

Concepto:

- 1 parte impone a otra (jurídicamente) a desarrollar una conducta determinada.
- Implica conflicto entre 2 o más personas (**Multiplicidad**).
- Su regulación está fundamentada en Derecho Romano y traducido en nuestro Código Civil (CC) (art. 50 Código Comercio).

Se puede denominar:

1. **“Relación obligatoria (= derecho de crédito)”** según LASARTE fruto del vínculo entre dos personas.
2. **Obligaciones y contratos** según la rubrica del Libro IV del CC.
3. **Derecho de Obligación.**



1

Comprende: a) Teoría de contratos
b) Regulación de los mismos
c) Cuasicontratos
d) Responsabilidad civil

2

Toda obligación -> Sanción

Art. 110-111 CC: “padres tiene derecho de velar por sus hijos...”

Art. 1254 CC: “El contrato (...) obliga a dar una cosa o prestar algún servicio”.



3

Tipos de Sanción (art. 1088):

- a) Dar algo | b) Prestar servicio
d) Reparar | e) No hacer

4

Patrimonializado. Casi siempre la obligación es objeto directo o indirectamente de un valor patrimonial, salvo en valores extra patrimoniales [p. e. Obligación de conocer el castellano (art. 3 CE)]

5

Sujetos de la obligación:



- **Activo o acreedor:** Titular actúa o ejercita frente al deudor.
- **Pasivo o deudor:** Obligado a cumplir.

6

Derecho de crédito vs derecho reales:

- | | |
|--|---|
| 1-Poder o facultad para reclamar la prestación. | 1-Título de señorío. |
| 2-Transitorios (vocación auto-destructiva cuando se pague la deuda). | 2-Derecho absoluto con eficacia “erga omnes”. |
| 3-Imposibilidad de usurpación. | 3-Permanentes (art. 1280 CC). |
| | 4-Posibilidad de usurpación. |

7

Obligación natural como deber moral, materializada en patrimonialidad (art. 1901 CC).

MORAL

- **Compilación de Navarra:** si regula las obligaciones naturales en la ley 501.1 (por deber moral).
- **STS 17 octubre 1932 del TS:** la seducción y la obligación del seductor (deberes morales imputables por el varón) se convirtieron en obligaciones naturales, así como el valor de promesa.

Tesis sobre la relación obligatoria:

- Planteamiento de Savigni: se centra en el deudor, llegando a considerar al acreedor como meramente accesorio.
- Relación obligatoria: Es importante tanto el deudor como el acreedor. El deudor es responsable patrimonialmente.
- Separación entre deuda y responsabilidad (s. XIX - p. XX):
- Deuda y responsabilidad como elementos de la obligación (Contemporánea).



Concepto:

- Son las circunstancias, hechos y acciones que sirven de fundamento genérico para las obligaciones.
- Carácter instrumental y descriptivo.

1 Obligaciones ex lege (art. 1090): Aquellas derivadas de la ley en sentido amplio (ley / principios del derecho / costumbre).



2 Los contratos: su celebración tiene por finalidad crear derechos y obligaciones.

- **Art. 1091:** “las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse al tenor de los mismos”.



3 Cuasicontratos (art. 1887): “hechos lícitos y puramente voluntarios de los que resulta obligado un autor para un tercero y a veces una obligación recíproca entre los interesados”.



Artículo 1089 del CC: las obligaciones nacen de la ley, contratos, cuasicontratos y responsabilidad civil.

- **Insuficiencia descriptiva.** Este artículo para muchos autores no establece un catálogo exhaustivo de hechos y actos originados por las obligaciones.
- **Deficitario** en su sistematización (p. e. Testamentos).

4 Responsabilidad Civil (art. 1089): obligaciones que nacen de un acto ilícito, negligencia o culpa. Se rigen por:

- **Código Penal:** Aquellas obligaciones fruto de delitos o faltas.
- **Art. 1902-ss.:** Aquellas obligaciones fruto de negligencia o culpa.



5 Voluntad unilateral como fuentes de obligaciones:

1. La **corriente romanista** del CC **NO** considera la voluntad como fuente de obligaciones.
2. Jurisprudencia del TS confusa y contradictoria. Se llevo al acuerdo que:
 - Las **promesas públicas** deben considerarse como fruto de obligaciones para fortalecer el principio de buena fe y proteger el tráfico
 - Los **concursos** con premio también son fruto de obligaciones. En toda actividad o resultado que ofrece una recompensa por concurso nacen obligaciones y están obligadas a resolver el concurso a través de un jurado.

Explicación histórica de esta controversia:

- Instituciones de Gayo: “toda obligación procede del contrato o delito”.
- Reforma del Derecho Romano en Antigüedad Tardía: las obligaciones proceden de un contrato, de un acto ilícito o de cualquier otro hecho cercano a esas circunstancias.
 - La fórmula gayana-justiniana (*ius commune*) fue adoptada por Pothier en el CC francés e influencia a otros CC de influencia latina, obviando la reforma tardía.

Concepto:

2 ó + personas con posiciones contrapuestas:

- Sujeto Activo o acreedor: Puede exigir conducta.
- Sujeto Pasivo o deudor: Debe cumplir cuanto debe.

1 Mancomunidades = fragmentario: Crédito o deuda se encuentran divididos en partes iguales entre sus acreedores o deudores (art. 1138 CC). Puede ser:

- Activa: cada acreedor tiene derecho a exigir del deudor la parte que le corresponde.
- Pasiva: cada deudor sólo está obligado a cumplir su parte.

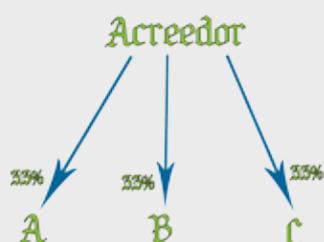
Problema: Son sociedades creadas bajo un único poder, creando confusión semántica, reconociéndose así 3 tipos según su obligación:

1. Dividida: mancomunidad que legitima la división de obligaciones de cada uno de los acreedores y/o deudores.
2. Conjunta o *in solitum*: Actuar en mano común a pesar que esté en contra de lo que se ha firmado.
3. Parciaria: Independencia de los créditos.

Además, el Artículo 1137 CC: la concurrencia de 2 o más acreedores o deudores no implica que cada uno de ellos deba prestar íntegramente las cosas objeto de la obligación.

El régimen de mancomunidad NO es atractivo para el acreedor.

Art. 1139: Mancomunada no estarán los deudores obligados a suplir su falta.



Pluralidad de sujetos: variedad de supuestos

- Suele darse en la fianza o aval (garantías personales) y en la responsabilidad extracontractual
- **Pluralidad de acreedores:** Cualquiera de ellos puede exigir el cumplimiento íntegro de la obligación; O limitarse a reclamar la parte que le corresponda en el crédito.
- **Pluralidad de deudores:** Cada uno puede estar obligado a cumplir íntegramente la obligación o bien sólo la parte que le corresponda.

2 Obligación solidaria:

- **Activa:** cualquier acreedor podrá reclamar la prestación.

El que cobre (*accipiens*) la deuda responderá a los demás acreedores (art. 1143.2). Que deben solicitarla. Excepto si se trata de una novación, compensación, confusión o remisión de deuda (art. 1143.1).

- **Pasiva:** acreedor puede reclamar el pago a cualquiera de los deudores (*ius variandi*).

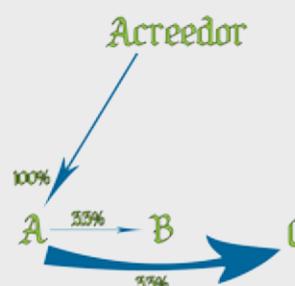
El pago hecho por uno de los deudores, extingue la obligación (art. 1145.1). Puede existir pese a que los acreedores y deudores no estén ligados por el mismo plazo y condiciones (art. 1140).

Reembolso: el *solvens* puede reclamar al resto de deudores que el abonen su parte correspondiente (mancomunada), pero no el total (art. 1143). Si uno es insolvente, todos pueden prorrogar el pago. Éste respetará la proporcionalidad si la cuota era desigual.

