva del estado, las normas relativas a la aplicación y eficacia de las normas, las que regulan:

- ◊ La forma del matrimonio.
- ◊ La ordenación de los registros públicos.
- ◊ Las bases de los contratos.
- ◊ Las que señalan las fuentes del derecho.
- ◊ Las que resuelven los conflictos de normas.

La constitución consagró, por tanto, el sistema de pluralidad de regímenes jurídicos civiles, por tanto, la unificación del derecho civil, que en el siglo pasado era una aspiración, no solo ha dejado de serlo, sino que además su implantación estaría viciada de inconstitucionalidad. El bien protegido por la constitución en materia civil, no es la unidad, sino la pluralidad de ordenamientos jurídicos civiles.

TEMA 2: LAS FUENTES DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL. LAS FUENTES DEL DERECHO.

2.1- FUENTES:

Formas o modos por los que las normas jurídicas reciben una determinación concreta, los medios que nos sirven para averiguar el contenido de las normas jurídicas.

La enumeración de las fuentes y el orden de aplicación, se encuentra recogido en el artículo 1 del código civil que establece que son la ley, la costumbre y los principios generales del derecho. Esta enumeración es exhaustiva. Por otro lado, este artículo establece una jerarquía dentro de las fuentes:

- La ley: Es la principal.
- La costumbre: entra a regir a falta de ley.
- Los principios generales del derecho: a falta de ley y costumbre.

2.2- LA LEY:

Como fuente del derecho, nos referimos a todas las leyes escritas, dictadas o enunciadas por quien tiene autoridad y que revistan algunas de las formas previstas por nuestro ordenamiento jurídico. Dentro de la ley se distinguen 2 bloques:

- **LAS QUE DERIVAN DEL PODER LEGISLATIVO:** De aquí emanan las leyes en sentido estricto, dentro de las cuales existe también un orden y una preferencia:
 - ♦ La constitución: En España es escrita y constituye un cuerpo único. Es la ley fundamental del país y en ella se definen los derechos fundamentales de la persona y se diseñan a grandes trazos las líneas de nuestro sistema político y económico.

Se distingue de las demás normas por su método de elaboración y discusión que debe ser mediante unas cortes constituyentes.

Se distingue de las demás leyes por su modo de aprobación que tiene que ser pro mayoría absoluta en ambas cámaras y referéndum posterior a la nación. También se distingue de las demás leyes porque cualquier reforma debe ser aprobada por una mayoría cualificada de ambas cámaras y además si la revisión es de una parte sustancial, hay que hacerla por cortes constituyentes y referéndum posterior a la nación.

- ♦ Leyes orgánicas: Todas las leyes relativas al desarrollo de los derechos fundamentales de la persona y de las libertades públicas, las que aprueban los estatutos de autonomía y la que contiene el régimen electoral general.
- ♦ Leyes ordinarias: Resto de las leyes emanadas del legislativo que no son orgánicas. Pueden ser aprobadas por la mayoría de los miembros presentes (mayoría simple) y además se puede delegar su aprobación en las llamadas comisiones legislativas permanentes. En ciertos casos, el ejecutivo hace de legislador, cuando lo hace es en virtud de atribuciones sustitutorias o extraordinarias, es decir, en virtud de una delegación del poder legislativo al ejecutivo, dando lugar al decreto legislativo, o bien en virtud de la urgencia del caso, dando lugar al decreto ley. Las cortes pueden delegar en el gobierno, la potestad de dictar normas con rango de ley, pero esta delegación tiene que ser expresa para una materia en concreto y con un plazo para

su ejercicio.

En caso de urgente y extraordinaria necesidad, el gobierno puede dictar normas con rango de leyes en sentido estricto, siempre y cuando esa norma no afecte a las instituciones básicas del estado, ni al derecho, ni a comunidades autónomas, ni al derecho electoral general.

Estas disposiciones o normas de emergencia tienen que someterse al congreso para que este se pronuncie sobre su validez, dentro de los 30 días siguientes a su entrada en vigor. El uso de este procedimiento está bastante limitado por la constitución, porque sino, se permitiría al gobierno prescindir de las cámaras y el gobierno legislaría a su antojo.

- **Tratados internacionales:** Los válidamente celebrados forman parte del ordenamiento jurídico español y son de aplicación directa en España y se puede pedir su aplicación a cualquier juez o tribunal como cualquier otra ley. Para la validez de todos los tratados se requiere el consentimiento expreso de las cortes, cuando se trata de convenios de carácter político o militar, y en los restantes casos, para la validez de esos tratados, se requiere que el gobierno informe inmediatamente después de la firma de ese convenio, a las cortes.
- **LAS QUE DERIVAN DEL PODER EJECUTIVO:** De aquí emanan las normas secundarias o de rango inferior. Se ordenan y agrupan dependiendo de la autoridad de la que procedan:
 - **Decretos:** consejo de ministros.
 - **Ordenes ministeriales:** un solo ministerio.
 - **Todas las disposiciones de las autoridades y los órganos inferiores.**
- ♦ **Disposiciones de rango inferior a la ley:** Son normas jurídicas secundarias subalternas y complementarias emanadas de la administración, dictadas para ejecutar y desarrollar leyes preexistentes. Dentro de la administración central, las normas más importantes son:
 - **El decreto:** Es una resolución del poder ejecutivo a propuesta de uno o varios ministros, aprobada en consejo de ministros que se publica con la firma del rey y la del ministro o ministros procedentes del decreto representante, por lo tanto, la voluntad colectiva del gobierno.
 - **La orden ministerial:** Manifiesto de la voluntad unilateral de un solo ministro, aparece solamente con la firma del ministro, sin perjuicio de su posible discusión o deliberación en el consejo de ministros.

2.3- LA CONSTITUCIÓN COMO LEY SUPREMA:

La constitución es la cúspide, el vértice de la pirámide que conforme todo nuestro ordenamiento jurídico (KELSON).

La ley contraria a la constitución T.C. cuestión constitucionalidad

Constitución española

Ley orgánica

----- Consejo de ministros -----

Reglamento/ secretario del estado

Bandas municipales, ordenamiento municipal.

Todas las leyes tienen que ser interpretadas conforme a la constitución. Las directrices básicas de la constitución son:

- En la constitución se establece los criterios básicos para la distribución del poder entre el estado y las comunidades autónomas.
- La constitución establece el valor que se tiene que dar a la sentencia del tribunal constitucional.
- La constitución establece el principio de jerarquía en materia de normas jurídicas.

2.4- EL CÓDIGO CIVIL Y LAS LEYES CIVILES ESPECIALES:

El código civil está regulado por la materia principal y supletoria de carácter civil y en las leyes especiales.

Se regulan aquellas materias que por su especialidad o por el momento de su promulgación han requerido una normativa separada del código.

2.5- EL DERECHO DE LA UE:

Al ingresar España en la CEE, el derecho comunitario pasa a ser derecho interno.

- **EL DERECHO PRIMARIO:** lo conforman los tratados de la fundación de la CEE, y los tratados que lo han desarrollado son:
 - El tratado de Roma 1957 creado por la CEE.
 - El tratado de la UE 192 por el cual se creó la UE.
 - El tratado de Maastricht. Pretende configurar una estructura cuasifederal.

Las instituciones básicas de la UE son:

- El consejo: es llamado el consejo de ministros. Adoptan medidas políticas.
- El tribunal de justicia: es un órgano encargado para que los distintos estados y ciudadanos cumplan el derecho europeo.
- La comisión: hasta el 2001 era la encargada de elaborar leyes y era el conjunto de comisarios y a partir del 2001 la leyes las aprueban el parlamento y los comisarios.
- **EL DERECHO DERIVADO:** se llama así a las normas de la UE y pueden ser:
 - Reglamento: norma abordada por el parlamento que obliga a todos los estados miembros de la Unión y a todos los ciudadanos de forma directa.
 - Directiva: es algo así como una ley de bases, en ellas se establecen las bases (directrices) fundamentales sobre las que tiene que legislar un estado determinado.
 - RSAE (reglamento de la sociedad anónima europea): a través de este se reconoce una sociedad en todos los estados de la UE. Regula que las empresas pueden estar inscritas en Europa.

2.6- LA COSTUMBRE Y LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO:

2.6.1- LA COSTUMBRE:

Fuente del derecho de carácter subsidiar, lo que trae consigo que solo se va a aplicar en defecto de ley y dada la extraordinaria proliferación legislativa de hoy en día, las posibilidades que le quedan a la costumbre en el presente quedan bastante reducidas.

Al ser subsidiaria, significa que es fuente del derecho porque así lo dice la ley y por lo tanto será la propia ley

la que señale las condiciones y límites a reunir por la costumbre para ser fuente del derecho.

La costumbre se forma mediante una práctica prolongada duradera no interrumpida, nacida de forma espontánea.

La costumbre para ser fuente del derecho, necesita 2 elementos:

- **EL USO:** Es el elemento externo de la costumbre, es la realización de ciertos actos de modo uniforme, general, duradero y constante, esto significa que esta costumbre tiene que ser realizada por una mayoría pero basta con cierto grupo social, lo que sí se requiere es que sea constante, que la repetición sea continuada, y además que sea previsible su continuación sin interrupciones por periodo de tiempo.
- **OPINIO IURIS:** Es el elemento espiritual o interno, consistente en la voluntad de la comunidad de regular jurídicamente un determinado hecho, la opinio se forma a través de un fenómeno de evolución de la conciencia social que en un primer momento viene referido a la necesidad de regulación de un determinado hecho y en un segundo momento ya se manifiesta en el sentido que tiene el grupo de que al realizar la conducta, está cumpliendo una norma jurídica.

2.6.1.1– CLASES DE COSTUMBRE:

- **DEPENDIENDO DEL ÁMBITO DE APLICACIÓN:**
 - ◆ Costumbre general: Cuando se aplica en todo el territorio español.
 - ◆ Costumbre regional: Cuando se aplica solo en una parte del territorio español.
 - ◆ Costumbre local: Cuando se aplica en una sola comunidad.
- **POR LA MATERIA QUE REGULA:**
 - ◆ General: Si recae sobre toda una figura jurídica.
 - ◆ Especial: Si se refiere solo a una parte determinada de una figura jurídica.
- **POR SU RELACIÓN CON LA LEY:**
 - ◆ Extra o fuera de ley: Regula una situación sobre la que la ley guarda un absoluto silencio.
 - ◆ Contra ley: Regula una situación o un punto ya previsto en una ley en sentido estricto y además en contradicción con ella.
 - ◆ Según ley: Tiene por objeto algo ya regulado por una ley en sentido estricto pero que de esta regulación de la ley que admite diversos sentidos, la ley se decanta por uno de estos sentidos.
 - ◆ De estos 3 tipos de costumbre, la ley rechaza y no admite la contra ley. Si admite sin ningún problema la costumbre fuera de ley, siendo esta la autentica costumbre del derecho. La ley guarda absoluto silencio respecto a la según ley, la cual no crea ninguna norma jurídica nueva, contiene la misma que la ley en sentido estricto, por lo tanto, en este sentido, no es fuente del derecho, porque no añade ninguna norma nueva. Esta costumbre según ley es un simple elemento de interpretación de la norma jurídica, es decir, es un elemento que le sirve al juez a la hora de aplicar la norma jurídica. Si de los varios sentidos que tiene la ley, la costumbre se decide por uno de ellos, lo normal es creer que la ley tiene también ese mismo sentido. La costumbre a diferencia de la ley, que para que se aplique por el tribunal basta con alegarla, además es preciso probarle al juez su existencia.

La costumbre es una norma jurídica, pero como no ha sido ni dictada, ni emanada por los órganos del estado, puede que al juez no le conste su existencia, cosa que si le ocurre con las leyes, puesto que estas entre otras cosas, si se publican en el BOE y además el juez tiene el deber legal de conocer la ley.

Como la costumbre no emana de ningún órgano del estado, es preciso probarle al juez que se practica, los medios de prueba pueden ser cualquiera de los admitidos por el derecho: los testigos, certificados notariales,... y por último la prueba de la costumbre la tiene que llevar a cabo la parte que alega.

2.6.2– LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO:

Es una fuente subsidiaria de 2º grado porque entrará a regir en defecto de ley y costumbre. Son las ideas fundamentales que informan a nuestro derecho contenido en leyes y costumbres, y también las directrices que derivan de la justicia, tal y como la entiende nuestro ordenamiento jurídico, estos principios se aplican de manera indirecta cuando aplicamos una ley o costumbre, pero a ello se refiere el código en última instancia para que se apliquen directamente en aquellos casos en los que la falta de una ley o costumbre, dejaría un caso o conflicto sin resolver, ni tampoco se puede dejar en total libertad al juez para que decida según su buen saber y entender, es estos casos siempre habrá algún principio general del derecho que pueda ser aplicado al caso o conflicto y en este sentido son la tercera y última fuente del derecho y con ellos se llenan los vacíos o lagunas legales que puede haber en nuestro ordenamiento jurídico.

2.7- LA JURISPRUDENCIA:

Son las sentencias que da el tribunal supremo, es decir, la doctrina, al resolver los recursos de casación de forma reiterada, de que establece el Tribunal Supremo en sus sentencias (Art. 1-6)

Recursos de casación. TRIBUNAL SUPREMO. Sentencia de casación.

Recurso de apelación. AUDIENCIA PROVINCIAL.

JUEZ. 1ª INSTANCIA.

Requisitos de la jurisprudencia:

- En las sentencias del T.S. Se tienen que dar 2 o más sentencias en el mismo sentido, ya tenemos la doctrina que da como se tiene que interpretar.
- Juez 1ª instancia y la audiencia provincial se puede separar de la doctrina T.S. pero razonándolo.

2.8- LAS LAGUNAS LEGALES Y LA ANALOGÍA:

2.8.1- LAS LAGUNAS LEGALES:

La laguna viene dada a una materia sin regular. Si hay una laguna, se regula mediante 2 posibilidades:

- LAGUNA DE LEY: No hay una norma que se pueda aplicar al caso concreto. Se resuelve mediante una técnica de auto integración.
- LAGUNA DE ORDENAMIENTO: En ese derecho no encontramos instrumentos suficiente para resolver un problema determinado. Se resuelve mediante una técnica de heterointegración.

LAGUNA

LAGUNA LEY LAGUNA DEL ORDENAMIENTO

Analogía – Autointegración Heterointegración

2.8.2- LA ANALOGÍA:

Se da cuando se aplica a caso no regulado por ninguna norma, otra norma prevista para otro caso distinto, siempre que entre ambos supuestos exista una gran similitud.

El código civil lo utiliza (identidad de razón) siempre que haya 2 cosas muy parecidas.

La analogía puede ser de 2 casos:

– LEGIS: consiste en aplicar directamente un artículo o norma, a un supuesto, caso o problema no previsto por esa norma. Ej: si un matrimonio se separa y la mujer se ha dedicado a tareas del hogar, mientras encuentra trabajo (sueldo compensatorio).