- **Mixta:** existen varios sujetos pasivos y varios activos.

El régimen de solidaridad ES atractivo para el acreedor.

Art. 1145.3: insolvencia de un deudor solidario será suplida por sus codeudores.





4. EL OBJETO

Concepto:

- La prestación es el fin u objeto de la relación obligatoria.
- Tradicionalmente eran cosas o servicios.
- Contemporáneamente contenido y objeto de la actividad.

Prestación general | Requisitos (art.1271-1273 del CC):

1. **Posibilidad:** No podrán ser objeto de contrato las cosas imposibles (art. 1272).
2. **Licitud:** No contrario a leyes o buenas costumbres (art. 1271.3).
3. **Determinación:** Solo existe obligación cuando se sabe a qué esta obligado (art. 1273).

Conducta prometida (art. 1088 CC):

1. **Dar:** No regulada sistemáticamente por CC.
 - Art. 1094: el obligado a dar una cosa también lo está a conservarla.
 - Art. 1085: Derecho del acreedor a los frutos desde que nace la obligación, aunque sólo tendrá derecho real cuando se la entreguen.
 - Art. 1096: el acreedor puede exigir al deudor la entrega; si la cosa es indeterminada o genérica podrá pedir al deudor que cumpla la obligación a sus expensas.
2. **Hacer:** deudor desarrolle x actividad.
 - Según el resultado:
Actividad o conducta | Obtener un Resultado
 - Según la persona:
Personalísima (cumplida por el deudor) | No personalísima (Cualquier persona).
3. **No hacer:** Abstenerse a desarrollar una actividad.

Clasificación de las obligaciones:

- **Divisible / indivisible:** deriva directamente de la propia prestación. Puede ser Natural (no autoriza por si sola su cumplimiento) y Objetiva.
 - Art. 1151: define que obligaciones son indivisibles.
 - Dar: sólo la de cuerpos ciertos o lotes.
 - Hacer: se puede dividir todas las acciones que posean métricas (días, meses...).
 - Negativas: siempre indivisibles.
 - Art. 1169: No siempre que sea divisible, debe realizarse. Sino se ha convenido ésta, el acreedor no puede aceptar pagos divisibles (**indivisibilidad convencional**).
- **Transitoria / duradera**
 - Transitoria = instantánea
 - Duradera = prolonga en tiempo.
 1. **Simple:** Tracto único pero aplazada. p. e. 1 Conferencia dentro de 3 meses.
 2. **Continuada:** Prolongada en tiempo sin interrupción.
 3. **Periódicas:** Prestaciones parciales periódicas (p. e. Arrendamiento).
- **Accesoria / principal (no descritas en CC)**
 - Principal = no depende de ninguna acción.
 - Accesoria = subordinada a una principal.
 - Puede ser **Positiva / negativa (subjetivo)**.
- **Pecuniario / no pecuniaria**

Si es pecuniaria puede ser:

 - Líquida = se conoce exactitud de la prestación.
 - Ilíquida = se desconoce exactitud de la prestación. Si se desconoce el deudor no puede entrar en mora y no cabe ejecución forzosa.
 - Excepto si posee ambas que puede el acreedor reclamar la parece líquida (art. 1169 CC).

Concepto:

- La prestación debe ser determinada en un presupuesto para el deudor. Si se desconoce difícilmente podrá pagarse.
- Art. 1273: “el objeto de todo contrato debe ser una cosa determinada en cuanto a su especie”.
- Puede ser identificada en el momento inicial, para ser precisada y perfilada con posterioridad. Existen dos tipos:
- **Absoluta:** nace en el momento que surge la obligación.
- **Relativa:** La prestación es determinable antes de su exigibilidad y cumplimiento conforme a unas reglas (contrato, sentencia...).

1 Tipos de prestaciones:

El CC sólo distingue un objeto determinado o individualizado frente a una pertenencia a un género.

- **Prestación Específica** = prestación del deudor se encuentre perfectamente individualizada y la entrega de algo diferente no satisface al acreedor (art. 1166.1) (p. e. 10 cajas de cartón de 30 x 30 cm).
- **Prestación Genérica** = hay una relativa determinación del objeto de entrega (art. 1167). Apenas se especifica las características del mismo (p. e. 10 cajas de cartón). Normalmente son fungibles y pueden sustituirse por otras y suelen ser bienes muebles.
 - Ordinarias: sólo se determina por su género.
 - Género limitado: objeto se determina por su género y algún dato que lo concreta (p. e. aceite de oliva).

Régimen jurídico:

1. **Regla calidad media (art. 1167 CC)** = si se encuentra en un contrato la obli. genérica, puede determinarse en el mismo. “El acreedor no podrá exigirla de la calidad superior, ni el deudor entregarla de la inferior” (principio de equidad).

Es difícil de regular:

1. Se ha realizado sólo mediante la referencia a un género de cosas, cuya determinación concreta se consigue aplicando las reglas normativas propias de las obligaciones genéricas.
 2. Cuando el precio de las cosas objeto de la prestación queda referido a parámetros que requerirán una posterior concreción (el precio del dólar, tal día), o cuando la concreción de la prestación quede remitida a la actuación decisoria de un tercero (arbitrio de un tercero).
 - La prestación será determinable cuando su concreción no dependa de futuras actuaciones.
2. **Pérdida de la cosa (*genus nunquam perit*):**
 - Específica: la pérdida de la cosa ha de conllevar la extinción de la obligación (por imposibilidad de cumplimiento), siempre y cuando la pérdida no se debiere a dolo, culpa o mora del deudor (art. 1182 CC). Si fuese así se indemniza.
 - Genérica: la pérdida de la cosa no es en sí misma significativa, porque puede ser sustituida por otra del mismo género.
3. **Ejecución forzosa:**
 - Específica: “Si la cosa fuera indeterminada o genérica podrá pedir (el acreedor) que se cumpla la obligación a expensas del deudor” (art. 1096.2). Significa ello que, pese a la falta de colaboración del deudor en el cumplimiento, el acreedor podrá obtener judicialmente el mismo resultado previsto en la obligación mediante los mecanismos de ejecución oportunos.
 - Genérica: Por el contrario, en caso de obligación específica, resulta imposible que el acreedor solicite el cumplimiento de la obligación a expensas del deudor, pues necesita su colaboración para la ejecución *in natura*.

2 Tipos de obligaciones por unidad:

1. **Simple:** La prestación prevista es única, concretándose en un solo objeto o en un comportamiento determinado.
2. **Complejas:** Existe una multiplicidad de objetos o de comportamientos.
 - **Cumulativas:** El deudor no habrá cumplido y no podrá entenderse que se encuentra liberado de la obligación mientras no ejecute todas las prestaciones previstas (Ej. Entrega del equipo informático, instalación del mismo, elaboración de software e impartir de cursos de aprendizaje). Puede combinar hacer, no hacer y dar conjuntamente.
 - **Alternativas:** El planteamiento alternativo de las varias o diversas prestaciones de la relación obligatoria conlleva que el deudor cumple la obligación ejecutando cualquiera de las prestaciones (p. e. restaurante donde “Si no tenemos dorada pondremos mero”).
 - Art. 1131: debe cumplir por completo una de ellas.
 - Art. 1132: la elección corresponde al deudor, a menos que le conceda el privilegio al acreedor.
 - Si la cumple el deudor queda liberado de su obligación
 - El art. 1135 indica que el acreedor tendrá derecho a la indemnización de daños y perjuicios cuando por culpa del deudor hubieren desaparecido todas las cosas que alternativamente fueron objeto de la obligación, o se hubiera hecho imposible el cumplimiento de ésta.
 - El art. 1136, textualmente dice: “Cuando la elección hubiere sido expresamente atribuida al acreedor, la obligación cesará de ser alternativa desde el día en que aquélla hubiese sido notificada al deudor”.
 - **Facultativa:** Existe solamente 1 prestación prevista, pero el deudor cuenta con la posibilidad de llevar a cabo otra diversa llegada el momento del pago (p. e. en un contrato de compraventa, el vendedor no entrega la casa y a cambio devuelve íntegramente el dinero).
 - No entra en el CC.
 - En realidad es obligación simple con cláusula accesoria.
 - A diferencia de la alternativa, la prestación es única.