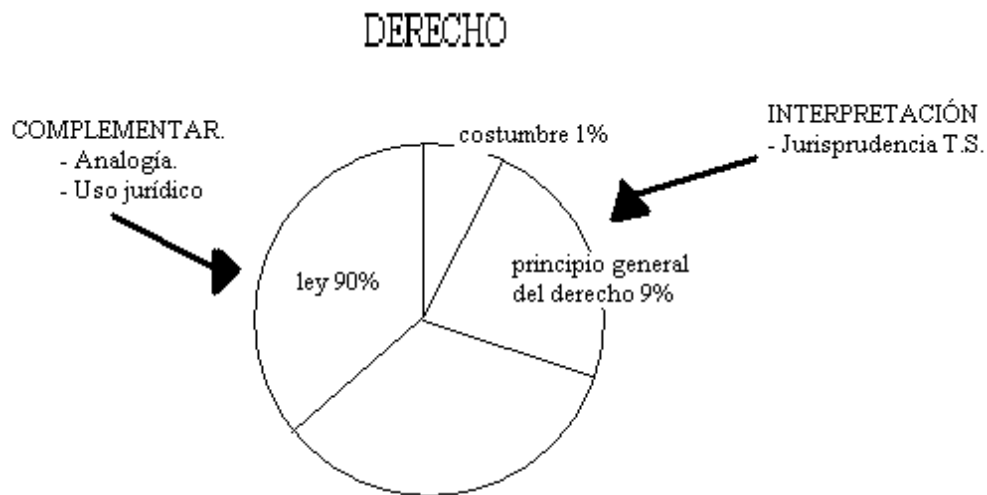
– IURIS: Se aplica un principio del derecho que se induce de un conjunto de normas. Ej: En muchos artículos del CC se habla de la buena fé si se compra un artículo robado y el comprador no lo sabe.

La analogía está regulada en el art 4-1 del CC. No siempre se puede resolver un problema análogamente.

• LÍMITES DE LA ANALOGÍA:

- ◆ No se pueden aplicar análogamente las leyes prohibitivas, ni las sancionadas.
- ◆ No pueden ser objeto de aplicación análoga las normas limitativas de la capacidad de las personas y de los derechos fundamentales.
- ◆ No se pueden aplicar análogamente las normas de derecho excepcional (en contra del ordenamiento lógico).

RESUMEN T.2



TEMA 3: EFICACIA DE LAS NORMAS JURÍDICAS.

3.1- LA IGNORANCIA DE LA LEY Y EL ERROR DEL DERECHO:

La ley se dicta para ser cumplida porque establece un deber jurídico, esto significa, el destinatario de la norma debe siempre ajustar su conducta a lo indicado por la ley. Al destinatario le cabe 2 posibilidades: cumplir o no cumplir, pero hay otra posibilidad que es la ignorancia de la ley, la solución no la da el Art. 6-1, la ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento.

¿Qué ocurre si existe error? El error puede ser:

- Hecho cuando exista un conocimiento incorrecto sobre las circunstancias ocurrientes en el acto realizado.
- Derecho sería un conocimiento incorrecto sobre la norma aplicable.
- Efectos de error de derecho no son relevantes. En ocasiones el error de derecho si tiene cierta relevancia Art. 1845 CC.

– Efectos de error de hecho siempre que sea un error esencial y excusado.

3.2- LA EXCLUSIÓN DE LA LEY APLICABLE:

Art. 6-2 CC refiere la renuncia a la ley y la renuncia al derecho.

- Dispositiva.
- Reglamentación supletoria.
- La renuncia tiene que ser expresa o factible.

Siempre se puede renunciar al derecho. El caso de la ignorancia de la ley no excusa de su cumplimiento y la norma debe ser cumplida tenga el sujeto conocimiento o no de ella. Per la exclusión voluntaria de la ley aplicable solo será valida cuando no contrarie el interés o orden público ni perjudique a 3°. El adecuado entendimiento de esta posibilidad exige poner este asunto en relación con la distinción entre normas de derecho imperativo y normas de derecho dispositivo.

Cuando sucede que la norma autoriza a los propios interesados a reglamentar situaciones que les afecta privadamente, en este caso estamos ante un caso de exclusión voluntaria de la ley aplicable.

3.3- LOS ACTOS CONTRARIOS A LAS NORMAS Y EL FRAUDE DE LEY:

- Realiza un hecho al amparo de una norma (norma de cobertura).
- Se persigue un resultado prohibido por la ley (norma de defraudar).
- Intención fraudulenta.

Géneros:

- Fraude de acreedores: Art. 6-4 CC cuando un deudor consigue su insolvencia sacando los bienes de forma fraudulenta.
- Renuncias fraudulentas: Art. 1001 CC testamento, a través del fallecimiento de un familiar.
- Capitulaciones matrimoniales fraudulentas: Art. 1317 CC el matrimonio ½ su patrimonio y el heredero es el deudor y su mujer se queda con la casa buena y él con la hipoteca.

3.4- EFICACIA DE LAS NORMAS EN EL TIEMPO: COMIENZO Y FIN DE SU VIGENCIA. EFECTOS GENERALES DE LAS NORMAS. LA RETROACTIVIDAD Y LA IRRETROACTIVIDAD:

El nacimiento de la norma viene dado por la entrada en vigor de la norma. Las normas entran en vigor a los 20 días de su publicación en el Boletín Oficial del Estado (BOE), si en ella no se dispusiera otra cosa.

En Europa DOCE Documento oficial.

En Andalucía BOPA.

Art. 2 CC las normas solo se derogan por otras posteriores (en estas deben establecerse cuales han sido derogadas) quedarán sin vigor aquellas normas incompatibles con la nueva ley o hayan quedado anticuadas con el paso del tiempo.

EFFECTOS GENERALES DE LAS NORMAS:

Toda norma jurídica es una regla de conducta que trata de ordenar la convivencia de la sociedad o grupo y eso lo hace ligado a un determinado supuesto de hecho, unas determinadas consecuencias políticas. A parte de los efectos propios o particulares que pueda tener cada norma jurídica, existen unos efectos generales o comunes

a todas las normas jurídicas:

- **EFICACIA OBLIGATORIA:** Consiste en un deber jurídico de cumplimiento de la norma, es decir, todos tenemos que cumplir la norma, si la norma contiene ese deber jurídico, este deber no se puede dejar a la voluntad de los particulares. Como consecuencia de ello la ignorancia sobre la existencia o sobre el contenido de la norma no puede servir de excusa para la falta de cumplimiento. La norma obliga y la sanción se aplica con independencia de que se conozca o no la existencia de la norma. La ley no nos dice que todos debemos conocerla, esa obligación solo se la imponen a los jueces, a nosotros lo único que nos dice es que debemos cumplir la ley.
- **EFICACIA REPRESIVA:** Está formada por el conjunto de consecuencias que el ordenamiento jurídico liga a la falta de cumplimiento de la norma. Cada institución tiene su específica sanción, o parte de ella, el código establece otro tipo de sanción con carácter general que es la establecida en el artículo VI párrafo 3º que es la nulidad de los actos realizados contra una norma imperativa o prohibitiva.

Se requiere por lo tanto, que el acto que se realice vaya contra una norma imperativa, no contra cualquier tipo de norma y la ineficacia que se produce se entiende en el sentido de que no se van a dar los efectos propios o particulares que la norma asignaría en el caso o en el supuesto de que el acto realizado no fura contrario a ella, lo cual no implica que no se puedan dar otros efectos.

Otro tipo de sanción establecida con carácter general por el código civil es el:

- **FRAUDE DE LEY:** Se dice que hay fraude en sentido amplio, cuando se elude el cumplimiento de una norma. En sentido estricto consiste en dar un rodeo y amparándose entre preceptos dictados con finalidad distinta, realizar uno o varios actos que en conjunto van a proporcionar el resultado prohibido por la norma defraudada.

El fraude de ley viene recogido y sancionado en el código civil en el artículo VI párrafo 4º. El fraude significa que como consecuencia de ello, el acto defraudatorio va a ser nulo y en segundo lugar, la ley que se pretende eludir o burlar, va a tener la aplicación que corresponda.

La fuerza obligatoria o deber jurídico de cumplimiento de la norma, tiene unos límites en el tiempo que vienen marcados por la entrada en vigor de la norma y el fin de su vigencia.

- **LAS LEYES:** Comienzan a regir cuando en ellas se dice normalmente que es la propia ley la que señala su fecha de entrada en vigor; si no dice nada la ley, las normas entran en vigor en España a los 20 días de su publicación en el BOE. La entrada en vigor, por lo tanto, es simultanea y no sucesiva en todo el territorio español, y además es una entrada en vigor no inmediata, es decir, no depende de su publicación sino que es una entrada en vigor aplazada al menos 20 días, plazo que se denomina VOCATIO LEGIS y que tiene por finalidad permitir un mejor conocimiento y preparación para poder aplicar la norma.
- **LAS NORMAS:** Dejan de tener vigor, en primer lugar, cuando la norma ha señalado un periodo de existencia, y ese periodo se cumple. También deja de tener vigor cuando se ha dictado para un determinado fin y este fin o bien se consigue o desaparece. También cuando la norma se deroga expresamente por el legislador, la norma deja de tener vigencia, y también cuando se publica una ley posterior que resulta incompatible con la anterior.
- **LA INCOMPATIBILIDAD:** Puede proceder o bien porque se establezca una regulación contradictoria con la antigua norma, o bien porque si al establecer la norma nueva, absorbe a la primera sin necesidad de contradicción por ser mucho más amplia. El tránsito de una regulación antigua a una nueva, plantea numerosos problemas porque hay situaciones o hechos o efectos jurídicos que tienen una larga duración en el tiempo y que pueden vivir antes y después del cambio y que no pueden ser cortados de forma tangente en 2 periodos.

Estos conflictos se resuelven mediante el llamado DERECHO TRANSITORIO, que marca la frontera entre lo que se ha de regir por la norma antigua o derogada, y la que regirá la norma nueva. En nuestro derecho en cada caso particular en que una norma nueva sustituye a una antigua, será la nueva la que decida en que situaciones habrá que regirse por lo que establece esta norma y cuales seguirán rigiéndose por la norma antigua o derogada, es decir, será la nueva ley la que marque su retroactividad o irretroactividad.

Si la nueva ley no dice nada, en España rige la irretroactividad, es decir, la nueva ley no se va a aplicar a situaciones nacidas al amparo de la norma antigua o derogada que seguirá rigiéndose por esa norma antigua.

- **LA RETROACTIVIDAD:** Admite diversos grados:
 - ◆ **De grado inferior o retroactividad mínima:** En estos casos es cuando la nueva ley se va a aplicar pero solo a los efectos que se produzcan con posterioridad a su entrada en vigor.
 - ◆ **De grado medio:** Cuando se establece que se aplique la nueva ley no solo a los efectos que se produzcan después de su entrada en vigor, son también a los producidos antes pero que aún no se han consumado.
 - ◆ **De grado máximo:** En este supuesto, la nueva ley se aplicará no solo a los efectos que se produzcan después de su entrada en vigor, sino también a los producidos y consumados antes de su entrada en vigor.

TEMA 4: LA RELACIÓN JURÍDICA Y EL DERECHO SUBJETIVO.

4.1- RELACIONES JURÍDICAS:

Una relación jurídica es cualquier tipo de relación entre seres humanos, regulada por el derecho o que sin estarlo, produce consecuencias jurídicas, es decir, todas aquellas relaciones o situaciones sociales de cualquier índole, susceptibles de ser contempladas jurídicamente.

Partiendo de este concepto tan amplio, las clasificaciones que pueden establecerse pueden ser infinitas, dependiendo del punto de vista que se adopte. Partiendo del contenido, se puede hablar de relaciones jurídicas:

- **OBLIGATORIAS:** Son aquellas en las cuales una persona tiene el deber de realizar una determinada conducta en beneficio de otra.
- **REALES:** Basadas en la tenencia de la propiedad. Son aquellas en virtud de las cuales una persona tiene la capacidad decisoria sobre el uso y aprovechamiento de cualquier bien.
- **FAMILIARES:** Son aquellas situaciones que el ordenamiento jurídico regula estableciendo conexiones especiales entre distintas personas.
- **HEREDITARIAS:** Son aquellas que están conectadas con el fenómeno de la herencia y las personas implicadas como herederos del fallecido.

En cuanto a los elementos de la relación jurídica, toda relación jurídica posee 3 elementos:

- **SUJETOS:** Personas que son parte en cada relación jurídica. Cuando se les atribuyen derechos son sujetos activos y cuando se les atribuyen deberes son sujetos pasivos. Aunque es muy difícil encontrar sujetos activos o pasivos puros, porque normalmente se les atribuyen a la vez derechos y deberes.
- **OBJETOS:** Materia sobre la que recae la relación jurídica, así en las relaciones jurídicas familiares el objeto serían los vínculos familiares, en las reales, el bien sobre el que recaen y en las obligatorias, la conducta prometida.
- **CONTENIDO:** Aquel entramado de derechos y deberes que vincula a los sujetos de la relación jurídica. De este entramado surgen situaciones de poder y de deber.
 - ◆ **Las de poder:** En sentido amplio significa que una persona tiene la autoridad suficiente para reclamar a otra, una posición de sumisión y respeto para con su derecho.

- ♦ Las de deber: implica que un determinado sujeto se encuentra obligado a realizar un determinado comportamiento o conducta respetuosa con el derecho que ostenta otra persona que se conoce como deber jurídico.

La idea o noción de deber jurídico, es mucho más amplia que la de derecho subjetivo, porque existen diversos deberes jurídicos que se imponen directamente por el ordenamiento jurídico y que existen antes de constituirse la relación jurídica. Esto sucede así como consecuencia del principio general del derecho que prohíbe causar daño a los demás y que lleva implícito el deber jurídico de comportarnos de tal manera que nuestros actos no causen daños a los demás de tal forma que cuando se produce el daño, la víctima tendrá el derecho subjetivo a reclamar la reparación del daño, por lo tanto, hay que distinguir entre:

- ◊ Deberes jurídicos legales o normativos: Que vienen impuestos de manera preventiva por el ordenamiento jurídico y cuyo incumplimiento hace nacer el derecho subjetivo.
- ◊ Deberes jurídicos propiamente dichos: Son los que representan la parte pasiva de una relación jurídica, es decir, el conjunto de conductas que tiene que realizar una persona como consecuencia de la existencia de un derecho subjetivo que ostenta otra persona con la que está ligado por una relación jurídica.

4.2- EL DERECHO SUBJETIVO:

Suele definirse como aquella situación de poder otorgada por el ordenamiento jurídico a un sujeto para que defienda y satisfaga sus propios intereses. El poder concreto que se otorga está compuesto por una serie de actuaciones que pueden ser usadas por su titular de manera separada y que se denominan facultades, que son de menor amplitud que el derecho subjetivo y pueden desgajarse o separarse del derecho subjetivo distinto, de menor amplitud que el primero.

Por otro lado hay que tener en cuenta que si bien el derecho subjetivo se otorga para satisfacer nuestras propias necesidades, hay veces que el ordenamiento jurídico nos atribuye derechos subjetivos, pero no para satisfacer nuestros propios intereses, sino para satisfacer intereses de otra persona, en estos casos estas situaciones de poder se llaman potestades que son el poder otorgado por el ordenamiento jurídico para ejercitarlo en beneficio de los intereses de otra persona. El ámbito de actuación de las potestades se da tanto en el derecho público como en el privado, y dentro del privado el ejemplo más claro es la patria potestad.

En cuanto al nacimiento del derecho subjetivo: El primer presupuesto a la hora de hablar del nacimiento o adquisición de un derecho subjetivo, sería la existencia de una persona que pueda ser titular del derecho subjetivo. El segundo presupuesto es la realización de un acto, evento o suceso al que la norma jurídica le dé el efecto de hacer nacer el derecho subjetivo (Ej: hacer testamento).

Dentro de estos 2 actos, se encuentra en primer lugar el nacimiento de la persona que determina que de forma automática nazcan los llamados derechos de personalidad (Ej: derecho a la vida), hay que señalar que el nacimiento no otorga ningún derecho subjetivo de contenido patrimonial (económico), si el nacido es dueño o propietario de un determinado bien, lo es por el testamento de un familiar, el nacimiento no es más que un presupuesto para que se produzca la transición hereditaria, es decir, el nacido es propietario por haberse realizado el acto del testamento, no por el nacimiento, respecto de los demás hechos o eventos que pueden hacer nacer el derecho subjetivo, pueden ser voluntarios o involuntarios, hay ciertos hechos que solo por ocurrir dan lugar al nacimiento del derecho subjetivo, van a dar lugar al nacimiento de una relación jurídica entre las personas relacionadas con ese hecho.

Cuando la relación jurídica nace por la intervención de la voluntad humana, que realiza un acto o un pacto, el derecho subjetivo tiene un origen en dicho acto o pacto.

4.3- EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS SUBJETIVOS Y SUS LÍMITES:

Realizar los actos para los cuales esta facultado el titular del derecho subjetivo. Pero hay límites como:

- **COLISIÓN DEL DERECHO:** tus derechos subjetivos acaban cuando empiezan los derechos subjetivos de los demás. Es un límite para nuestro propio derecho subjetivo. Cuando chocan o se enfrentan 2 derechos, se han de discutir jurídicamente.

Art. 1473 CC:

- ◊ Mueble --- el 1º que tenga la posición.
- ◊ Inmueble --- el 1º que lo inscriba en el CC.

- **BUENA FE:** el artículo 7 del CC dice que los derechos deberán ejercitarse siempre de buena fé. La buena fe es un modelo de conducta ético, un mando ético estandar, jurídico... ¿Qué pasa si es de mala fe?

- Se produce la anulación del contrato.
- Prohibición de ir contra los propios actos: esto significa que cuando mediante un comportamiento reiterado, se ha creado en los demás la confianza de que se va a seguir actuando de una determinada forma, posteriormente, no se puede cambiar dicho comportamiento, especialmente cuando un tercero ya ha obrado en virtud de la confianza creada.
- Prohibición del retraso desleal en el ejercicio de los derechos: los derechos subjetivos (cualquier derecho) siempre se tiene que ejercitar en un plazo razonable de tiempo, porque si se ejercita con un retraso excesivo, se puede ir contra el principio de la buena fe.
- Las practicas empresariales desleales: como es el caso del espionaje empresarial.
- Enriquecimiento injustificado: cuando se enriquece una persona a costa de otra.

4.4- ABUSOS DEL DERECHO:

según su intención, son los actos de emulación: los derechos que se tengan siempre se pueden realizar, pero si los actos que se llevan a cabo son para perjudicar a otra persona (mala fe), el ordenamiento exige que ese derecho se anule. Los requisitos que da el tribunal del abuso de derecho son:

- ◊ Uso o ejercicio de un ejercicio extremadamente normal.
- ◊ Se produce un daño a un interés no protegido legalmente.
- ◊ El acto que se debe realizar sea: inmoral o anormal, antisocial.

Finalmente estas sentencias se introdujeron en el art. 7-2 del CC.

4.5- EXTINCIÓN Y PÉRDIDA DE LOS DERECHOS OBJETIVOS. LA RENUNCIA DE LOS DERECHOS.

- El derecho subjetivo se anula ante la muerte de la persona que lo titula.
- Perdida de la cosa (objeto, propiedad...).
- Transcurso del tiempo. Se extingue mediante la prescripción.
- Satisfacción del interés del titular, a la que es igual que pago.
- La renuncia, consiste en el abandono, la dejación del derecho subjetivo.

¡¡¡EN ESTE APARTADO METEMOS TAMBIÉN LA PREGUNTA 2 DEL TEMA 3!!!

4.6- LA PRESCRIPCIÓN Y LA CADUCIDAD:

Los derechos subjetivos se extinguen con el transcurso del tiempo, es decir, tenemos un plazo para ejercitarlo, cuando ya ha pasado el plazo, deja de tener el derecho.

- La preinscripción ----- 5 años con plazo y se puede ir interrumpiendo, también hay que agregarla al juez.
- La caducidad ----- 5 años sin plazo y sin interrumpimiento a apreciar de oficio. No hay que alegarlo.

Cuando un plazo caduca o prescribe: todos los derechos subjetivos prescriben, es decir, siempre que podamos exigir una conducta a otro, es un plazo presupuestario.

Solo se aplica la caducidad, cuando se quiere declarar la nulidad de un contrato que suele ser durante 4 años. Los plazos para reclamación son:

- Prescripción: propiedad, inmueble 30 años, mueble --- 6 años.
- Plazo general para reclamar 1 pago 15 años.
- Plazo para pagar a notarios o profesionales --- 3 años.
- Responsabilidad extracontractual (por accidente) --- 1 año.
- Plazo de caducidad para apreciar un oficio --- 4 años.

TEMA 5: LA PERSONA.

5.1- CONCEPTO Y CLASES DE PERSONA:

Es persona todo aquel ser al que el derecho acepta como miembro de la comunidad, esto aceptaría llevar consigo el reconocimiento de que esa persona puede ser titular de una relación jurídica. Son personas jurídicamente hablando:

- El hombre (persona física).
- Ciertas organizaciones humanas (persona jurídica): entidades creadas para realizar fines colectivos y duraderos que por su índole superan las posibilidades de los hombres individualmente considerados

personalidad de los diferentes socios.

titular de los derechos y obligaciones.

objeto del derecho.

personas jurídicas y físicas:

Derecho público: regulado por el derecho administrativo, derecho político y son el estado y CCAA.

Derecho privado: regulado por el derecho privado y público:

Interés general: fundaciones y asociaciones.

Interés particular con ánimo de lucro:

Estructura corporativista: Sociedad anónima y limitada.

Estructura personalista: Sociedad colectiva, comanditaria y civil.

Diferencias entre estructura corporativista y personalista:

- En la estructura corporativista hay una total separación del patrimonio, se reclama a la S.A. y no a los socios, sin embargo, en la estructura personalista no hay una total separación del patrimonio.

- En la estructura corporativista el cambio de socio es libre, puedes vender tus acciones, no tienes límites, mientras que en la personalista para poder vender tus acciones necesitas la verificación de los demás socios de la empresa.

5.2- persona física NACIMIENTO Y EXTINCIÓN:

Comienza con el nacimiento de la persona y acaba con la muerte. Se es persona desde que se nace, puesto que el nacimiento es lo que determina la personalidad, es decir, que viva 24 horas separado del seno materno, y tener figura humana, a pesar de ser el nacimiento lo que determina la personalidad, el derecho no considera persona al recién nacido hasta que pasen 24 horas del nacimiento. Este paso ha planteado a nuestro derecho, de si se exige o no el criterio de viabilidad al recién nacido para adquirir la condición de persona, que no es más que la aptitud de persona. Es un requisito objetivo todo ello, para evitar litigios y sucesiones en materia sucesoria que podría plantearse si naciese un niño con tales achaques que dejase de existir a las pocas horas de nacer. El código entiende que para provocar una variación económica en los derechos sucesorios, es preciso que el recién nacido tenga un mínimo de entidad.

En cuanto al fin de la personalidad, se es persona desde que se nace hasta que se muere, es decir, la personalidad lleva implícita la atribución de la capacidad para esa persona.

5.3- LA PERSONA JURÍDICA: CONCEPTO Y CLASES:

Jurídicamente es persona todo aquel ser al que el derecho acepta como miembro de la comunidad, otorgándole capacidad jurídica. Persona jurídica es aquella organización humana encaminada a conseguir un fin, a la que el derecho acepta como miembro de la comunidad otorgándole capacidad jurídica. El derecho por lo tanto atribuye personalidad, además de al hombre, a ciertos entes que sin tener una realidad corporal, sin embargo, si tienen una entidad espiritual y participan y toman parte en la vida de la comunidad como unidades distintas e independientes de los individuos o de los socios que en un momento determinado forman parte de esa persona jurídica.

Las personas jurídicas son entidades cuya estructura interna varía dependiendo del tipo de persona jurídica de que se trate, lo que no puede faltar en ninguna de ellas son los órganos adecuados para desarrollar la actividad o el fin para el que se ha creado la persona jurídica. Dentro de la persona jurídica podemos encontrarnos con:

- **PERSONA JURÍDICA DE DERECHO PÚBLICO:** Son aquellas encuadradas dentro de la organización del estado en uno o en otro sector. Ej. El ayuntamiento, la diputación provincial...
- **PERSONA JURÍDICA DE DERECHO PRIVADO:** Son aquellas que no forman parte de la organización del estado. Ej. Cualquier empresa o sociedad mercantil.

Dependiendo de la estructura interna:

- **PERSONA JURÍDICA DEL TIPO ASOCIACIÓN:** Está constituida por una pluralidad de personas agrupadas, rigiéndose normalmente la vida del grupo por la voluntad común de todos sus componentes y tendiendo a satisfacer un interés o un fin propio o particular de sus miembros o bien un interés supraindividual.
- **PERSONA JURÍDICA DEL TIPO FUNDACIÓN:** Cuando el ente no está constituido por una unión de personas, sino por una organización de bienes creada o aportada por una persona, que es el fundador, para conseguir el fin que esta persona haya marcado. Ej. Premio Nóbel.

Hay determinadas personas jurídicas de tipo asociación que cuando son de derecho público reciben la denominación específica de corporación pero no constituyen un tipo de persona jurídica a parte.

En tercer y ultimo lugar podemos hablar de:

- **PERSONA JURÍDICA DE INTERÉS PÚBLICO:** Si se persigue un interés general. Ej. Ayuntamiento.
- **PERSONA JURÍDICA DE INTERÉS PRIVADO:** Si se persigue un fin de interés particular. Ej. El Corte Inglés.

El problema está en delimitar donde acaba la utilidad particular y donde empieza la general y además hay que distinguir por un lado el fin que persigue la persona jurídica y por otro la utilidad que realiza para alcanzar ese fin, porque puede darse el caso de una persona jurídica de interés privado y sin embargo, desarrollar una actividad de interés general (Sevillana electricidad).

COMO NACE LA PERSONA JURÍDICA:

La atribución de la personalidad o condición de persona jurídica se denomina reconocimiento que se puede producir por 2 vías o por 2 sistemas:

- **RECONOCIMIENTO GENÉRICO:** hecho por el derecho. Consiste en establecer por ley que siempre que se den determinadas circunstancias, se adquiere automáticamente la personalidad por todas aquellas entidades que cumplan dichas circunstancias. Hay 2 subclases:
 - ♦ **Por libre constitución:** Se da cuando la personalidad se otorga por el simple hecho de constituirse el ente.
 - ♦ **Por disposición:** Se da cuando la personalidad se otorga en el momento en que el ente ha cumplido determinados requisitos exigidos por ley y esto es atestiguado por un acto de autoridad, generalmente la inscripción en un registro público.

Nuestro derecho privado adopta el de libre constitución, pero con tantas y tan amplias excepciones que tiene más importancia el de disposición normativa.

- **RECONOCIMIENTO ESPECÍFICO O DE CONCESIÓN:** hecho por el estado. Cuando se establece que para atribuir la personalidad se requiere una decisión de los poderes públicos que concede en cada caso la personalidad a una entidad en concreto.

De estos 2 subsistemas, en nuestro derecho privado la regla es la del reconocimiento genérico hecho por el derecho.

FORMAS DE CONSTITUCIÓN:

– Empresas corporativistas:

1. escritura pública ante notario.
2. pagar impuestos a hacienda.
3. obligatorio registrar la sociedad en el registro mercantil.

– Empresas personalistas:

sociedad colectiva y comanditaria:

1. escritura pública ante notario a la que se aporta los estatutos.
2. no es obligatorio inscribirla en el registro mercantil.

sociedad civil:

1. se hace mediante acuerdos de los socios.
2. mediante un contrato que hacen ellos y se crea inmediatamente la sociedad.
3. no se inscribe en el registro civil.

5.4- EL ABUSO DE LA PERSONA JURÍDICA Y LA DOCTRINA DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO:

En las empresas corporativistas, la propia empresa hace frente a las deudas, y no los socios. Ante la insolvencia de la empresa se utiliza la infracapitalización, que significa que la empresa hace otra sociedad nueva, transportando los bienes de la antigua empresa a la nueva creada para que los acreedores no puedan cobrarse la deuda. Los acreedores en estos casos pueden:

- Actuar en contra del administrador fraudulento.
- En el Art. 1911 CC dice que el deudor responde con todos sus bienes, pero si existe una compra-venta con fraude de ley, se aplica la ley defraudada que se recoge en el artículo anteriormente mencionado, teniendo la sociedad nueva que hacer frente a las deudas de la otra empresa o sociedad insolvente.

LA TEORÍA DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO:

Lo que hace es levantar el velo (tapadera) y se anulan determinados actos. Se vuelve a poner el velo para que la sociedad nueva siga funcionando. En definitiva la teoría del levantamiento del velo sirve para impugnar actos concretos, por los cuales salen bienes indebidamente de la empresa.

5.5- CAPACIDAD JURÍDICA Y CAPACIDAD DE OBRAR DE LAS PERSONAS FÍSICAS:

- **CAPACIDAD JURÍDICA:** La tenemos todos, comienza con la personalidad y acaba con la muerte física, y puede ser definida como la aptitud que el derecho reconoce al hombre para ser titular de la relación jurídica.
- **CAPACIDAD DE OBRAR:** No la tienen todos los individuos, ni quienes la tienen la poseen por igual, puede ser diferente como la aptitud que el derecho reconoce para realizar actos jurídicos. La capacidad de obrar depende del estado civil de la persona, cada persona tiene la capacidad del estado de las cuales disfruten. Se llama estado civil a ciertas situaciones de especial carácter, permanencia y relevancia que puede contraer una persona. Los estados civiles que admite nuestro derecho son:
 - Matrimonio.
 - Filiación o condición de padre e hijo.
 - Nacionalidad.
 - Vecindad civil.
 - Dependencia e independencia.
 - Dependencia e independencia según esté capacitado o no.

Los estados civiles de la persona, objeto de una regulación jurídica imperativa que excluye la autonomía de la voluntad.