Concepto:

- Las obligaciones y deudas pecuniarias consisten en pagar una suma de dinero.
- En sociedades contemporáneas casi todas las relaciones contractuales tienen carácter **pecuniario o patrimonial (p. e. Daño y perjuicios = fijación de precio por indemnización)**.
- Desde punto de vista jurídico el dinero = al valor de cambio (= al valor metal en la Antigüedad).

1 Deuda monetaria: afecta a monedas de coleccionismo o de valor simbólico.

- Dineraria:** entrega de 1 o más especies monetarias, atendiendo al valor numismático, simbólico y afectivo.
- Especie monetaria:** En ésta el deudor debe entregar una o varias monedas que, sin llegar a tener una singularidad e identificabilidad propias, se caracterizan por pertenecer a una determinada especie o serie monetaria.

2 Deuda pecuniaria: afecta a todo el dinero que está en curso y circulando y que actualmente es un valor de cambio (€, \$). Presenta las siguientes características: bien mueble, fungible y sustituible, y genera frutos civiles.

- Desde punto de vista jurídico esta obligación genérica nunca podrá tener extensión de obligación, ya que siempre existe dinero.
- Sólo existe si existe precisión de la cuantía.
- Si se incumple, normalmente genera intereses.

- Dinero o valuta = deuda precisa de unidades monetarias concretada en la obligación.
- Valor: deuda imprecisa en la obligación y se determina *a posteriori*.

3 Principio nominalista: Aunque el CC no lo identifique, las obligaciones pecuniarias se rigen por principio nominalista (valor nominal o exacto), rigiéndose por el principio del *tatundem* (misma calidad, cantidad y género) (art. 1753 CC). Este principio es claramente pernicioso y desfavorable para el acreedor, de ahí que existan cláusulas (previsiones contractuales) para garantizar el justo equilibrio (los bienes sufren valoraciones y depreciaciones):

- Se calcula el número de bienes con la deuda para extraer el nuevo importe nominal.
- O se puede actualizar según criterios de índices estadísticos proporcionados por el INE (sector, inflación, salarios...).
- Excepto los valores monetarios que no pueden ser modificados en virtud de índice de precios (Ley 2/2015, 30 marzo) (evitar la inflación).
- Tipos de cláusulas:** valor en especie | oro y plata | moneda extranjera | escala móvil o de índices variables (INE).
- Validez de cláusulas:** Anteriormente discutidas, pero hoy en día aceptadas jurídicamente.

Antecedentes: Pts -> €

- 2 reglamentos para el cambio de moneda: Reglamento CE 1103/97 | CE 974/98.
- 1 enero de 1999 = la moneda nacional era el euro, coexistiendo con Pts hasta 2002 (Ley 46/1998).
- Art. 6: principio de neutralidad = Pts = €

4 Tipos de Intereses: El dinero es un bien productivo que por sí mismo puede generar intereses, así lo reconoce el CC (art. 355.3): alquiler, arrendamientos, rentas...

- Se trata de una obligación accesoria. Necesita:
 - Un pacto convencional.
 - Que el deudor se halle en mora, ya que el art. 1108 CC reconoce que los daños y perjuicios se materializa en indemnización a falta de convenio.



1. Convencionales y la usura:

Para evitar y atajar la usura se aprobó la **Ley Azcárate** de 23 de julio de 1908 que trata de regular la usura mediante la fórmula de que si interés fuese notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado es considerado nulo.

- Se aplica a obligaciones civiles y mercantiles.
- Criterios atemporales y dúctiles.
- Art. 315 de Cod. Comercio dispone que "podrá pactarse el interés del préstamo sin tasa ni limitación de ninguna especie".
- Sólo se considera usura si el interés sobrepasa el 30-40% anual, independientemente que sea por días, meses, trimestres...
- Ley enjuiciamiento Civil ha derogado los art. 2, 8, 12 y 13.

2. Anatocismo = interés del interés

- CC se muestra permisivo. Si se ha reclamado la primera vez judicialmente.
- Art. 1109.1 CC: "los intereses vencidos devengan el interés legal desde que son judicialmente reclamados, aunque la obligación haya guardado silencio sobre este punto".
- Se practica en las actividades bancarias.
- El Código de Comercio muestra un notorio disfavor hacia el anatocismo legal, no obstante legitima el anatocismo convencional o pactado.

3. Intereses legal: interés fijado por Ley por considerar que el dinero es un bien que requiere actualización del valor nominal de las deudas pecuniarias.

- Al año supone 5% o el 9%.
- Banco España (etapa franquista): 4% para relaciones jurídico-privadas.

- Ley 24/1984 (29 junio): 11% en 1985.
- Ley Presup. Generales del Estado de 1986: 10,50% y 13,125% a favor de AAPP.

4. Intereses legal especial: son aquellos intereses que presentan una falta de capacidad expansiva:

- Art. 2 L 57/1968 establece que un interés moratorio del 6% sobre las cantidades entregadas a cuenta en caso de que el promotor no inicie o termine la obra en los plazos convenidos.
- Art 20 L50/1980 dispone que si en el plazo de tres meses desde la producción del siniestro el asegurador no hubiere realizado la reparación del daño o indemnizado su importe en metálico por causa no justificada o que le fuere imputable, la indemnización se incrementará en un 20% anual.
- Art 29 Estatuto Trabajadores establece que "el interés por demora en el pago del salario será del 10% de lo adeudado".



La Ley 3/2004 = vs morosidad de op. comerciales

- Art. 7. 1: Interés de demora = el establecido en el contrato.
- Art. 7. 2: el tipo legal... será la suma del tipo de interés aplicado en el BCE a su más reciente operación
- Art. 7. 3: Ministerio de Economía publica semestralmente en el BOE el tipo de interés resultante.

Real Decreto Ley 4/2013 y Ley 11/2013: medidas de apoyo al emprendedor y al estímulo de creación de empleos. Eleva el interés de demora al 7-8%.

Ley 17/2014: se establece el 8,5%.



PECL:

"Cuando se produzca un retraso en el pago de una cantidad de dinero, la parte perjudicada tiene derecho a los intereses devengados por esa suma desde el momento en que vence la obligación hasta el momento efectivo del pago. Dichos intereses se calcularán conforme al tipo medio aplicado por los bancos comerciales a los grandes clientes en operaciones a corto plazo, para la moneda convenida y en el lugar en que deba procederse al pago".

Concepto:

- “Hubiere entregado la cosa o hecha la prestación en que la obligación consistía” (art. 1157 CC).
- Las obligaciones nacen con “vocación autofagia” es decir, su cumplimiento conlleva su desaparición para el Derecho, y es la causa por antonomasia de extinción; el resto de las causas de extinción (art. 1156 CC) son “frustraciones”.

- A veces se tiende a confundir cumplir con pago, porque la mayor parte de las obligaciones presentan un carácter pecuario.
- Desde el punto de vista del derecho el pago sólo es un acto jurídico, no un negocio o hecho.
- **Protagonistas del cumplimiento:**
 - *Solvens* = pago de deuda.
 - *Accipiens* = receptor del pago.