Por otra parte, son materia de interés público, por lo tanto, en todos los pleitos que versan sobre el estado civil de la persona, es obligada la intervención del ministerio fiscal en representación de la comunidad.

La importancia de los estados civiles se haya en la capacidad de obrar de una persona y además atribuye a esa

persona ciertos derechos y deberes. Cada estado civil encierra un conjunto de derechos y deberes distintos del resto de los estados civiles, por lo tanto una persona que obtiene varios estados civiles, tendrá un conjunto de derechos y deberes que serán el resultado de la suma de los distintos estados civiles.

5.6- LA EDAD Y LA INCAPACITACIÓN COMO LIMITACIONES DE LA CAPACIDAD DE OBRAR:

La mayoría de edad:

– Menor de edad (–18 años): Su capacidad no es siempre igual, porque puede estar emancipado o no:

Menor no emancipado: ostenta el estado civil de minoría de edad y por lo tanto tiene que estar sometido a la patria potestad o a la tutela. El menor es incapaz de obrar y esa falta de capacidad del menor, se suple actuando en su nombre, sus representantes legales.

Menor emancipado: la emancipación amplía la capacidad del menor como si este hubiese alcanzado ya la mayoría de edad, es decir, el menor emancipado tiene la capacidad de obrar como si de un mayor se tratase. La emancipación se consigue o por matrimonio, o por concesión del juez o del que tiene la patria potestad.

Emancipación por concesión: requiere que el menor tenga al menos 16 años y le otorga la emancipación la misma capacidad que tendría si hubiese cumplido 18 años salvo para tomar dinero a préstamo, grabar o enajenar bienes inmuebles establecimientos mercantiles o industriales u objetos de extraordinario valor, que en estos casos se requiere el consentimiento de los padres o tutores.

Emancipación por matrimonio: Se puede conseguir a partir de los 14 años, porque si bien en principio solo pueden contraer matrimonio los mayores de edad y los menores emancipados por concesión, sin embargo se puede pedir dispensa para contraer matrimonio a partir de los 14 años y por el matrimonio el menor queda emancipado. El emancipado por matrimonio tiene la misma capacidad que el emancipado por concesión si se trata de bienes privados, si son bienes gananciales, se requerirá el consentimiento del otro cónyuge si este es mayor de edad, y si no lo es, el consentimiento de los padres o tutores del otro cónyuge.

La incapacidad:

Cuando por una enfermedad o por una deficiencia duradera, sea física o psíquica, baja el nivel admisible para poderse gobernar por sí solo, la ley establece en beneficio y protección de esa persona que o bien se reduzca o limite su capacidad de obrar y esto es lo que se conoce como incapacidad.

Según el código, son causas de incapacidad, las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impiden a una persona gobernarse por sí misma. La reducción o limitación se realiza en virtud de una sentencia judicial, y no existe ningún otro mecanismo para capacitar a la persona.

La incapacidad consiste en reducir o limitar la capacidad de obrar con arreglo al estado o estados civiles que el sujeto ostente, el juez al declarar al sujeto incapaz, modifica su estado civil, sustituyéndolo por el de incapaz.

Pueden ser incapaces los mayores de edad, porque son los que tienen la capacidad de obrar, aunque es posible la incapacidad del menor, cuando se prevea que la causa va a persistir después de la mayoría de edad.

Pueden pedir la incapacidad el cónyuge o sus descendientes, y en su defecto, los padres o hermanos. Una vez declarada la incapacidad, esta declaración solo afecta al futuro, es decir, que todos los actos realizados por el ya incapaz antes de la sentencia judicial, son perfectamente válidos y eficaces.

La incapacitación, de la misma manera que no empieza con la enfermedad, sino con la sentencia, puede terminar también con la sentencia judicial en sentido inverso, en virtud de la cual, se le restituye al incapaz su anterior estado civil, esta restitución puede pedirse siempre y cuando haya cesado la causa que motivó la incapacitación.

Hasta que haya una nueva sentencia, el incapaz sigue siendo incapaz y por lo tanto, todos los actos que realice seguirán siendo nulos, aunque haya remitido la enfermedad.

5.7- CAPACIDAD DEL CONCURSADO Y QUEBRADO:

En ocasiones por distancia y tiempo el individuo manda a un representante para hacer ciertos actos. En determinados casos como en el caso de un bebe que posee un patrimonio el tutor legal es el representante.

– Representación voluntaria: Puede ser:

directa el poder es el acto o documento por el cual una persona autoriza a otra para actuar en su nombre, al representado se le llama poderante y al representante se le llama apoderado.

indirecta es cuando el 3º no sabe la existencia de la representación. Al representado se le llama mandante, al representante se le llama mandatario y al 3º se le llama mandado.

– Representación legal: se da cuando la ley determina que determinadas personas quedan bajo tutela de unos representantes. Todos aquellos actos que quieran realizarse, se harán siempre con la autorización del juez, cuando la persona esta incapacitada en su totalidad y su representante sea el tutor.

TEMA 6: LAS COSAS.

6.1- LAS COSAS:

Cosa, jurídicamente hablando, es toda entidad material o no de naturaleza impersonal con individualidad propia susceptible de dominación patrimonial constitutiva de un derecho independiente. Entidad material o no, significa que por cosa hay que entender no solo los objetos corporales, sino también todo aquello que careciendo de un cuerpo sólido, líquido o gaseoso, tienen una realidad que puede ser perceptible por los sentidos (electricidad) e incluso también aquellas puramente ideales o del espíritu (derecho moral de autor). Por otro lado, hemos dicho que sea de naturaleza impersonal, o sea, que no se trate del cuerpo, ni total ni parcial, del hombre ni de ninguno de sus miembros o componentes. Por otro lado hemos dicho que tenga individualidad propia, es decir que tenga una existencia separada en el tráfico jurídico, es decir la individualidad puede provenir de la propia naturaleza (unidad) o bien de la mano del hombre que individualiza o aísla la cosa de que se trate (1 litro de leche, 1 metro de tela...). Por otro lado tiene que ser susceptible de dominación patrimonial, eso significa que tiene que tratarse de algo que puede ser sometido al señorío económico del hombre, algo apto para el objeto de apropiación y por lo tanto no son cosas jurídicamente hablando, las llamadas cosas comunes (aire, sol...).

6.2- CLASIFICACIONES DE LAS COSAS. ESPECIAL REFERENCIA A LA DISTINCIÓN ENTRE BIENES MUEBLES E INMUEBLES Y DE DOMINIO

- **DE DOMINIO PÚBLICO:** Aquellas que pertenecen al estado o cualquier ente público, siempre que estén destinadas al uso o servicio público. Se requiere en primer lugar, la pertenencia a una persona jurídica de derecho público y en segundo lugar un determinado destino que puede ser el uso público o aprovechamiento general (plaza, camino,...) o bien destinados al servicio público sin que sea la cosa de aprovechamiento general o de uso común, sin embargo, sirve para el ejercicio de funciones públicas encomendadas al ente (hospital, murallas,...).

- **DE PROPIEDAD PRIVADA:** Son las cosas que pertenecen a los particulares y todas aquellas que pertenecen al estado y a los demás entes públicos y que no están destinados ni al uso ni al servicio público.
 - ◆ **Bienes inmuebles:** Pueden serlo 3 conceptos:
 - ◊ Por naturaleza: Que son el suelo y todo lo incorporado a él, en concreto las tierras, los edificios, los caminos y construcciones de todo tipo adheridas al suelo, los árboles, plantas... así como las minas y canteras mientras que el mineral permanezca unido al yacimiento, en general todo lo que esté unido al inmueble de manera fija que no pueda separarse de él sin deterioro de ese objeto.
 - ◊ Por destinos: bienes muebles puestos al servicio de un inmueble, es decir, tiene que tratarse de un bien mueble que sirve al inmueble, puesto que si el bien inmueble como el mueble sirve a otro fin, el bien mueble seguirá teniendo su naturaleza de mueble y no la cambiará por la de inmueble. Son muebles por destino todas las estatuas, pinturas... colocadas en los edificios, también las máquinas, instrumentos o utensilios colocados por el propietario para satisfacer las necesidades de la explotación y también los viveros de animales, colmenas... que sirven a la explotación.
 - ◊ Por analogía: concesiones administrativas de una obra pública, así como los derechos reales que recaen sobre un bien inmueble (hipoteca...)
 - ◆ **Bienes muebles:** Pueden serlo por 3 conceptos:
 - ◊ Por naturaleza: cosas susceptibles de apropiación no comprendida en los apartados anteriores y que pueden transportarse de un lugar a otro sin deterioro de la cosa inmueble a la que estuviesen unidos.
 - ◊ Por analogía: las cosas no corporales y las jurídicamente corporales como la electricidad y también todos los derechos reales que recaen sobre bienes muebles por ser mueble el bien sobre el que recae.
 - ◊ Por exclusión: todos los demás derechos patrimoniales no contenidos en ninguno de los apartados anteriores, pues son bienes por exclusión.

6.3- EL PATRIMONIO:

El patrimonio son todos los derechos y obligaciones de las cuales es titular una persona, en definitiva, todas las relaciones jurídicas de las cuales es titular una persona.

Según un sector, el patrimonio es un conjunto de relaciones jurídicas sean activas o pasivas, es decir, derechos y obligaciones que en un momento determinado forman la esfera jurídica de la persona. Según otro sector, el patrimonio estaría formado únicamente por aquellas relaciones jurídicas activas, es decir, de las que deriva el derecho y de las cuales es titular 1 persona en 1 momento determinado. De estas dos opiniones, nuestro derecho sigue la 1ª, es decir que para nuestro sistema, el patrimonio está formado por todas las relaciones jurídicas que en 1 momento determinado forman la esfera jurídica de la persona.

Cada una de las relaciones jurídicas que componen el patrimonio, es un elemento del mismo. El patrimonio es un conjunto, no una unidad. Tiene una función fundamental que es servirnos para nuestros propios fines e intereses, para cumplir en definitiva nuestras necesidades, y además el patrimonio tiene una función fundamental que es servir de garantía para el cumplimiento de las obligaciones, es decir el deudor responde con todos sus bienes del pago o cumplimiento de las obligaciones. El patrimonio personal tiene también otra serie de complementos o patrimonios llamados PATRIMONIOS ESPECIALES.

- **EL PATRIMONIO SEPARADO:** Se da para ciertos casos y fines especiales. La ley establece que de todas las relaciones jurídicas de las que es titular una persona, separe un grupo de relaciones y forme lo que se denomina un patrimonio separado. Su formación únicamente se puede establecer por ley, es decir, los individuos por su propia voluntad no pueden en cualquier caso formar patrimonios

separados. Uno de los supuestos previstos por la ley es la llamada herencia aceptada a beneficio del inventario. En el patrimonio separado hay 1 solo titular para 2 masas patrimoniales.

- PATRIMONIO COLECTIVO: Hay varios titulares para una sola masa patrimonial, cada titular puede ser titular de su propio patrimonio y además es titular junto con otro de 1 patrimonio colectivo.
- PATRIMONIO DE DESTINO: No posee titular, pero todas las relaciones jurídicas que forman ese patrimonio pertenecen unidas a la espera de que se designe quien va a ser su titular. Este es el caso de la herencia en el periodo que va desde la muerte del causante hasta que es aceptada por sus herederos.

Este patrimonio se llama de destino porque está unido a la espera de que se designe el titular o titulares de todas y cada una de estas relaciones jurídicas que forman el patrimonio.

6.4- LOS FRUTOS:

Nos referimos a los rendimientos que dan las cosas. En el CC se distinguen 3 tipos de frutos:

- FRUTOS NATURALES: son los que de forma espontánea genera la naturaleza.
- FRUTOS INDUSTRIALES: es todo aquel en el que interviene el hombre, que para su elaboración es esencial la intervención del trabajo del hombre.
- FRUTOS CIVILES: son los rendimientos que producen los derechos, el disfrute de los derechos, la sesión de bienes. Ej. derecho de propiedad subjetivo --- renta del alquiler de una casa.

TEMA7: CLASES DE DERECHOS SUBJETIVOS. DERECHO DE CRÉDITO U OBLIGACIÓN.

7.1- CLASIFICACIÓN DE LOS DERECHOS SUBJETIVOS:

Situación de poder jurídico que el ordenamiento atribuye a una persona. Los derechos subjetivo son aquellas facultades que se le reconoce a una persona, estos derechos son derechos fundamentales:

- Derechos de familia (afectivo).
- Derechos patrimoniales, son de contenido económico, pueden ser de dos clases:
 - ◆ Derechos patrimoniales sobre personas: es aquella situación de poder jurídico en la que el ordenamiento atribuye a una persona la facultad de poder exigir una determinada conducta a otra persona.
 - ◆ Derechos patrimoniales sobre cosas: es aquella situación de poder jurídico en la que el ordenamiento atribuye a una persona la facultad de poder exigir una determinada conducta a otra persona.

7.2- LA DISTINCIÓN ENTRE DERECHO DE CRÉDITO U OBLIGACIÓN Y DERECHOS REALES; POSIBILIDAD DE FIGURAS INTERMEDIAS.

Derecho de crédito Derechos reales .

1- conducta que se exige a otra persona. 1- poder sobre alguna cosa.

2- nace de relaciones jurídicas obligatorias (contrato). 2- ser propietario de algo.

3- exigible solo al obligado. 3- oponibles frente a otros.

4- no hace falta inscribirlo. 4- inscribir en el registro de propiedad.

5- situación dinámica. 5- situación estática.

Las figuras intermedias están compuestas de derecho de crédito y derechos reales: arrendamiento.

7.3- EL DERECHO DE CRÉDITO U OBLIGACIÓN: CONCEPTO Y ESTRUCTURA:

La obligación es una relación jurídica en virtud de la cual una persona llamada deudor, tiene un deber jurídico de realizar una determinada prestación a favor de otra llamada acreedor que tiene el poder o derecho subjetivo de exigirle esa prestación. El deudor es titular del deber jurídico que se denomina deuda y el acreedor es titular del derecho subjetivo que se denomina derecho de crédito.

Por otro lado cuando hablamos de obligación no nos referimos como indica su sentido vulgar a la parte pasiva, sino que hacemos referencia a la relación jurídica existente entre acreedor y deudor.

• ELEMENTOS DE LA OBLIGACIÓN:

- ◆ Los sujetos: Son las personas titulares de la relación jurídica obligatoria. La persona titular del derecho subjetivo o derecho de crédito es el sujeto activo, mientras que el titular del deber jurídico o deuda es el deudor o sujeto pasivo.
- ◆ El objeto: Es la prestación, es decir, la conducta que se ha obligado a realizar al deudor, en cuanto a la conducta, puede ser de cualquier clase de conducta, siempre que sea humana, de edad, hacer o no hacer, siempre u cuando cumpla ciertos requisitos:
 - ◇ En primer lugar: La imposibilidad originaria impide el nacimiento de la obligación, la posibilidad de realizar la conducta.
 - ◇ En segundo lugar: La licitud, es decir, que tiene que tratarse de una conducta no contraria a la ley, a la moral y a la costumbre, es decir, que no sea contraria a una norma imperativa o prohibitiva.
 - ◇ Por último: La conducta tiene que ser determinada, es decir, la prestación tiene que ser determinada en el momento de constituirse la obligación o por lo menos debe ser posible su determinación en un momento posterior, sin necesidad de un nuevo acuerdo de las partes.
- ◆ El vínculo: Es el nexo que une o liga al acreedor y al deudor, que está formado por el llamado débito y la responsabilidad. El débito es el deber del deudor de cumplir la prestación y correlativo derecho del acreedor a exigir el cumplimiento, y la responsabilidad no es más que la sujeción del patrimonio del deudor al cumplimiento de la obligación y el correlativo derecho del acreedor al dirigirse contra ese patrimonio si el deudor no cumple la prestación.

• ESTRUCTURA:

- ◆ El acreedor y el deudor: y puede haber pluralidad:
 - ◇ Pluralidad de acreedores: se puede pactar solidaridad, cada acreedor puede exigir el total o parte de lo prestado; pacta parciariedad cada acreedor solo puede exigir la parte que le corresponde; pacta mancomunidad, tienen que actuar todos conjuntamente para reclamarle la deuda al deudor.
 - ◇ Pluralidad de deudores: si se pacta solidaridad, se puede exigir el total pago de la deuda a cualquiera de los co-deudores; se pacta mancomunidad para reclamar la deuda tenemos que actuar contra todos los deudores conjuntamente.
- ◆ Art. 1137 CC no se presume solidaridad para que haya esta se tiene que pactar anteriormente. Si la obligación es divisible parciariedad si es indivisible mancomunidad.
- ◆ Objeto de la relación jurídico-obligatoria: es lo que se exige de una parte a otra esto es la prestación Art. 1088 CC puede consistir en:
 - ◇ Dar la entrega del objeto.
 - ◇ Hacer abstenerse a no realizar algo, por ejemplo, no subir perros en el tren.

7.4- LAS FUENTES DE LAS OBLIGACIONES: LA LEY Y CONTRATO COMO FUENTES DE LAS OBLIGACIONES:

- FUENTE DE LAS OBLIGACIONES: Art. 1089 CC
 - ◆ Porque lo diga la ley: Art. 1090 CC.
 - ◆ Contratos: Art. 1091 CC una vez que se ha celebrado el contrato tiene fuerza de ley.
 - ◆ Cuasicontratos.
 - ◆ Delito nace la obligación de reparar el daño: Art. 1092 CC.

ACCIDENTES:

- Requisitos: Art. 1902 CC:
 - ◆ Acción / omisión.
 - ◆ Relación de causalidad.
 - ◆ Daño.
 - ◆ Culpa o negligencia.
 - ◆ Reparar el daño causado.

Quien causa un riesgo a los demás esta obligado siempre a reparar el daño causado.

- Riesgo:
 - ◆ Ley de navegación.
 - ◆ Ley conducción de un vehículo.
 - ◆ Ley caza.
 - ◆ Ley energía nuclear Art. 1910 CC.
 - ◆ Ley materia de consumo.

Hay un límite para todos los riesgos; es cuando hay caso fortuito o de caso mayor; culpa de la víctima se responde de forma objetiva.

TEMA 8: EL CONTRATO

8.1- EL CONTRATO. CONCEPTO, LÍMITES A LA AUTONOMÍA CONTRACTUAL Y MODALIDADES CONTRACTUALES:

El contrato no tendría sentido sin el concepto de obligación, pues el contrato es fuente de obligación. El contrato es un pacto del que surgen obligaciones. Son acuerdos de voluntades entre particulares por lo que se crean, modifican o extinguen obligaciones. El contrato constituye la mayor y máxima plasmación práctica del principio de la autonomía privada, por el que los particulares regulan sus relaciones como quieren, y lo hacen a través del contrato. Según el CC, los pactos contractuales tienen fuerza de ley entre los contratantes, pero la libertad que tienen los particulares no es absoluta, y el principio de la autonomía privada tiene limitaciones, reflejadas en el Art. 1255:

- La ley: se refiere a las normas imperativas, la autonomía privada no puede atentar contra las normas de carácter imperativo.
- La moral: no se pueden establecer relaciones de carácter inmoral.
- El orden público: en este caso, el término orden público se identifica con los principios rectores esenciales de la convivencia social.

Tipos de contrato:

- Distinción entre:
 - ◇ Contratos típicos: son los expresamente previstos y regulados en el ordenamiento jurídico.
 - ◇ Contratos atípicos: son los que no están previstos ni regulados en el ordenamiento

jurídico, pero son posibles (Ej. el contrato de franquicia).

- Distinción entre:
 - ◊ Contratos consensuales: aquellos que nacen nada más concurrir el mero consentimiento de los particulares, esto es, cuando la oferta y la aceptación son idénticas.
 - ◊ Contratos reales: aquellos que además del consentimiento por parte de los particulares, requieren la entrega del bien objeto del contrato. Tan solo hay 2 tipos de contratos reales: el de préstamo y el de depósito.
- Distinción entre:
 - ◊ Contratos unilaterales: aquellos en los que solo surgen obligaciones por una de las partes (EJ. contrato de préstamo).
 - ◊ Contratos bilaterales: aquellos en los que surgen obligaciones para todos los contratantes.
- Contratos de adhesión: aquellos cuyo contenido íntegramente ha sido preestablecido por una de las partes contratantes, que no admite ningún tipo de negociación a la otra.

8.2- LOS ELEMENTOS DEL CONTRATO: CONSENTIMIENTO, OBJETO Y CAUSA DE LOS CONTRATOS:

- **CONSENTIMIENTO**: es la voluntad de obligarse por parte de todos los contratantes, la cual ha de ser libre y espontánea, libre de mediatización. En el caso de concurrir alguna anomalía que coarte el consentimiento de los contratantes, nos encontramos ante los llamados vicios del consentimiento, que son anomalías que pueden surgir en la formación de la voluntad de los contratantes. Esto da lugar a la inexistencia misma de consentimiento, y por tanto, si no hay consentimiento, no hay contrato.
- **OBJETO**: son los bienes o servicios sobre los cuales recae el contrato. Los requisitos que han de concurrir para que tenga validez son los mismos que los de la prestación: posibilidad, licitud y determinación.
- **CAUSA**: nuestro ordenamiento jurídico es un ordenamiento causalista, esto es, no concibe que se pueda producir un desplazamiento patrimonial sin causa (principio de conmutatividad). La consecuencia de esto es que el ordenamiento jurídico no admite la posible existencia de contratos abstractos, esto es, aquellos contratos sin causa. Pero en el tráfico jurídico cotidiano español estos contratos abstractos existen, gracias a una ficción: el ordenamiento jurídico parte de la presunción de la existencia y licitud de la causa, y será quien alegue la inexistencia o ilicitud de causa el que tenga que demostrarlo. La causa del contrato es el porqué del contrato. El problema surge en los límites que se le ponen a ese porqué ¿Cómo se define la causa?.

En primer lugar, la causa no puede ser definida desde una óptica subjetiva, pues conllevaría dejar la validez del contrato al capricho de los contratantes, y eso es antagónico con el principio de conservación de los contratos, El legislador parte del concepto radicalmente objetivo de causa; la causa es la función socio-económica que desempeña cada contrato. La consecuencia de este concepto se refleja en el CC:

- ◊ Todos los contratos onerosos (aquellos en los que se producen un desplazamiento patrimonial a cambio de algo) van a tener la misma causa: la contraprestación, pero no analiza de que tipo de contraprestación se trata.
- ◊ Todos los contratos gratuitos tienen la misma causa: la libertad.

En los contratos onerosos la descripción legal por si misma no es suficiente para dilucidar que debe entenderse por causa del contrato. La respuesta a tal pregunta sólo puede lograrse mediante la labor de falsación, esto es, que ese concepto ha de ponerse en relación con los preceptos del ordenamiento jurídico y ver si partiendo de esos preceptos, se pueden aplicar los conceptos. La labor de falsación se realiza mediante los Art. 1275 t 1276 del CC, referidos a los supuestos de nulidad de la causa:

- ◊ Supuesto de falsedad de la causa.
- ◊ Supuesto de inexistencia.
- ◊ Supuesto de ilicitud: el tribunal supremo admite y confirma el concepto de objetivo de causa, pero matizando que en algunos supuestos, ese concepto objetivo ha de complementarse con un matiz subjetivo y entendiendo también la finalidad práctica (no los móviles subjetivos) perseguida por los contratantes.

8.3- la forma de los contratos:

El principio general que rige en materia de forma de los contratos es el principio de libertad de forma. Esto significa que los contratos son válidos desde el momento en que se celebre. Esto implica que los contratos verbales sean posibles y válidos. Pero el problema es que estos contratos no se pueden demostrar. Para demostración de existencia del contrato, encontramos el Art. 1279 y 1280 del CC, que si bien no establecen requisitos de forma, otorgan a los contratantes medios para en su caso, poder demostrar la existencia del contrato. Estos artículos otorgan el derecho a exigir que el contrato conste en un documento público o como mínimo, por escrito.

No obstante, esta regla general de libertad de forma tiene una excepción: los contratos denominados solemnes, que son contratos para los que cuya validez si se exigen determinados requisitos de forma (Ej. El contrato de donación cuando tiene por objeto bienes inmuebles – Art. 633 – , que exige la constancia en escritura pública).

8.4- LA FORMACIÓN DEL CONTRATO:

Las fases de formación de un contrato son:

- Fase de generación de contrato: en él se incluyen las negociaciones previas o tratos preliminares. Aunque no llegue a consumar el contrato, en esta fase pueden surgir ya obligaciones que han de ser cumplidas.
- Fase de perfección del contrato: es el nacimiento del contrato al mundo del derecho, esto es que existe. En esta fase se distinguen dos tipos de contrato: Contratos consensuales (la mayoría) y Contratos reales (excepcionales).
- Fase de consumación del contrato: es el cumplimiento de las obligaciones que han surgido del contrato. Una vez cumplidas las obligaciones el contrato se extingue.

8.5- LOS VIVOS DEL CONSENTIMIENTO CONTRACTAL: ERROR, DOLO, VIOLENCIA E INTIMIDACIÓN:

- ERROR: es la equivocación al contratar, falsa representación mental de algo. El error ha de recaer sobre el objeto del contrato y han de concurrir dos requisitos para que el contrato pierda eficacia:
 - ◊ Que el error sea sustancial: esto es, que recaiga sobre la esencia de la cosa, sobre las características de las cosas que eran esenciales para que la persona contratara.
 - ◊ Que el error sea excusable: esto es, que no se haya podido evitar pese a haberse desplegado la diligencia medianamente exigible para conocer el objeto del contrato.
- VIOLENCIA: se hace referencia a fuerza irresistible. Para poder alegarlo, ha de haber alguien que sea obligado a contratar utilizando para ello fuerza física irresistible.
- INTIMIDACIÓN: es una violencia psíquica, supuestos en que alguien contrata inducido por amenaza. Pero ha de ser una amenaza que genere pánico y que sea un temor racional y fundado de sufrir un mal inminente y grave en la persona o bienes propios, o del cónyuge, los ascendientes y los descendientes.
- DOLO: es mala intención consciente (la culpa es la negligencia, omisión descuido). El dolo consiste en inducir a otro a celebrar un contrato mediante engaño o malas artes, pero para que el dolo produzca la nulidad de los contratos, deberá ser grave y no haber sido empujado por las dos partes contratantes. El dolo puede consistir en una conducta activa, engañando a la otra parte contratante, o bien por

omisión, cuando se le oculta a la otra parte contratante de forma consciente y deliberada cierta información.

8.6- LAS CONDICIONES GENERALES DE LOS CONTRATOS:

Son las condiciones incluidas en los contratos de adhesión, y son aquellas estipulaciones contractuales predispuestas por una de las partes contratantes que imposibilita a la otra para modificarlas o alterarlas y que han sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una gran pluralidad de contratos:

- Predisposición unilateral: son contenidos contractuales redactados unilateralmente.
- Generalidad: las cláusulas se redactan para adherirlas a una gran pluralidad de contratos.
- Inevitabilidad de su aplicación: no caben modificar ni alterar esas cláusulas, esto es, no cabe negociación alguna.

Estas condiciones son imprescindibles, sobre todo en determinadas áreas de actividad económica: aquellos que funcionan vía contratos en masa, esto es, aquellos que son destinados a ser suscritos por una gran colectividad (es imposible estar negociando contrato a contrato, pues los costes se dispararían y serían ineficaces). El peligro que conlleva es que, aprovechándose de la parte contratante en posición débil, se abuse. Frente a este peligro, el CC establece mecanismos para evitar las situaciones de abuso que se puedan dar por el uso generalizado de las condiciones generales de contratación:

- El dado por la jurisprudencia: nuestro Tribunal Supremo establece que las interpretaciones de las cláusulas ambiguas, siempre van a favorecer al adherente, al que contrata.
- 1980. Ley del contrato de seguro: establece la nulidad de aquellas cláusulas contractuales que limiten o perjudiquen los derechos e intereses de los asegurados.
- 1984. Ley general de defensa de los consumidores y usuarios: establece reglas mucho más concretas y aplicables a todo tipo de contrato cuando una cláusula haya que considerarse abusiva y consecuentemente, nula.
- 1998. Ley sobre condiciones generales de contratación: define claramente qué se entiende por condiciones generales de contratación, establece su régimen de admisibilidad y determina claramente cuando haya que considerarse abusivas, y consecuentemente, nulas.

La filosofía que inspira es evitar condiciones abusivas y proteger al consumidor, pero partiendo de que los principios generales de contratación son imprescindibles.

TEMA 9: EFECTOS Y EXTINCIÓN DEL CONTRATO

9.1- EFECTOS DEL CONTRATO: RELATIVIDAD, IRREVOCABILIDAD E INALTERABILIDAD. EXCEPCIONES (9.2):

- RELATIVIDAD: significa que los contratos solo producen efectos entre las partes contratantes, a lo más, esos efectos alcanzan a los herederos de las partes contratantes. Existen 3 excepciones:
 - ◆ Acción subrogatoria.
 - ◆ Supuestos de transmisión del contrato.
 - ◆ Estipulaciones a favor de terceros: son pactos entre los contratantes en virtud de los cuales uno de esos contratantes va a tener que ejecutar una prestación a favor de una persona ajena al contrato (los seguros de vida).
- IRREVOCABILIDAD: los contratos no pueden quedar sin efectos por la libre voluntad de uno de los contratantes, ya que sino dependería del capricho de uno de ellos. Pero este efecto tiene excepciones:
 - ◆ Resolución y desistimiento unilateral, como el supuesto de revocación unilateral en las donaciones: el CC permite que el donante revoque la donación.

- **INALTERABILIDAD:** los contratos no pueden ser modificados por voluntad unilateral de uno solo de los contratantes, pero, es lo que ocurre con aquellos supuestos de contratos de duración prolongada en el tiempo y de ejecución periódica, como el contrato de suministros, cuando se produce una extraordinaria modificación de las circunstancias respecto a las existentes en el momento de perfección del contrato que provoque la ruptura de la primitiva equivalencia de las prestaciones.