1 Reglas para su cumplimiento: No reguladas sistemáticamente en CC, sólo en aspectos concretos:

- **Capacidad del solvens:** Puede hacerla un tercero cuando se trata de un bien fungible, pero no puede ejecutarla cuando no tiene la libre disposición de la cosa debida o la capacidad para enajenarla (p. e. personalísima) (art. 1160 CC).
- **Capacidad del Accipiens:** La regla general del CC es que sólo quien tiene capacidad para administrar sus bienes puede recibir pagos en *solutio* (art. 1163 CC).
- **La ejecución:**
 - El CC es partidario de que el cumplimiento de la obligación lo pueda hacer cualquier persona (art. 1158 CC) excepto en las denominadas “personalísimas” (art. 1161 CC).
 - Es válido el pago hecho por tercero aunque el deudor lo ignore, lo conozca y apruebe o conociéndolo lo desaprobe (art. 1158 CC). Se fundamenta en que con ello se satisface el interés del acreedor. Con el pago del tercero desaparece el interés del acreedor, pero el deudor no queda liberado de la obligación.
 - Pago del tercero con **aprobación del solvens:** se sustituye al titular del crédito, el tercero pasa a ser acreedor, manteniéndose la relación obligatoria preexistente inalterada en contenido y garantías, es decir, subrogación (art. 1212 CC).
 - El **solvens ignora** o se opone al pago del tercero: el tercero sólo puede reclamar al deudor “aquello en que le hubiera sido útil al pago” (art. 1158 CC); extinción de la relación obligatoria preexistente y nacimiento de una nueva obligación, la “acción de reembolso”.
- **La nueva relación entre ellos (“arreglo de cuentas”):**
 1. Sustitución de del titular del derecho de crédito. Donde se encontraba antes el acreedor se coloca ahora el solvens con sus mismos derechos y garantías (**subrogación**).
 2. Cuando el deudor haya ignorado o se haya opuesto al pago del tercero, la regla radica en otorgar al solvens un crédito para reclamar al deudor “aquello en que le hubiera sido útil el pago”, independientemente pues del crédito ostentado por el acreedor primitivo. Desaparece una obligación por otra, pero sólo de pago y no tiene porque coincidir con la misma cuantía (**reembolso**). Sentencia TS en la STS 339/2011 lo ratifica (reembolso a deuda contraída por empresa de turismo).
- **La recepción:**
 1. **Pago al acreedor aparente:** el cumplimiento se realiza a favor de una persona aparentemente legitimada para cobrar, pero realmente no lo está. En este caso el pago al acreedor aparente libera al deudor (art. 1164 CC) aunque el verdadero acreedor nunca llegue a recibir la prestación. Para que se produzca el efecto liberatorio se requiere: que el deudor actúe de buena fe y que el acreedor aparente actúe como verdadero acreedor por estar en posesión del crédito o por ocupar la situación que usualmente corresponde al acreedor o persona legitimada.
 2. **Pago al tercero (raramente):** El pago al tercero sólo es válido y tiene eficacia liberatoria para el deudor si ha sido útil al acreedor (art. 1163 CC).

2 Exactitud de la prestación: No reguladas sistemáticamente en CC, sólo en aspectos concretos:

- **Identidad de la prestación:** En las obligaciones de dar o de hacer, el deudor no puede obligar al acreedor a recibir cosa distinta de la convenida, aunque sea de igual o mayor valor (art. 1166 CC) pues sólo la identidad de la prestación libera al deudor. En la práctica el acreedor suele aceptar “prestaciones de mayor valor” convirtiéndose en “dación en pago”.
- **Integridad:** La deuda sólo queda pagada cuando completamente se ha entregado la cosa o se ha hecho la prestación objeto de la obligación (art. 1157 CC). No se puede confundir con identidad por: La integridad supone, entre otras cosas, lo siguiente:
 1. En las obligaciones de dar, la entrega comprende las cosas y sus frutos o accesorios (arts. 1095 y 1097 CC).
 2. En las obligaciones pecuniarias que generen intereses, la prestación comprende el principal y los intereses vencidos (art. 1173 CC).
- **Indivisibilidad:** La indivisibilidad es una concreción de la integridad.
 - Como regla general, el acreedor puede rechazar la pretensión del deudor de pago fraccionado, excepto:
 - Que el contrato así lo autorice. En la práctica se frecuente que el acreedor renuncie a la indivisibilidad y admita pagos parciales, pero la obligación originaria se mantiene sin que haya novación
 - Que la imponga la ley. Ocurre así en el supuesto previsto en el art. 1169.2 CC (deuda de parte líquida e ilíquida).
 - Obligaciones mancomunadas de origen incidental (art. 1138 CC) o en la fianza común (art. 1837).
 - Prorrato de pago entre varios deudores (art. 1174 CC).

3 Momento temporal: la determinación del momento es importante porque es cuando el deudor incurre en mora y comienzan a generarse perjuicios para el acreedor.

- **Exigibilidad de Obligaciones Puras (no sometida a plazo):** ha de cumplirse de forma inmediata una vez nacida salvo que el cumplimiento dependa de un suceso futuro que ignoren los interesados (art. 1113 CC).
 - Excepción: oblig. puras mercantiles (art. 62 CCom).
- **Obligaciones de condición suspensiva:** No son exigibles hasta que se produzca la condición o llegue el día (art. 1114 y 1125 CC).
- **Obligaciones sometidas a término esencial:** es aquél en que la fecha de cumplimiento es absolutamente determinante y el cumplimiento extemporáneo no satisface al acreedor y equivale a incumplimiento, Ej.: Pianista de la boda.
- **Plazo a voluntad del deudor (“ya me pagarás”):** Dado que el cumplimiento de la obligación no puede quedar a voluntad del deudor, serán los Tribunales quienes fijen la duración (art. 1128 CC) a petición del acreedor. Excepción: las obligaciones mercantiles (art. 61 CCom).
- **El vencimiento anticipado de las obligaciones aplazadas:** El art. 1129 CC establece que “perderá el deudor todo derecho a utilizar el plazo” en los tres casos siguientes:
 1. Cuando resulte insolvente, salvo que garantice la deuda
 2. Cuando no otorgue al acreedor las garantías comprometidas
 3. Cuando disminuyan o desaparezcan las garantías, salvo que las sus-

tituya por otras equivalentes.

- **El cumplimiento anticipado de las obligaciones aplazadas:** En el caso de término esencial no cabe el cumplimiento anticipado (cumplimiento extemporáneo) pues constituye incumplimiento propio y definitivo. Puede producirse por: iniciativa del deudor, del acreedor o por mutuo acuerdo.
- El cumplimiento anticipado libera al deudor (eficacia solutoria), quien no podrá repetir al acreedor (art. 1216 CC).
- El solvens que paga antes del plazo sólo puede reclamar al acreedor los intereses o frutos que éste ha obtenido de la cosa (art. 1126 CC), ya sea porque desconoce la existencia de plazo o yerra sobre el mismo. Sólo se contempla el error del solvens y es indiferente que actúe de buena o mala fe. El error es trascendente porque puede producir un perjuicio patrimonial a quien lo sufrió y un enriquecimiento injusto al accipiens. Se pueden reclamar frutos:
 - Cuando el crédito no es remunerado, pues si es remunerado el pago anticipado conlleva el cese de devengo de interés.
 - Que la anticipación voluntaria se deba a un error.
- **Ley 11/2013:** 30 días son los plazos aplicables a las operaciones comerciales y pueden ser ampliados por acto a 60 días, no pudiendo superarse esta plazo. Art. 4 fija esta cantidad para los casos indeterminados.

4 Lugar del cumplimiento: Determinar el lugar exacto de cumplimiento de la obligación tiene gran importancia, por ello es aconsejable fijarlo en la constitución de la obligación.