9.3- la cláusula rebus sic stantibus:

Tiene su origen en el derecho romano, se entendía que los contratos bilaterales de duración ilimitada, y como consecuencia de ello, caso en que en estos contratos se produjera una extraordinaria modificación de las circunstancias respecto a las existentes en el momento de perfección del contrato que provoque la ruptura de la primitiva equivalencia de las prestaciones, esta cláusula posibilitaba a la parte para la cual el contrato hubiera devenido gravoso, el pedir y obtener la resolución del contrato.

En la actualidad, el Tribunal Supremo admite esta cláusula, pero con eficacia distinta: con efecto modificador y no de resolución. Modificarlo en el sentido que permita recuperar la primitiva equivalencia de las prestaciones. Los requisitos que se exigen son:

- Extraordinaria modificación de las circunstancias respecto a las preexistentes en el momento de perfección del contrato.
- Que esa alteración conlleve la ruptura de la primitiva equivalencia de las prestaciones entre las partes contratantes.
- Que esa alteración fuera imprevisible.
- Que no exista otra forma para evitar el perjuicio.

La consecuencia es que va a ser considerada objeto de resolución restrictiva.

9.4- LAS CAUSAS DE EXTINCIÓN DE LOS CONTRATOS: NULIDAD ANULIDAD Y RESCISIÓN:

Se hace referencia a todos aquellos supuestos en que el contrato no llega a producir los efectos a que estaba tendencialmente dirigido o deja de producirlos en un momento dado.

- **SUPUESTO DE NULIDAD CONTRACTUAL (NULIDAD ABSOLUTA O DE PLENO DERECHO):** la nulidad tiene lugar cuando el acto es contrario a las normas imperativas o cuando no tiene existencia por carecer de alguno de sus elementos esenciales, esto es, cuando concurren en el contrato defectos esenciales o que se haya celebrado de forma contraria a lo dispuesto en la ley.

La consecuencia de la nulidad del contrato es que ese contrato no será apto para producir los efectos que le son propios, y consecuentemente se tenga por no celebrado dicho contrato. Los contratos nulos merecen para el derecho rechazo. El ordenamiento jurídico no reconoce ningún efecto del contrato nulo, ni siquiera su admisibilidad como el contrato. La consecuencia genérica es la señalada en el Art. 1303: la restitución, esto es, declarada la nulidad, los contratantes deben restituirse recíprocamente lo mutuamente recibido, de forma que las cosas quedasen igual que si nunca se hubiese celebrado el contrato. En la práctica, la mayoría de los contratos nulos tienen apariencia de válido, por lo que por regla general es necesario una resolución judicial para decretar su nulidad. Las causas de la nulidad del contrato son las señaladas en los Art. 1275 y 1276 del CC:

- ◆ La carencia absoluta o inexistencia de cualquiera de los elementos esenciales.
- ◆ El incumplimiento de cualquiera de los requisitos del objeto del contrato: licitud, posibilidad y determinación.
- ◆ La ilicitud de la causa.
- ◆ El incumplimiento de la forma substancial.

- ♦ La contrariedad a las normas imperativas a la moral y al orden público.

Las características esenciales de la nulidad son:

- ♦ La acción de nulidad puede ser instada por los contratantes y también por persona que tenga interés aunque no sea contratante.
- ♦ La acción de nulidad no está sujeta a plazo de prescripción ni caducidad, esto es, puede ser ejercitada en cualquier momento.
- ♦ Por regla general, el contrato nulo no puede convertirse en contrato válido, salvo una excepción: supuestos de conversión del contrato nulo. Con esto se hace referencia a la posibilidad de que un contrato nulo se convierta en un contrato válido: son los relativos a la causa falsa. Esos contratos pueden devenir en contratos válidos como contratos de tipo diferente (Art. 1276), siempre y cuando se entienda que las partes contratantes hubieran deseado ese mantenimiento de ese contrato inicialmente nulo.
- SUPUESTOS DE ANULIDAD CONTRACTUAL: son aquellos supuestos de contratos en los que concurre un defecto no esencial, lo que propicia que la validez de esos contratos pueda ser impugnada, pero provisionalmente el contrato va a ser válido. Si son impugnados, esto es, se ejercita la anulabilidad, el efecto es el mismo que en el caso de nulabilidad. Las causas de la anulabilidad son:
 - ♦ Defectos de capacidad de obrar en alguno de los contratantes (menores no emancipados, personas sometidas a tutela o curatela y los emancipados respecto de los contratos considerados en el Art. 323).
 - ♦ Supuestos de vicio del consentimiento.

LAS CARACTERÍSTICAS DE LA ANULABILIDAD SON:

- ♦ La acción de anulabilidad queda limitada a las personas que hayan sufrido el vicio del consentimiento o fueren incapaces para realizar el contrato, así como quienes, sin ser parte propiamente hablando del mismo, asumen obligaciones a causa de dicho contrato (en su defecto, a los herederos).
- ♦ La acción de anulabilidad está sujeta a un plazo de caducidad de 4 años.
- ♦ Por regla general, el contrato anulable puede devenir definitivamente en contrato válido por la vía de la confirmación, que es el cauce para sanar el contrato anulable antes de que la acción de anulabilidad prescriba. La confirmación puede ser bien de forma expresa (manifestación expresa de querer la validez del contrato por parte de quien pudiera impugnarlo, con lo que se renuncia al ejercicio de la acción de anulabilidad) o tácita (no se hace nada durante los 4 años antes de la caducidad).
- LA RESCISIÓN DEL CONTRATO: es una forma particular de ineficiencia del contrato que procede de un momento posterior a la celebración del mismo, el cual nace plenamente válido (diferencia con la nulabilidad y la anulabilidad), pero posteriormente puede ser declarado ineficaz por sus efectos perjudiciales patrimoniales para una de las partes o un tercero.

Los supuestos de rescisión son los recogidos por la ley, y destacaremos la rescisión por fraude, que son aquellos contratos que se celebran con la intención de perjudicar a terceros y sus intereses. Destacan los supuestos de rescisión por fraude de acreedores, que son cuando los acreedores no puedan cobrar de otro modo lo que se les deba. Se presume el fraude en todas las enajenaciones gratuitas, y en las onerosas, cuando el transmitente haya sido judicialmente condenado o cuando se trate de bienes embargados judicialmente. Va a tener efecto retroactivo.

9.5- LA RESOLUCIÓN, EL DESISTIMIENTO UNILATERAL Y EL MUTUO DISCENSO:

- RESOLUCIÓN DEL CONTRATO: es la facultad que por ley o por pacto expreso se otorga a uno o varios contratantes para pedir y obtener que quede sin efecto un contrato válido y del que no deriva

perjuicio alguno, en base a prever los supuestos de incumplimiento contractual grave.

En el Art. 1124 se declara que esta facultad de resolución de un contrato se considera implícita en todos los contratos bilaterales. La consecuencia va a ser la misma que en la nulabilidad, anulabilidad y en la rescisión (efectos retroactivos).

- **DESISTIMIENTO UNILATERAL:** perfeccionando un contrato, quedan los contratantes vinculados por el mismo si concurren los requisitos propios para que surta su eficacia normalmente. El compromiso asumido por los contratantes los vincula, siéndoles jurídicamente exigible la observancia de la conducta debida a cada una de las partes. Por eso, no puede quedar el capricho de cada una de las partes determinar si el contrato celebrado produce o no sus efectos.

Esta regla, sin embargo, parece ser ignorada por el legislador de una serie concreta de supuestos, que se caracteriza porque en determinados contratos se reconoce a una de las partes contratantes la posibilidad de extinguir la relación contractual por su libre decisión. Es lo que se denomina desistimiento unilateral, que es la facultad que por ley y solo en determinadas categorías contractuales, se concede a una de las partes contratantes para dejar sin efecto un contrato válido, no perjudicial, y que no ha sido incumplido, y todo ello sin causa alguna, solo por su propia voluntad.

Estos supuestos son estudiados muy restrictivamente. Son supuestos concretos para categorías concretas, y no puede hacerse extensivo a todos los casos de desistimiento unilateral. Algunas características genéricas a los casos de desistimiento unilateral son:

- ♦ Se observa que los contratos en los que existe desistimiento unilateral, son contratos de ejecución periódica e indeterminada que puede provocar una relación contractual vitalicia, cosa que no parece muy coherente con el ordenamiento jurídico, conforme al principio contrario a las vinculaciones de por vida.
- ♦ Se trata de contratos que, si bien hay equivalencia entre las prestaciones y reciprocidad, son contratos respecto a los cuales existe un interés predominante por una de las 2 partes contratantes (Ej. el contrato de mandato).
- ♦ La mayoría de estos contratos son basados en la confianza (Ej. el contrato de sociedad).
- ♦ No se produce la pérdida de efecto del contrato, esto es, no tienen efecto retroactivo.
- **MUTUO DISENSO:** es el acuerdo de voluntades de todos los contratantes en virtud del cual estipulan dejar sin efecto un contrato completamente válido. Si el contrato supone un acuerdo de voluntades mediante el cual los contratantes se vinculan, es razonable entender que los contratantes tienen posibilidad de celebrar un nuevo contrato encaminado a privar de efecto el contrato inicialmente concluido.

TEMA 10: CLASES DE OBLIGACIONES.

10.1- OBLIGACIONES MANCOMUNADAS Y SOLIDARIAS:

- **MANCOMUNIDAD:** Cuando cada deudor debe y cada acreedor tiene derecho solamente a parte de la prestación total. Hay varias obligaciones y cada una de ellas funciona independientemente de las otras. El crédito o deuda total se presume dividida en tantas partes iguales como acreedores o deudores haya, y se pueden cumplir por separado no sufriendo el resto de deudores la insolvencia de alguno de ellos.
- **SOLIDARIDAD:** Cuando cada acreedor tiene derecho y cada deudor le debe totalmente. Hay que distinguir 2 tipos de relaciones:
 - ♦ Externa: El único o todos los deudores están ubicados a la prestación total, frente al único acreedor o frente a cada uno de los acreedores y cada acreedor tiene derecho totalmente a la prestación de tal manera que se puede pedir el cumplimiento total de cualquier acreedor a

cualquier deudor, cualquier deudor puede pagar. Todos los deudores en conjunto son responsables del incumplimiento y si alguno resulta que es insolvente, esto no le afecta al acreedor o acreedores, puesto que puede pedir el cumplimiento de la prestación total a cualquier otro deudor.

- ♦ Interna: Relación existente entre los deudores entre sí y los acreedores entre sí. El acreedor que cobra debe dar al resto de sus coacreedores su parte correspondiente y el deudor que paga, puede reclamar a sus codeudores la parte con la que debe contribuir al pago de la prestación.

10.2- OBLIGACIONES PURAS, CONDICIONALES O A TÉRMINO:

- **PURA**: Es la contraída simplemente si ninguna circunstancia modifica sus efectos de la obligación, aquellas que se pueden exigir desde que se nace.
- **CONDICIONALES**: Aquellas cuya eficacia depende de una condición que puede ser suspensiva o resolutive:
 - ♦ Suspensiva: No es aún una obligación y lo será cuando se dé la condición y si la condición no se da, la condición no llegará a nacer.
 - ♦ Resolutoria: es una obligación existente pero amenazada por la destrucción si la condición aparece.
- **A TÉRMINO**: Son aquellas cuya eficacia viene determinada por un plazo a partir del cual o hasta el cual se produce la obligación.
 - ♦ Inicial: No será una verdadera obligación hasta que llegue a ese término, plazo o día.
 - ♦ Final: Una verdadera obligación existente pero amenazada de destrucción cuando llegue ese término, plazo o día.

10.3- OBLIGACIONES PECUNIARIAS Y DE PAGO DE INTERESES:

- **PECUNIARIAS**: Cuando la conducta que tiene que realizar el deudor consiste en entregar una suma de dinero. El acreedor corre un riesgo cuando las obligaciones son a largo plazo, puesto que puede suceder que la suma que reciba, tenga un poder adquisitivo mucho más bajo que el que tenía en el momento de constituirse la obligación. Este riesgo nace porque lo que se debe es una cantidad exacta de unidades monetarias y se cumple la obligación entregando esa suma exacta con independencia de que la moneda conserve o no el poder adquisitivo que tenía cuando se constituyó la obligación.

En cuanto al derecho, rige el principio nominalista, y este sistema nominalista parte de dar un único valor al dinero, que es el valor nominal con independencia de su valor adquisitivo y por lo tanto se cumple la obligación entregando la cantidad exacta de dinero que estaba pactada en la obligación. Para evitar estos riesgos que derivan del sistema nominalista, existen métodos correctores para aliviar los riesgos que sufre el acreedor. Estos medios correctores pueden ser:

- ♦ Legales: En todos los tiempos y en todos los gobiernos se dictan normas o leyes correctoras del sistema nominalista.
- ♦ Judiciales: El más importante es la llamada cláusula rebus sic stantibus, en virtud de la cual es revisable la prestación pecuniaria cuando hay una alteración de las circunstancias entre el momento del nacimiento de la obligación y el momento de ejecución de la prestación, y esa alteración es extraordinaria y fuera de esa previsión. Se requiere además que se produzca un desequilibrio enorme entre las prestaciones de las partes, que una esté obligada a lo más y otra a lo menos, y por último, que además el perjudicado no sea el culpable del desequilibrio.
- ♦ Convencionales: Son las llamadas cláusulas de estabilización. Entre estas cabe destacar:
 - ◊ Cláusula de escala móvil: la prestación queda fijada en la prestación, pero no varía según varíe el valor o el precio de un determinado índice. El caso más frecuente es

que la prestación suba o baje según el aumento o descenso del límite general del precio del consumo.

- ◊ Cláusula oro o cláusula plata: la prestación pecuniaria viene fijada por el valor que tenga una determinada cantidad de oro o plata en el momento de ejecutarse la prestación.
- ◊ Cláusula de moneda extranjera: la prestación viene establecida en moneda de curso legal, lo que se cabe pactar es pagar en moneda de curso legal el valor que tenga cierta suma de dinero extranjero.
- ◊ Cláusula de valor en especies: se pacta pagar en moneda de curso legal el valor que tenga una determinada especie en el momento de ejecutar la prestación.

- **PAGO DE INTERESES**: Obligación accesoria que consiste en entregar una determinada cantidad de dinero en proporción al tiempo que tarda en cumplirse la obligación principal. El interés puede ser:

- ◆ Legal: Es el establecido por ley.
- ◆ Convencional: Es el establecido por las partes y es libre en principio, sin más límite que los establecidos en la llamada ley de Azcarate que declara nulo en primer lugar el interés notablemente superior al normal y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso y por otro lado declara también nulo el interés leonino, que es aquel que ha sido aceptado de manera angustiosa, de inexperiencia o de limitación de facultades.

TEMA 11: CUMPLIMIENTO E INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES

11.1- EL PAGO O CUMPLIMIENTO: CONCEPTOS Y REQUISITOS:

En el lenguaje común, el término pago se identifica con la entrega de una determinada suma de dinero. Sin embargo, para el derecho, dicho término significa llevar a cabo de forma exacta, íntegra y efectiva la prestación debida, con independencia de que la conducta exigible al deudor consista en dar, hacer o no hacer. Por tanto en términos jurídicos, pago y cumplimiento son vocablos sinónimos.