- Con carácter general “pago deberá ejecutarse en lugar que hubiese designado la obligación. No habiéndose el expresado y tratándose de entregar una cosa determinada, deberá hacerse el pago donde ésta existía en el momento de constituirse la obligación. En cualquier otro caso, el lugar del pago será el del domicilio del deudor” (**art. 1171 CC**). (**prevalencia sobre cualquier otro**).
- La regulación propia de los contratos contiene algunas reglas particulares: determinación del lugar de pago en la compraventa (art. 1500 CC), de la renta arrendaticia rústica (art. 34 Ley de Arrendamientos Rústicos).
- **Reglas supletorias:** En caso de haberse fijado un lugar de cumplimiento, si la entrega es de cosa determinada: se hará “donde ésta existía en el momento de constituirse la obligación”: sólo se refiere a obligaciones específicas de dar; en la práctica hay muchas excepciones; inaplicable en casos de responsabilidad extracontractual.
- **Restantes obligaciones:** “El lugar del pago será el del domicilio del deudor”. Está basada en el “**favor debitoris**”. El TS entiende que esta regla pretende designar la población o ciudad y no concretamente el “domicilio del deudor”. A pesar de todo ello, no se consigue determinar con exactitud el lugar de cumplimiento. En el tráfico mercantil el acreedor suele tener interés en que la obligación se cumpla en su ámbito cotidiano de actuación.
- **PECL:** debe ser un acuerdo convencional o de autonomía privada entre las dos partes: “El contrato no fije el lugar de cumplimiento de una obligación contractual, o este lugar no pueda determinarse con arreglo al contrato” (art. 7:101:1).
- **Art. 1162 de la PMOC:**
 - La obligación de dar cosa determinada deberá cumplirse en el lugar en que se encontraba en el momento de constituirse la obligación.
 - La obligación pecuniaria deberá cumplirse en el domicilio del acreedor, pero si éste fuera distinto (...), serán de cargo del acreedor los gastos que ocasionare el cambio del lugar del pago.
 - En los demás casos, el lugar del cumplimiento será el domicilio del deudor.



8. IMPUTACIÓN DEL PAGO Y FORMAS ESPECIALES DE CUMPLIMIENTO CONTENIDOS

Concepto:

- Sucede a veces que entre el deudor y acreedor existan diversas relaciones obligatorias o una sola que genera obligaciones periódicas (arrendamientos, compra a plazos). La multiplicidad de deudas a cargo de un deudor puede dar lugar a equívocos en caso de que el "solvens" en el momento de realizar el pago no indique cuál de estas deudas entiende por cumplida y si el acreedor no ha entregado un recibo en el que se especifique en que concepto ha recibido el pago.
- La imputación del pago por el deudor sólo resultara cuando sea absolutamente idóneo el pago respecto de alguna de las deudas existentes y no le quepa al acreedor rechazar el pago. Por el contrario, si la imputación se pretende realizar por el acreedor, mediante la entrega de reiterado recibo, éste debe ser admitido sin reservas por el deudor.

Requisitos:

- Que un deudor lo sea por varios conceptos o varias deudas con un mismo acreedor (art. 1172 y la jurisprudencia).
- Que las "deudas sean de una misma especie" (homogéneas), y por eso puede dar lugar a equívocos.
- Que las obligaciones se encuentren vencidas o sean exigibles.

Imputación convencional y legal:

- Designar o señalar la deuda a la que se haya de aplicar la prestación verificada por el deudor (STS1985).
- Las partes de la relación obligatoria pueden determinar a qué deuda debe entenderse referido el pago realizado (art. 1972-1974 CC).

Atribución del pago por deudor:

- La primera de las reglas establecidas en los artículos "ad hoc" consiste en atribuir al deudor la facultad de realizar tal determinación: El deudor "podrá declarar, al tiempo de hacer el pago, a cuáles deudas debe aplicarse" (art. 1172.1, siguiendo una tradición del derecho romano). Se respeta así el cumplimiento de la obligación, pero permitir la identificación de la deuda que va a ser pagada por el deudor.

El recibo del pago:

- "El deudor aceptare del acreedor un recibo en que se hiciese la aplicación de un pago, no podrá reclamar contra ésta, a menos que hubiere mediado causa que invalide el contrato" (art. 1172.2 CC).
- Esto es si en caso de existir recibo, la atribución definitiva del pago la realiza el acreedor, dada conformidad expresada por el deudor, al obtener ese recibo sin protesta alguna.
- "El recibo del capital por acreedor sin reserva respecto de intereses, extingue la obligación del Deudor respecto a éstos". "El recibo del último plazo de un débito, cuando el acreedor tampoco hiciera reservas, extinguirá la obligación en cuanto a los plazos anteriores" (art. 1110 CC).
- Aunque el CC no lo exprese, el acreedor está obligado a entregar recibo de pago o cumplimiento y debe ser un importe exacto y conforme a la naturaleza de la obligación.

Reglas de imputación: En los supuestos en que no haya habido imputación por el deudor, ni se haya emitido recibo por parte del acreedor que haya sido aceptado por el deudor, pero se haya producido un pago entrarán en juego las siguientes reglas:

- 1. Se entenderá satisfecha en primer lugar la deuda que resulte más onerosa para el deudor

(art. 1174.1). Conlleva escalar las obligaciones pendientes y vencidas según el perjuicio económico que pueda generar su incumplimiento para el deudor (según interés, existencia, cláusulas...).

- Si las diversas deudas fueran de "igual naturaleza y gravamen el pago se imputará a todas a prorata" (art. 1174.2 CC). El prorrateo consiste en la distribución o reparto proporcional del pago realizado entre las deudas exigibles (art. 1169 CC).

La "negociación" del crédito o de la deuda:

Es frecuente que el deudor no se encuentre en condiciones de ejecutar la prestación debida. Ante ello el acreedor puede proceder judicialmente contra el deudor. Ante ello, no es extraño que cualquiera de los sujetos de la obligación adopte la iniciativa de sustituir la prestación debida por otra, aunque dicha eventualidad no se haya contemplado en el momento constitutivo de la obligación. Cambio de prestación = valoración económica = regeneración de crédito o deuda.

- Negociar es coloquial y equivale a buscar una salida alternativa entre acreedor y deudor, de ahí el término (STS 29/04/1991). O entrega algo equivalente o lo original.

Dación en pago: representa una fractura del requisito de la identidad del pago establecido en el art. 1166, que sólo puede obviarse mediante el consentimiento del acreedor (*datio in solutum*).

- No regulada expresamente por CC, sí la por compilación de Navarra (la Ley 495). Actualmente es perfectamente lícita, posible y bastante frecuente y ha sido reiterado su validez por TS:
- 1. Acuerdo entre las partes, con el designio de dar por extinguida la obligación preexistente, con lo que se excluye la novación.
- 2. Transmisión o entrega simultánea del objeto de la nueva prestación. Pues si el deudor sólo se comprometiera a ello sería supuesto de novación y no de dación en pago.
- En la práctica la nueva prestación suele consistir en entregar o dar alguna cosa o raramente de obligación de no hacer.

La cesión de bienes: se limita a transferir al acreedor o acreedores la posesión y administración de sus bienes. Por lo que la cesión no equivale al cumplimiento, sino, que sencillamente, lo facilita.

- Si el dinero obtenido supera lo que supone el crédito, los acreedores se cobrarán y restituirán lo restante al deudor, si faltase, el deudor seguirá siéndolo de la cantidad restante (art. 1175 = la cesión sólo libera al deudor de responsabilidad por el importe líquido de los bienes cedidos).
- **Cesión de bienes judicial:** Constituye una apartado más de los procedimientos concursales, y por consiguiente sometida a una serie de reglas imperativas cuyos supuestos son: Suspensión de pagos, Quita o Espera, concurso de acreedores o quiebra. De ahí que el segundo inciso del art. 1175 precise que los convenios de cesión se ajusten al Título XVII y a LEC. Además de coincidencia gramatical entre los arts. 1175 CC y 1917 CC.
- **Cesión de bienes convencional (CBC) o extrajudicial:** El art. 1175 CC, sirve de recordatorio del régimen de cesión de bienes en los procedimientos concursales. Por tanto, la cesión convencional se somete a las reglas de la autonomía privada y sólo supletoriamente se regula por normas Generales de Contratación o de Derecho de Obligaciones sin obligatoriedad de aplicación de reglas procesales de concurso o quiebra (STS 1953).

Diferencias entre dación pago y cesión de bienes: Sus diferencias son deducibles reproduciendo algunos "fundamentos de Hecho" de la reiterada Jurisprudencia del TS:

- **Datio Pro Solutum (dación en pago / libera de su responsabilidad al deudor):** Se trata de un acto en el que el deudor transmite los bienes de su propiedad al acreedor para que éste aplique el bien recibido a la extinción del crédito de que era titular.
- **Datio Pro Solvendo (cesión de bienes / extingue obligación):** Negocio jurídico en virtud del cual el deudor propietario transmite a un tercero, que actúa por encargo, la posesión de sus bienes y la facultad de proceder a la realización, con mayor o menor amplitud de facultades, pero con la obligación de aplicar el importe obtenido en la enajenación de aquellos al pago de las deudas contraídas por el cedente, sin extinción del crédito en su totalidad, puesto que salvo pacto en contrario, el deudor sigue siéndolo del adjudicatario en la parte del crédito a que no hubiese alcanzado el importe del líquido del bien o bienes cedidos para la adjudicación.

Concepto:

- El deudor, pese a tener intención de pagar, se encuentra con que la relación obligatoria sigue vigente y vincula, sin lograr liberarse de la deuda. Y ello es debido por no poder hallarse el acreedor o por pretender demorar el pago. Tales eventualidades pueden producirse, bien por circunstancias ajenas a la voluntad del acreedor, o bien, por una voluntad deliberada de retrasar el pago (para acumular créditos).
- El CC no regula de forma sistemática la mora del acreedor, el art. 1176 dice: Si se hace ofrecimiento de pago al acreedor y éste se negase sin razón a admitirlo, el deudor quedará libre de toda responsabilidad mediante la consignación de la cosa “debida”. Esto supone o La Mora del acreedor no requiere conducta culposa de aquél y cabe una conducta negativa sin razón o que éste sea interpelado por el deudor, sino que basta con el ofrecimiento del pago.

La consignación como sustituto del cumplimiento (art. 1178.1 CC):

La mora del acreedor (culposa o no, maliciosa o de buena fe) es inaceptable por implicar un perjuicio para el deudor y ser contraria a los intereses generales del tráfico económico. En consecuencia, el Ordenamiento Jurídico da un mecanismo que permita al deudor cumplir liberarse de la obligación.

-Ofrecimiento del pago: Antes de proceder a la consignación, el deudor debe haber ofrecido el pago al acreedor y éste haberse negado sin motivo a aceptarlo (art. 1176.1), lógicamente acreditado ante un juez y debe ser:

- Incondicional.
- Debe estar dirigido al acreedor o persona autorizada.
- Debe de hacerse en momento oportuno y lugar establecido.
- La prestación ha de ser íntegra e idéntica a la del objeto de la relación obligatoria, siendo ineficaz el ofrecimiento de pago y consignación de una suma de dinero inferior a la debida.

Constitución de la mora implica:

- Que el retraso en el cumplimiento no hará nacer la mora del deudor.
- Que, en caso de obligaciones pecuniarias, cesará la generación de intereses (art. 1108 CC a contrario).
- Pese a no recibir la prestación, habrá de cumplir con las obligaciones que tuviera para con el deudor (STS1986 = riesgo a pérdida

fortuita de la cosa).

- El acreedor deberá de abonar todos los gastos.

Supuesto de la consignación directa:

- Que el retraso en el cumplimiento no hará nacer la mora del deudor.
- El art. 1176.2 establece que se darán tales supuestos cuando:
 - 1.El acreedor está ausente o incapacitado: Para ello debe entenderse que existe sin que se haya producido una declaración judicial de ausencia o incapacitación, pues en tal caso el pago debería hacerse directamente a sus legítimos representantes. Además se considera que debe estar incapacitado para recibir el pago en el momento en que deba hacerse. Se resalta así que la sedicente incapacitación puede deberse a una circunstancia coyuntural o pasajera (etilismo). En el caso de la ausencia, porque haya sido raptado o secuestrado el acreedor.
 - 2.Cuando varias personas pretenden tener derecho a cobrar y el deudor no sabe bien frente a quién está obligado, permitiéndole en consecuencia proceder directamente a realizar la consignación.
 - 3.Que se haya extraviado el título de obligación, etc.
- Este elenco no debe interpretarse de forma literal y taxativa, sino ad exemplum.
- En cualesquiera de estos casos, dispone el art. 1176.2 al principio que “consideración por sí sola producirá en la mismo efecto...” que si se hubiese visto precedida del ofrecimiento de pago.

Requisitos de la consignación:

- Debe ser anunciada previamente a las personas interesadas.
- La consignación debe ajustarse estrictamente a las disposiciones que regulan el pago (art. 1177 CC). Es decir, ha de respetar los **principios de identidad, integridad e indivisibilidad del pago**.
- Una vez admitida judicialmente, debe **notificarse también a los interesados** (art. 1178 CC).
- Se fundamenta en el equilibrio entre los intereses de deudor y del acreedor.

Efectos de la consignación: La declaración judicial de idoneidad de la consignación conlleva a la liberación del deudor (art. 1177 CC),

quien puede instar al juez que le libre carta de pago en nombre del acreedor (art. 1180.1).

- Además, ha de tenerse en cuenta que, siendo idónea o procedente la consignación, todos los gastos generados por la misma serán a cuenta del hacedor (art. 1179).

Prestaciones susceptibles de consignación:

- La consignación es utilizada respecto de las obligaciones pecuniarias y suele verse dificultada en otros supuestos.
- La literalidad del art. 1178, que habla de “depositar” las cosas ha llevado a pensar a algunos autores que sólo se pueden consignar bienes muebles, pero ello es minoritario dado a que es admisible la consignación de inmuebles, ya que la Compilación de Navarra habla expresamente de ello en su Ley 494.
- Por las mismas razones aludidas debe defenderse que el deudor de obligaciones de hacer pueda liberarse de las mismas, manteniendo, no obstante, su derecho a reclamar de la contraparte de su prestación, una vez haya acreditado su disposición favorable de cumplimiento (retratista sin modelo, que no puede seguir su obra, arquitecto con inmobiliaria insolvente, etc.).

Concepto:

- El incumplimiento de la obligación tendrá lugar tanto en caso de falta absoluta de ejecución de la prestación o cuando no se adecue a lo pactado o legalmente establecido. Los supuestos de incumplimiento pueden ser muy variados: retraso en la entrega (oblig. dar) o en la ejecución (oblig. hacer); cumplimiento en un lugar diferente al pactado (que origina gastos complementarios e imprevistos para el acreedor); entrega o ejecución de carácter defectuoso; cumplimiento parcial que el acreedor recibe haciendo protesta formal del mismo, etc. Se clasifica en:
 1. **Incumplimiento propio o absoluto:** supuestos de falta de cumplimiento caracterizados por la imposibilidad futura de ejecutar la prestación.
 2. **Incumplimiento impropio o relativo:** categoría que acogería a todos los casos de cumplimiento defectuoso, extemporáneo o parcial que, no obstante, permiten un posterior cumplimiento.

Resultado: El incumplimiento conlleva una sanción que dará lugar a al resarcimiento o indemnización de los daños y perjuicios causados al acreedor, siempre bajo la supervisión de Jueces y Tribunales.

La responsabilidad del deudor:

1. En ciertas ocasiones, el deudor no es considerado responsable de la falta de cumplimiento: caso fortuito o fuerza mayor (expresiones del Dere. Romano). El art. 1105 CC indica que “fuera de los casos expresamente mencionados en la ley, y de los en que así lo declare la obligación, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse o que, previstos, fueran inevitables”.
 - Los hechos provenientes de la naturaleza serían casos fortuitos e imprevisibles, mientras que los causados por el hombre serían supuestos de causa mayor. Por su parte, los de fuerza mayor son inevitables.
2. En los demás casos, el deudor será responsable de la falta de cumplimiento, y en particular, cuando haya incurrido en dolo, culpa o mora (art. 1101

CC).

Prueba del caso fortuito y de la fuerza mayor: el deudor debe probar el efectivo acaecimiento de circunstancias (art. 1214 CC derogado por la LEC-2000), y así lo reconoce implícitamente ésta.

- La exoneración de responsabilidad del deudor en los supuestos de concurrencia de caso fortuito o fuerza mayor es una regla general legalmente establecida que no tiene carácter absoluto ni ha de producirse de forma necesaria. Cuando se combina con una conducta descuidada, culposa o morosa del deudor, la ley continua considerándolo responsable del cumplimiento.