Como consecuencia, el cumplimiento o pago de la obligación es la forma más normal de extinción de las obligaciones, es la forma por antonomasia de extinción. Esto se refleja en el Art. 1156, y los demás supuestos de extinción de las obligaciones recogidos en tal artículo, son frustraciones de la dinámica propia de la obligación constituida.

Los requisitos del cumplimiento son:

- **Requisitos objetivos:**
 - ◆ Identidad: La prestación a ejecutar a de ser la pactada y no otra. Así, en el Art. 1166: el deudor de una cosa no puede obligar a su acreedor a que reciba otra diferente, aun cuando fuere de mayor o igual valor que la debida; tampoco en las obligaciones de hacer podrá ser sustituido un hecho por otro contra la voluntad del acreedor.
 - ◆ Integridad: La prestación ha de ser ejecutada en su totalidad. En el Art. 1157: no se entenderá pagada una deuda sino cuando completamente se hubiese entregado la cosa o hecho, la prestación en que consistía la obligación.
 - ◆ Indivisibilidad: La prestación ha de ejecutarse en una sola vez y no a plazos. Por tanto, cuando el deudor tenga tales pretensiones, el acreedor podrá legítimamente rehusar o rechazar el pago. Esta regla tiene su excepción: a menos que el contrato expresamente lo autorice, no podrá compelerse al acreedor a recibir parcialmente las prestaciones en que consista la obligación. Sin embargo, cuando la deuda tuviera una parte líquida y otra ilíquida, podrá exigir el acreedor y hacer el deudor el pago de la primera sin esperar a que se liquide la segunda.

- **Requisitos subjetivos:** se hace referencia a los sujetos que intervienen en el pago. El acreedor, en cuanto titular del derecho de crédito, puede exigir el cumplimiento de la obligación al obligado, al deudor. Desde tal perspectiva, es frecuente calificar al acreedor como sujeto activo de la obligación (accipiens), en cuanto está legitimado para actuar en tal sentido. Frente a él, el deudor (solvens) viene calificado como sujeto pasivo de la obligación, ya que por la vigencia de la relación obligatoria está obligado a padecer las legítimas pretensiones del acreedor.

Dado que quien ha de desplegar la actividad requerida por la obligación es el deudor, resulta que la calificación oportuna es la de sujeto activo del cumplimiento. Por tanto, sujeto activo del cumplimiento es sujeto pasivo de la obligación.

11.2- EL PAGO POR TERCERO:

En el momento solutorio de la obligación, pueden aparecer en escena personas diferentes al acreedor y/o al deudor. El natural protagonismo de ambos no excluye la posibilidad de que, en el momento del pago, intervengan personas extrañas a la relación obligatoria, bien asumiendo el papel de deudor o el del acreedor. Ambas posibilidades se conocen en la doctrina jurídica, genéricamente como pago del tercero y pago al tercero. Los supuestos de intervención de tercero en el pago pueden ser:

- **Supuestos de pago de un tercero en vez de deudor:** el Código Civil se muestra partidario de que el cumplimiento de la obligación pueda ser llevado a efecto por cualquier persona, salvo en el caso de que se trate de obligaciones personalísimas. Los efectos son distintos según las circunstancias en que se efectúa el pago (Art. 1158-1159):
 - ♦ Tercero que paga conociéndolo y consitiéndolo el deudor, ya sea expresa o tácitamente: la consecuencia es que se considera válidamente realizado el pago y se mantiene la misma obligación primitiva con todas sus obligaciones accesorias, y lo único que varía es la persona del acreedor: el tercero se subroga como figura del acreedor de la misma obligación primitiva y desaparece el acreedor primitivo, se tienen también unas garantías.
 - ♦ Tercero que paga ignorándolo el deudor: La consecuencia es que se considera válidamente realizado el pago y la obligación primitiva se extingue, y por consiguiente, las accesorias. Surge una nueva obligación entre el tercero como acreedor y el deudor (acción de reembolso o reintegro). Esta nueva obligación del tercero puede exigir del deudor aquello que pagó. No se mantienen unas garantías.
 - ♦ Tercero que paga conociéndolo el deudor y oponiéndose: La consecuencia es que se considera válidamente realizado el pago y la obligación primitiva desaparece junto con las accesorias, y surge una nueva obligación entre el tercero como acreedor y el deudor primitivo. La diferencia con el tercero que paga ignorándolo el deudor es que lo que el tercero puede reclamarle no es lo que ha pagado, sino solo aquello en lo que al deudor le haya resultado útil el pago (Ej: una deuda prescrita).
- **Supuestos en los que se paga a un tercero distinto del acreedor.** Por antonomasia, el accipiens del cumplimiento será el propio acreedor, es decir, la persona en cuyo favor estuviese constituida la obligación. Pero cabe el cumplimiento se lleve a cabo a favor de una persona que, aparentemente, cuenta con la legitimación para cobrar, aunque realmente no la tenga. Los supuestos en los que se paga a un tercero distinto del acreedor son:
 - ♦ Pago a tercero distinto del acreedor: Se refiere a que el deudor pague a un representante del acreedor o bien a una persona designada por el deudor para recibir el pago.
 - ♦ Pago que se efectúa de buena fe a tercero que está en posesión del documento representativo del derecho de crédito (acreedor aparente): Con esto, el deudor queda libre de la obligación. Para que se produzca tal efecto, tiene que ocurrir que el deudor lleve a cabo el cumplimiento de buena fe, y que el acreedor aparente actúe objetivamente como verdadero acreedor, ya sea porque se encuentre en posesión del crédito, ya porque el acreedor aparente se encuentre en una situación que, de forma usual, corresponde al acreedor o a la persona legitimada.

- ♦ Pago a tercero que no esta en posesión del documento representativo del derecho de crédito:
Será válido si se reporta utilidad al acreedor. Si a través del tercero llega a recibir la prestación el acreedor, el pago habrá sido útil y, en consecuencia, válido.

11.3- LA PRUEBA DEL PAGO:

Es el recibo, que es la manifestación expresa del acreedor acreditativo de que el deudor ha cumplido, pero esto plantea 2 problemas:

- El código civil no tiene preceptos en los que exista una imposición de obligación por parte del acreedor de obtener recibo del deudor, pero sí al contrario. La jurisprudencia establece que como consecuencia del principio de la buena fe, es obligación del acreedor, pedir el recibo.
- El artículo 1110 estipula:
 - ♦ El recibo del capital por el acreedor, sin reserva alguna respecto a los intereses, extingue la obligación del deudor en cuanto a estos.
 - ♦ El recibo del último plazo de un débito, cuando el acreedor tampoco hiciere reservas, extinguirá la obligación respecto a plazos anteriores. La jurisprudencia establece que estos preceptos no hay que tenerlos en cuenta literalmente: lo que se hace es una presunción, que admite pruebas en caso contrario.

11.4- LA IMPUTACIÓN DE PAGOS:

Art. 1172 CC. Otra problemática que se plantea es la imputación de pagos. Sucede a veces que entre el deudor y el acreedor existen diversas relaciones obligatorias o una sola que genera obligaciones periódicas. La multiplicidad de deudas a cargo del deudor puede dar lugar a equívocos en caso de q el deudor (solvens) en el momento de realizar el pago no indique cuales de estas deudas entiende por cumplida. Normalmente para que dicha equivocidad sea posible se requiere al menos:

- Que un deudor lo sea por varios conceptos o tenga varias deudas respecto a un solo acreedor todas ellas exigibles al mismo tiempo.
- Que las deudas sean de una misma especie o naturaleza, de forma que quepa la confusión.
- Que llegado el momento del cumplimiento el deudor efectúa un pago parcial.

En materia de imputación hay una regla básica: la imputación se efectúa por voluntad del deudor, ya sea expresa o tácita. La excepción está en que se trate de una obligación que genere intereses, de forma que primero se saldrá la obligación de pago de intereses, de forma que primero se saldrá la obligación de pago de intereses y después las demás si existe un exceso. Si por alguna de estas reglas no se puede imputar el pago, se imputará a la deuda más onerosa. Si fueran todas igualmente gravosas se distribuirá entre todas las deudas.

11.5- el ofrecimiento del pago y la consignación:

En la mayoría de las relaciones obligatorias, llegado el momento del cumplimiento, el acreedor se encuentra presto a recibir el pago. No obstante, en algunos supuestos, por no encontrarse presente el acreedor o porque este pretende demorar o retrasar algo, se produce la situación paradójica de que el cumplimiento de la obligación no puede llevarse a cabo.

El deudor, pues, pese a su intención de pagar, se encuentra con que la relación obligatoria sigue vigente y le vincula, sin lograr liberarse de la deuda. Esto se puede dar cuando llegado el momento del cumplimiento de la obligación, el acreedor se niega injustificadamente a recibir el pago pese a requerirlo el deudor a tal fin. Estos supuestos son lo que se denomina mora del acreedor. Los efectos de esta mora del acreedor son tres:

- Si la prestación posteriormente deviene imposible sin culpa del deudor, la obligación se extingue.

- La mora del acreedor impide o en su caso hace cesar el pago de intereses.
- La mora del acreedor impide o en su caso hace cesar la mora del deudor.

El deudor, para ello, puede recurrir al procedimiento judicial de consignación, que es el procedimiento mediante el cual el deudor pone a disposición del juez la prestación debida, con la eficacia de que si se cumplen los requisitos que se exigen para este procedimiento judicial, este terminará con resolución judicial declarando estar bien hecha la consignación. Esto permite al deudor cumplidor librarse de la obligación, pese a la falta de colaboración del acreedor. Para poder recurrir a este procedimiento, deben concurrir varios requisitos:

- Ser anunciada previamente a las personas interesadas en el cumplimiento de la obligación.
- Ajustarse estrictamente a las disposiciones que regulan el pago, esto es, respetar escrupulosamente los requisitos de identidad, integridad e indivisibilidad del pago.
- Una vez admitida judicialmente la consignación, posteriormente, deberá notificarse también a los interesados.

La declaración judicial de idoneidad de la consignación conlleva la liberación del deudor, y además todos los gastos generados por la misma serán de cuenta del acreedor.

11.6- EL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN:

En general, puede afirmarse que incumplir una obligación equivale a no llevar a cabo la exacta prestación debida. Pero el incumplimiento de la obligación tendrá lugar tanto en caso de falta absoluta de ejecución de la prestación, como en caso de inexacta ejecución de la misma. Con ello es claro que los supuestos de indemnización pueden ser tan variopintos como la vida misma. La doctrina jurídica clasifica el incumplimiento de la obligaciones en:

- Incumplimiento propio o absoluto: en el que habría que integrarse todos aquellos supuestos de falta de cumplimiento caracterizados por la imposibilidad futura de ejecutar la prestación.
- Incumplimiento impropio o relativo: abarca todos los casos de cumplimiento defectuoso, extemporáneo o parcial que, no obstante, permiten un posterior cumplimiento exacto y absolutamente acorde con el titular constitutivo de la obligación.

El Código civil no establece un régimen jurídico del incumplimiento de las obligaciones. El incumplimiento defectuoso o inexacto puede ser legítimamente rechazado por el acreedor. El código civil considera que en casos de cualquier contravención de la relación obligatoria, será considerada como falta de cumplimiento y, por tanto, dará lugar a la indemnización por daños y perjuicios causados al acreedor insatisfecho (Art. 1105).

11.7 y 11.8- EL INCUMPLIMIENTO IMPUTABLE Y NO IMPUTABLE AL DEUDOR:

El código las cataloga en dos grupos, o con culpa o sin culpa del deudor, por regla general es responsable el deudor del incumplimiento cuando se ha incumplido o por dolo o por culpa y no es responsable cuando se ha producido o por caso fortuito o por fuerza mayor.

- Dolo: el deudor incumple conscientemente y voluntariamente la obligación sin que sea necesario una intención de dañar al acreedor con ese incumplimiento.
- Culpa: en sentido estricto, cuando sin intención deliberada de incumplir la obligación, el deudor no lleva a cabo el pago o cumplimiento de la obligación por falta de diligencia (se le olvidó).
- Caso fortuito: existe cuando el suceso del incumplimiento de la obligación no era previsible, pero de haberse previsto pudiera haber sido evitado.
- Fuerza mayor: cuando aún habiéndose previsto, no se hubiese podido evitar (terremoto, inundación...).

Cuando el deudor no es responsable, el acreedor tiene que soportar el incumplimiento total o el inexacto si es posible. Cuando el deudor es responsable, el acreedor puede pedir el cumplimiento forzoso si es posible y sino una indemnización por los daños y los perjuicios que le ha causado el incumplimiento de la obligación, o bien ambas cosas.

11.9- CUMPLIMIENTO DEFECTUOSO Y RETRASO DEL CUMPLIMIENTO: MORA DEL DEUDOR:

El retraso jurídicamente relevante en el cumplimiento de la obligación que no impide que se lleve a cabo el cumplimiento tardío y del que es responsable el deudor, es decir, ese retraso en el pago o incumplimiento de la obligación tiene que ser o por dolo o por culpa. Para que el deudor incurra en mora, se requiere además del dolo o la culpa, que el acreedor reclame al deudor el pago o cumplimiento de la obligación y solo a partir de esta reclamación, el deudor queda constituido en mora.

Por excepción se requiere en mora automática sin necesidad de requerimiento por parte del acreedor al deudor y tan pronto como se retrase materialmente el pago o cumplimiento, en primer lugar en aquellas que si bien por ley o bien en la misma obligación se determine, y también en segundo lugar hay mora automática en aquellos casos en los que de la naturaleza y circunstancias de la obligación se deduce que la asignación de una fecha o época era motivo determinante para llevar a cabo esa obligación.

Los Efectos de la mora son 2:

- Que surja el deber de indemnizar al acreedor por todos los daños que le ocasione el retraso del cumplimiento de la obligación.
- Que a partir de ese momento, el deudor responde no solo por su culpa o por su dolo, sino también por los supuestos casos fortuitos y por la fuerza mayor.

La mora del deudor se prolonga hasta que surja un hecho que haga cesar esa mora, y entre estos hechos está en primer lugar el pago o cualquier otra causa de extinción de la obligación y en segundo lugar la concesión de una moratoria o de una prórroga para el cumplimiento de la obligación.

11.10- EFECTOS DEL INCUMPLIMIENTO: LA INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS:

Los efectos del incumplimiento de las obligaciones darán lugar a la correspondiente indemnización por daños y perjuicios al acreedor, que es siempre de carácter pecuniario, y consiste en la suma de dinero que el deudor incumplidor ha de entregar al acreedor para resarcirle de los daños y perjuicios causados por el incumplimiento, por cualquier tipo de incumplimiento. La indemnización de daños y perjuicios puede entrar en juego cuando:

- En el caso de ejecución forzosa en forma específica, ya que la reclamación del cumplimiento no excluye la indemnización.
- En el supuesto de ejecución genérica o cumplimiento por equivalente pecuniario, ya que este tampoco excluye el resarcimiento de daños y perjuicios causados por la falta de cumplimiento establecido en el título de la obligación.
- En el caso de resolución del contrato.