La responsabilidad del deudor por incumplimiento a él imputable: Según el artículo 1101 del CC, el deudor puede incumplir por dolo, negligencia o morosidad o contravenir de cualquier modo el tenor de la obligación.

La culpa o negligencia: “omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar” (art. 1104). Por tanto, depende de la naturaleza para fijar el grado de diligencia (art. 1104.1), y “cuando la obligación no exprese la diligencia (...), se exigirá la que correspondiera a un buen padre de familia” (art. 1104.2).

- Algunos autores consideran que debe tenerse por preeminente el criterio del buen padre de familia, ateniéndose a razones históricas y a que este canon de diligencia es menos gravoso para el deudor.
- Otros civilistas (p. e. Lasarte), en cambio, consideran que el carácter subsidiario o supletorio de la “diligencia del buen padre de familia” es indiscutible.
- Por ello, según parecer mayoritario, el CC presume -iuris tantum- la culpa del deudor en caso de incumplimiento de la obligación, pues si la ejecución de la prestación con carácter general, es un deber de conducta o de comportamiento.
- Puede darse tanto en obligaciones de dar como en hacer (art. 1183).

El dolo conducta dolosa: consiste en una actuación consciente y deliberada del deudor que, malévola, se resiste a cumplir cuando debe, bien por vicio o por ser reacio a cumplirlo.

- No es necesario que el deudor tenga intención de dañar o causar mayores perjuicios al acreedor sino que basta con que el deudor, a sabiendas, infrinja el deber de cumplimiento que pesa sobre él.
- La actuación dolosa es considerada por el Ordenamiento jurídico de mayor gravedad que la culposa.
 - Prohíbe que los tribunales puedan moderar o mitigar la responsabilidad dimanante de dolo y que el acreedor renuncie anticipadamente a exigir la responsabilidad derivada del dolo. Esta regla tiene un claro carácter imperativo, excluyendo que la autonomía privada pueda contradecirla mediante el establecimiento de cláusulas o estipulaciones de exoneración de la responsabilidad dimanante del dolo.

La mora del deudor: cuando el cumplimiento de la obligación no tiene lugar en el momento temporal prefijado. En este sentido aproximativo, mora equivale a retraso en el cumplimiento, aunque a veces equivale a incumplimiento total.

- La mora no es incompatible con la culpa o el dolo. Al contrario: la mora encuentra su causa en la actuación negligente o dolosa del deudor.
- Si el retraso en el cumplimiento ha sido originado por caso fortuito o fuerza mayor, y por tanto no es imputable al deudor, éste no podrá ser constituido en mora.
- La mora sólo entra en juego en las obligaciones positivas (dar o hacer alguna cosa).
- **La constitución en mora:** Para que el retraso se convierta en mora es necesario que el acreedor exija al deudor, judicial o extrajudicialmente, el cumplimiento de la obligación (art. 1100). Esto es, pese a que la obligación sea exigible y esté vencida, el acreedor ha de llevar a cabo la **intimación o inter-**

pelación al deudor para constituirlo en mora y la prueba de ésta recae sobre el acreedor.

- **Los supuestos de mora automática:** no será sin embargo, necesaria la intimación del acreedor para que la mora exista (art. 1100):
 1. Cuando la ley lo declare así expresamente (p. e. Interpelación se rige por C. mercantil).
 2. Cuando de su naturaleza y circunstancias resulte que la designación de la época en que había de entregarse la cosa o hacerse el servicio fue motivo determinante para establecer la obligación (p. e. Cuando se encarga un vestido de invierno y nos lo dan a final de temporada).
 3. En las obligaciones recíprocas ninguno de los obligados incurre en mora.

Los efectos de la mora:

- Cumplir la obligación y, además, indemnizar los daños y perjuicios causados al acreedor por su retraso.
- Responder por la falta de cumplimiento de la obligación incluso en los supuestos en que el cumplimiento resulte imposible (“Perpetuatio obligationis”).
- Sí no ha sido constituido en mora no habrá de indemnizar daños y perjuicios por el mero retraso y tampoco responder por incumplimiento en los supuestos de caso fortuito o fuerza mayor que provoque la imposibilidad del cumplimiento.

Tipos de referencias:

- **Moratorias convencionales** dimanantes de la autonomía privada. Las partes así lo establecen. Lo más frecuente. (Ej. Renovación de una póliza de crédito).
- **Moratorias legales**, que encuentran su base de existencia en disposiciones legislativas. Son las menos frecuentes. Ej. Aquellos Decretos-Leyes que dicta el Gobierno en casos de extraordinaria necesidad (inundación, sequía,...). Suelen alcanzar a todo tipo de obligaciones.

Los efectos del incumplimiento de las obligaciones: La reacción del acreedor frente al incumplimiento del deudor depende en gran medida de la naturaleza y características propias de la relación obligatoria de que se trate y de la posibilidad de reclamar el cumplimiento de la obligación en forma satisfactoria para el acreedor.

- Puede que al acreedor le compense resolver el contrato, o conseguir una indemnización, o conseguir una rebaja en el contrato. Es este sin duda según expone el Prof. Lasarte un análisis casuístico.

La reacción del acreedor frente a la ejecución forzosa: En estos supuestos el acreedor reclamará judicialmente el cumplimiento de la obligación o la resolución del contrato.

- En caso de sentencia judicial estimatoria de las pretensiones del acreedor del cumplimiento de la obligación o restitución de las prestaciones ya realizadas, además de la correspondiente indemnización por daños y perjuicios, puede ocurrir:

1. Que el deudor cumpla conforme a lo ordenado por el Juez en el fallo (Ejecución voluntaria).
2. Que se niegue a cumplir y, por tanto, el acreedor se vea forzado a reclamar de nuevo la intervención judicial para lograr que se ejecute la sentencia de condena previamente obtenida. (Ejecución forzosa).

• **Puede tener lugar de 2 formas:**

Específica: el llamado cumplimiento in natura.

Genérica: mediante el pago por equivalente pecuniario.

1. Ejecución forzosa en forma específica o cumplimiento "in natura": Consiste en obtener judicialmente la prestación tal y como quedó prefijada en el título constitutivo de la obligación. Se habla de cumplimiento in natura.

2. Ejecución forzosa en forma genérica o pecuniaria: En este caso la suma de dinero fijada en sustitución de la prestación debida propiamente dicha equivale al valor patrimonial de la prestación no ejecutada. Ni siquiera el Juez pueda obtener el cumplimiento in natura.

- No contemplada expresamente en el CC, por lo que, en lo referente a su regulación, deriva de la LEC.

La ejecución forzosa en forma específica en el CC:

- **Obligación de dar:** "Cuando lo que deba entregarse sea una cosa determinada, el acreedor, independientemente del derecho que otorga el artículo 1101 (indemnización por dolo, culpa o mora), puede compeler al deudor a que realice la entrega. Si la cosa fuere indeterminada o genérica, podrá pedir que se cumpla la obligación a expensas del deudor" (art. 1096).

- **Obligación de hacer:** "Si el obligado a hacer alguna cosa no la hiciere, se mandará ejecutar a su costa. Esto mismo se observará si la hiciere contraviniendo el tenor de la obligación. Además podrá decretarse que se deshaga lo mal hecho" (art. 1098).

- **Obligación de no hacer:** También podrá decretarse que se deshaga lo mal hecho "cuando la obligación consista en no hacer y el deudor ejecutare lo que le había sido prohibido" (arts. 1098.2 y 1099).

Indemnización de daños y perjuicios: Pese a que el CC no lo indica de forma expresa, la indemnización de daños y perjuicios es siempre de carácter pecuniario. **Consiste en la suma de dinero que el deudor incumplidor ha de entregar al acreedor** para resarcirle de los daños y perjuicios causados por cualquier tipo de incumplimiento.

- Art. 1101: "Quedan sometidos a la indemnización de daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren el tenor de aquellas". De conformidad con ello, cualquier contravención de la obligación, cualquier falta a la exactitud de la prestación, puede generar o causar daños y perjuicios al acreedor.