Esta indemnización, que se traduce en dinero, debe valorar dos aspectos o componentes (Art. 1106):

- El daño o pérdida sufridos por el acreedor (daño emergente).
- La ganancia dejada de obtener por el acreedor a consecuencia del incumplimiento contractual o del sufrimiento de la acción u omisión generadora de responsabilidad extracontractual (lucro cesante).

Pero la indemnización de daños y perjuicios no se genera automáticamente por virtud del incumplimiento

contractual o del acto ilícito, sino que es necesario que se den los siguientes requisitos:

- Que la actuación del deudor en la relación obligatoria de que se trate o las condiciones y circunstancias de la misma lo haga responsable del incumplimiento contractual o del acto ilícito.
- Que el acreedor pruebe o acredite la efectiva existencia de daños y perjuicios mediante algún tipo de prueba, descartándose las meras suposiciones, previsiones o hipótesis no probadas.

El Código Civil establece criterios respecto de los daños y perjuicios susceptibles de resarcimiento pecuniario (Art. 1107), distinguiendo según que el acreedor lo sea de buena fe o mala fe (deudor culposo o doloso). Conforme a este artículo, los daños y perjuicios susceptibles de indemnización se amplían en el caso de que el deudor haya incurrido en dolo. Las reglas legales al respecto son:

- Deudor de buena fe o culposo: responderá de los daños y perjuicios que se hubieran previsto o podido prever al tiempo de constituir la obligación y que sean consecuencia necesaria de su falta de cumplimiento.
- Deudor de mala fe o doloso: habrá que responder de todos los daños y perjuicios que, conocidamente, se deriven de la falta de cumplimiento de la obligación.

TEMA 12: GARANTÍAS DE LAS OBLIGACIONES.

12.1- EL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL UNIVERSAL:

Mecanismos a través de los cuales el acreedor va a ver reforzada su expectativa de que se satisface su derecho de crédito. Son mecanismos de presión adicional para el deudor en caso de incumplimiento, bien establecidos por la ley, bien por las partes o sujetos de la obligación.

Todo el conjunto de garantías de las obligaciones se articula entorno a un principio de responsabilidad patrimonial universal que aparece consagrado en el Art. 1911 que literalmente dice: Del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor de todos sus bienes presentes y futuros, con todo su patrimonio personal.

Mecanismo genérico de garantía de todo tipo de obligaciones que opera además sólo en un supuesto y en el incumplimiento imputable al deudor. Elemento del vínculo obligacional. Se está instaurando una responsabilidad al deudor, una responsabilidad exclusivamente patrimonial. El deudor responde solo con bienes, en cierto sentido es una responsabilidad personal, se responde con los bienes de una sola persona, del deudor. Responsabilidad de carácter universal. (Deuda exigible el 17-11-99 la obligación nació el 17/11/98 en el momento que tenía que cumplir, la obligación constaba de dos bienes, posteriormente con tres y cuando nació tan solo tenía uno. El deudor responde con todos los bienes presentes y futuros, es decir, con los tres bienes que posee) Siempre y cuando el derecho no haya prescrito.

Para que opere el principio de responsabilidad patrimonial universal, es preciso:

- Que exista incumplimiento imputable al deudor.
- Que ni si quiera por vía forzosa el acreedor haya obtenido la ejecución específica de la obligación como mínimo en cualquier caso se le haya irrogado cualquier tipo de daño o perjuicio.

En la práctica se hace efectivo en el procedimiento judicial de apremio que consiste en tres fases básicas:

- Embargo de bienes al deudor.
- Subasta de los bienes del deudor (liquidación) embargados.
- Pago de la indemnización de daños y perjuicios.

Se pretende básicamente liquidar bastantes bienes del deudor para satisfacer la correspondiente indemnización

de daños y perjuicios y con el producto obtenido pagar este.

12.2- LA ACCIÓN SUBROGATORIA:

Facultad, que por ley, ostenta todo acreedor de ejecutar derechos correspondientes a su deudor en orden a, de esta forma ve satisfecho su derecho de crédito y siempre y cuando el deudor carezca de bienes suficientes para satisfacer ese derecho de crédito.

100

A B (carece de un solo bien)

100

(derecho crédito) B C

B no ejercita su derecho de crédito luego A ejercita ese derecho de crédito.

Requisitos:

- Insuficiencia de bienes del deudor. Es una acción de carácter subsidiario porque solo suplementariamente se puede ejercitar, solo en última instancia.
- El deudor tiene que ser titular de un derecho descuidado, es decir, que no lo ejercite.
- Que el descuido, no ejercido, perjudique al acreedor.

No cabe a todos los derechos de crédito, por ejemplo las obligaciones personalísimas. Es una acción de carácter indirecto, el resultado del derecho de crédito pasa a formar parte del patrimonio del deudor. Si fuera un único acreedor B ingresaría la cantidad en el patrimonio A. Pero esto no siempre es así en el caso de diversos acreedores o acreedores preferentes, privilegiados a pesar de que este ni si quiera haya sido el que ejercitó ese segundo derecho de crédito.

12.3- LA ACCIÓN REVOCATORIA O PAULINA:

Facultad legal. Se trata también de una acción de carácter subsidiario, solo cabe cuando el deudor no tenga bienes. Facultad de todo acreedor de pedir y obtener la impugnación, en definitiva que queden sin efecto cualesquiera de los actos de disposición realizado por el deudor para perjudicar el derecho del acreedor. Actos en fraude de acreedores, que se denominan de acción revocatoria (Préstamo banco y sin pagarlo pone todos sus bienes a nombre de otra persona, en este caso se le impondrán 4 años de condena).

Dos presunciones, dos grupos de actos en fraude de acreedores que conlleva que el acreedor no demuestre nada, sino el deudor.

- Todo acto de disposición realizado por un deudor mediante el cual haya recibido bienes de forma gratuita acto que permite el ejercicio de la acción revocatoria.
- Actos de disposición mediante el cual el deudor ceda bienes títulos onerosos (con contraprestación) siempre y cuando realizado después de haberse dictado una sentencia condenatoria o bien que esos actos a títulos onerosos se realicen tras haberse expedido contra el mandamiento de embargo. Esta acción caduca a los 4 años desde la fecha en la que de efectuó.

Carácter indirecto de forma que en caso de prosperar la acción revocatoria, la cesión fraudulenta le viene ineficaz se tiene por no hecha. Los bienes se reingresan en el patrimonio del deudor (se beneficia el más adecuado). Tiene un inconveniente: la acción revocatoria es ineficaz si los terceros son de buena fe, no se le

priva de la totalidad de los bienes.

12.4- MEDIOS ESPECÍFICOS DE GARANTÍA:

LAS ARRAS

Consisten en una cantidad de dinero cuya entrega acompaña la celebración de determinados contratos en orden a asegurar su cumplimiento. Tipos:

- Arras confirmatorias: la cantidad de dinero se entrega a cuenta del precio, como señal, con la finalidad de reforzar la existencia de contrato. En caso de incumplirse la obligación garantizada estas no excluyen que el acreedor pueda pedir el cumplimiento o la resolución del contrato y además la indemnización de daños y perjuicios. La cantidad de arras se entiende en ese momento como la cantidad de indemnización. Las arras confirmatorias rara vez se utilizan en el ámbito civil sino en el ámbito mercantil.
- Arras penitenciales: autorizan a persistir del contrato. Si desiste la parte contratante que entrega las arras, esa parte contratante las pierde, y si desiste la parte que recibió las arras, ha de devolver el doble, de esta forma se garantiza la obligación. Se utiliza en el ámbito civil.

DERECHO DE RETENCIÓN

Es una facultad que por ley en ocasiones ostenta el acreedor para retener, conservar en su poder, un bien o una cosa perteneciente a su deudor hasta que el deudor cumpla con la obligación. Requisitos:

- El acreedor tenga un bien del deudor.
- Que la obligación de devolver el bien no sea exigible antes de la ejecución de la prestación.
- Que exista cierta relación entre ese bien y la prestación debida.

Art. 1600: Aquel que ejecuta una obra en un bien mueble tiene derecho a retener ese bien en tanto no se le pague el importe de la reparación.

PENA CONVENCIONAL

Consiste en una prestación que se pacta que ha de ejecutar el deudor en caso de no cumplir debidamente la obligación (diferenciada con los demás en que se pacta), pacto que recibe la denominación de cláusula penal que se contempla en supuestos de incumplimiento absoluto. Lo que se valora es el cumplimiento absoluto. Dos tipos:

- Pena substitutiva: consiste en una valoración anticipada que se efectúa entre el acreedor y el deudor de los daños y perjuicios que el incumplimiento va a ocasionar. Si no se pacta otra cosa la pena tendrá siempre carácter substitutivo. Se establece una obligación pecuniaria de valor. Se sustituye la obligación por cantidad de dinero. Eficacia: En caso de incumplirse la obligación el acreedor no tiene que demostrar ni daños ni perjuicios ni su correspondiente cuánto, solo demostrar el incumplimiento.
- Pena cumulativa: se requiere pacto expreso mediante el cual el acreedor y el deudor pacten su contenido en el mismo momento que la sustituya, pero su consecuencia es diferente, ya que el acreedor además de exigir el importe de la pena, pueda pedir el cumplimiento y los daños y perjuicios de indemnizaciones, con lo cual se obtiene la ejecución de la prestación, indemnización y además el importe señalado como pena (cumple por 2 veces). Por ello el Código Civil autoriza al juez para reducir la cantidad señalada como pena en los supuestos de cumplimiento defectuoso (Art. 1154). Esto también es factible para las substitutorias.

LA FIANZA Y SUS NORMAS

Garantía ofrecida por una persona, un tercero ajeno a la obligación, garantiza que el deudor cumpla la obligación de forma que si el deudor no cumple, cumple el tercero. Hay 2 tipos de fianza:

- Mancomunadas: si no se pacta. El fiador responde pero para que el acreedor pueda dirigirse contra el fiador, es imprescindible que previamente le haya exigido el cumplimiento al deudor y por ninguna de las formas admitidas por el ordenamiento jurídico, el acreedor ha obtenido la plena satisfacción de su derecho de crédito.
- Solidaria: necesita pacto expreso. En caso de incumplimiento el acreedor puede dirigirse indistintamente contra el deudor, el fiador o contra ambos.

LOS DERECHOS REALES DE GARANTÍA: HIPOTECA, PRENDA Y ANTICRESIS

Derechos reales de garantía son aquellos que conceden a su titular, acreedor de una obligación pecuniaria, un poder directo e inmediato sobre una cosa ajena normalmente perteneciente al deudor, de forma que en caso de incumplirse la obligación garantizadora con el derecho real, el acreedor puede promover la venta del bien y con el producto obtenido, satisfacer su derecho de crédito con carácter preferente. Hay 3 tipos:

- Derecho real de prenda: solo ha habido un tipo de prenda ordinaria o con desplazamiento, sin embargo, en la época de los '50 se dicta una ley. La ley de hipoteca inmobiliaria y prenda sin desplazamiento, 2ª tipología de prenda (prenda sin desplazamiento):
 - Prenda ordinaria o con desplazamiento: a través de este tipo de deudas el deudor a efecto de realizar el efecto de realizar el cumplimiento de obligación, transmite a su acreedor la posesión (tenencia del bien) de un bien mueble propiedad del deudor, de forma que el acreedor tiene la garantía que le podrá ofrecer la venta de dicho bien en caso de incumplimiento y de esta prima satisfacer su derecho de crédito. No se requiere forma especial alguna y el acreedor tiene la obligación de conservarse con la diligencia de un buen padre de familia. El deudor nunca deja de ser dueño del bien, tan solo transmite la tenencia en cuanto no se cumpla la obligación.
 - Prenda sin desplazamiento: el deudor no transmite la posesión de bien pignorado, esto requiere forma especial para que sea válida la prenda sin desplazamiento es imprescindible que conste en un documento público y este documento se ha de escribir en el registro, sino no es válida (Art. 52-54 de la ley mencionada, algunos bienes son inmuebles. Son objetos con los que el deudor obtiene su riqueza. Obligaciones que asume el deudor, no puede dar los bienes en prenda ordinaria, ha de conservar los bienes y obtener beneficios de ellos o tenerlos almacenados en tanto no los venda, en el lugar en el que se hayan almacenados.
- Derecho real de hipoteca: tradicionalmente solo había existido la hipoteca que tiene como objetivos bienes inmuebles, hipotecas inmobiliarias, tras la ley anterior, se crea la hipoteca mobiliaria.
 - Hipotecas inmobiliarias: tienen como objetos bienes inmuebles, no se produce desplazamiento alguno. Se exigen requisitos especiales, han de constar de escritura pública y han de estar inscritas en el Registro de la Propiedad.
 - Hipotecas mobiliarias: recaen en principio sobre bienes muebles, no hay desplazamiento de la posesión. Requieren constar en un documento público y también han de estar inscritos en el Registro correspondiente (Bienes Art. 12 de la ley anterior. Ej: Automóviles).
- Derecho real de anticresis: en la actualidad es un derecho infrautilizado. Es muy útil para garantizar obligaciones pecuniarias que conllevarán la obligación, accesorio de pago de intereses. Recae exclusivamente sobre bienes inmuebles y en virtud del cual el acreedor puede usar y disfrutar ese bien inmueble y destinar los frutos obtenidos a la satisfacción de su derecho de crédito y en caso de incumplimiento puede enajenar el bien y con el producto obtenido satisfacer su derecho de crédito. No se requiere forma alguna. Si la obligación garantizada que genera intereses, de los frutos

percibidos habrá que aplicarle al acreedor primero al pago de intereses y luego deberá aplicarla a los gastos de conservación del bien.

12.5- LOS PRIVILEGIOS: REFERENCIA A LA CONCURRENCIA Y PRELACIÓN DE CRÉDITOS.

Son garantías de las obligaciones con el supuesto de que existen varios créditos. Es una preferencia que por ley se otorga a determinados acreedores para satisfacer la preferencia para que sus derechos de créditos se satisfagan antes que otros, bien en relación con la totalidad del patrimonio o bien sobre exclusivamente algunos bienes del deudor (Art. 1922–1923) Criterios:

- La relación jurídica de que trae causa el derecho de crédito. Hay determinados derechos de crédito que en función de su origen tienen absoluta preferencia para ser cobrados antes que otra deuda, sobre la totalidad del patrimonio del deudor, bienes del deudor, y liquidarlos (crédito salarial, los trabajadores cobran antes por su origen, contrato laboral y otro Hacienda Pública, que tiene muchas preferencias).
- La especialidad de crédito. Hay créditos que en función de su especialidad, de que afecten específicamente a determinados bienes tienen preferencia siempre y cuando ese cobro se efectúe sobre ese bien (hipoteca).
- Por ninguno de los anteriores se establece la relación de preferencia. Se recurre entonces a la antigüedad que viene referido al momento de reclamación y no al de surgimiento.