- El objeto dejar al acreedor indemne de las consecuencias perjudiciales causadas por el incumplimiento de la obligación o por la realización del acto

ilícito.

- Puede entrar en juego, en forma accesoria y complementaria:

- En caso de ejecución forzosa en forma específica, ya que la reclamación del cumplimiento no excluye la indemnización.

- En el caso de ejecución genérica o incumplimiento por equivalente pecuniario, ya que éste tampoco excluye el resarcimiento por daños y perjuicios causados por la falta de cumplimiento in natura establecido en el título constitutivo de la obligación.

- En el caso de resolución del contrato.

Los componentes de la indemnización (art. 1106):

- **Daño emergente** = el daño o pérdida sufridos por el acreedor. Ej. Las lesiones sufridas en un accidente.

- **Lucro cesante** = 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. Ej. La falta de recursos si el atropellado no puede trabajar durante una temporada.

Presupuestos de la indemnización: 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 (contrato o responsabilidad extracontractual) 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 medio de prueba, descartándose las meras suposiciones, previsiones o hipótesis no probadas.

- El daño emergente cabe identificarlo con el valor de la prestación debida o con los daños efectiva y directamente causados. Al contrario, la determinación del lucro cesante es enormemente compleja en términos prácticos. En la práctica, la suma reclamada suele ser muy alta, y depende en gran medida de la apreciación del Tribunal o Juez, que suele ser rigu-

roso en cuanto a la exigencia de prueba del lucro cesante proclamado por el acreedor.

Alcance de la indemnización:

- El CC se limita a establecer criterios generales respecto de los daños y perjuicios susceptibles de resarcimiento pecuniario, distinguiendo según que el deudor sea de buena fe o de mala fe (art. 1107), deudor culposo y deudor doloso respectivamente.

- Conforme al art. 1107, los daños y perjuicios susceptibles de indemnización se amplían en el caso de que el deudor, consciente y deliberadamente, haga caso omiso de la obligación que sobre él pesa. La gravedad del dolo en el cumplimiento, en relación con la culpa, justifica sobradamente el diferente ámbito y extensión del resarcimiento en uno y otro caso.

- Las reglas legales al respecto son, concretamente:

- 1. 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.

- 2. Deudor de mala fe o doloso. Habrá de responder de todos los daños y perjuicios que, conocidamente, se deriven de la falta de cumplimiento de la obligación.



10. LA EXTINCIÓN DE LAS OBLIGACIONES

Concepto:

- Art. 1156 CC: "Las obligaciones se extinguen: Por el pago o cumplimiento, por la pérdida de la cosa debida, por la condonación de la deuda, por la confusión de los derechos de acreedor y deudor, por la compensación y por la novación".
- "La pérdida de la cosa debida" = incluye obligaciones de dar, hacer y no hacer:
 - Art. 1184: "también quedará liberado el deudor en las obligaciones de hacer cuando la prestación resultare legal o físicamente imposible").
- "Imposibilidad sobrevenida de la prestación" = imposibilidad de dar.

Características de la imposibilidad de cumplimiento:

- **El carácter sobrevenido:** Incumplimiento por causas de circunstancias posteriores al momento constitutivo de la obligación.
- **Origen físico o jurídico de la imposibilidad:** viene provocada por la destrucción física o desaparición material de las cosas que son objeto de la prestación (art. 1184).
- **El carácter objetivo de la imposibilidad:** se refiere al objeto de la relación obligatoria (prestación) siendo intrascendentes en principio las circunstancias relativas a la persona del deudor. Excepto las obligaciones de hacer y las personalísimas, cuando las circunstancias y condiciones del deudor formen parte del contenido de la relación obligatoria.
- **Imposibilidad sobrevenida total y parcial:** la respuesta ante este caso es insegura, dada la extraordinaria casuística del término: quizás sea mejor, en caso de relaciones jurídico-obligatorias onerosas, dejar la decisión en manos del acreedor, y predicar la extinción parcial de la obligación en los supuestos a título gratuito (art. 1182 y ss.).

Presupuestos de su eficacia extintiva: es necesario que se den los siguientes supuestos:

1. Que no sea imputable al deudor.
2. Que se produzca con anterioridad a la eventual constitución en mora del deudor.
3. Que, en obligaciones de dar, la cosa sea específica o determinada. En estos casos, la pérdida de la cosa ha de conllevar necesariamente la extinción de la obligación (por imposibilidad de cumplimiento), siempre y cuando la pérdida no se debiere a dolo, culpa o mora del deudor. Si la obligación fuese genérica, el deudor queda obligado a realizar la entrega mediante la consecución de una cosa que se corresponda con la prestación debida, aunque haya de buscarla fuera de su patrimonio.
4. Que la cosa específica no proceda de delito o falta: "cuando la deuda de cosa cierta y determinada procediere de delito o falta, no se eximirá al deudor del pago de su precio, cualquiera que hubiese sido el motivo de la pérdida, a menos que, ofrecida por él la cosa al que la debía recibir, éste se hubiese sin razón negado a aceptarla" (art. 1185).

1 La condonación de deuda: equivale a perdonar una deuda o renunciar a exigirla, ya se haga *mortis causa*: caso en el cual se habla de legado de perdón, o *inter vivos*: condonación o remisión, propiamente dicha.

- "Legado de perdón o liberación de una deuda" (Art. 870).
- Es **bilateral**: la resistencia del deudor puede incapacitarla.
- **Límites de la condonación:** nadie podrá condonar "más de lo que pueda dar por testamento", siendo inoficiosa la condonación "en todo lo que exceda de esta medida" (Art. 636 CC).
- **Clases de condonación:** Se rigen por los principios de la donación (Art. 1187.2 CC).
 - Art. 1188.1: "La entrega del documento privado justificativo de un crédito (hecha voluntariamente por el acreedor al deudor) implica la renuncia de la acción que el primero tenía contra el segundo".
 - Art. 1189: "Siempre que el documento privado de donde resulte la deuda se hallare en poder del deudor, se presumirá que el acreedor lo entregó voluntariamente (...)".
 - Art. 1191: "Se presumirá remitida la obligación accesoria de prenda cuando la cosa pignorada, después de entregada al acreedor, se hallare en poder del deudor".

Efectos de la condonación:

- **Parcial:** seguirá subsistiendo con el alcance, extensión y contenido que se deriven de aquella.
- **Principal y accesoria (total):** "lo accesorio sigue a lo principal" y "la condonación de la obligación principal extingue las accesorias, mientras que la condonación de éstas dejará subsistente la primera" (art. 1190). (p. e. préstamo con garantía hipotecaria, la renuncia no conlleva la extinción del préstamo).

2 La confusión: Suj. Pasivo = Activo: se extinguirá la obligación a causa "de la confusión de derechos" cuando "se reúnan en una misma persona los conceptos de acreedor y deudor" (Art. 1992). Puede ser *inter vivos* (negocios) o *mortis causa* (herencia).

- No se dará confusión en caso de patrimonios separados por disposición legal.
- Existir obligaciones accesorias, la extinción de la obligación principal por confusión conlleva la extinción de aquéllas y no al revés
- En el supuesto de existir pluralidad de sujetos acreedores y/o deudores y producirse la confusión parcial, deberán aplicarse las reglas propias de las obligaciones mancomunadas y solidarias (Art. 1194).

3 La compensación = equivale a nivelar o igualar el efecto de una cosa: Jurídicamente equivale a indemnizar, resarcir el daño o perjuicios; o extinguir obligaciones en Derecho Privado.

- Fundamento = **evitar el doble pago**.
- Puede ser **voluntaria** (convencional) y **judicial**.
- Algunos autores señalan la función de garantía de esta figura, pues excluye que uno de los sujetos –el más diligente– lleve a cabo la prestación debida y luego el otro la desatienda.
- Artículos 1156, 1202 y 1195 CC: se extingue las dos deudas "cuando dos personas por derecho propio, sean recíprocamente acreedoras y deudoras la una de la otra".
- **Requisitos (Art. 1196 CC):** "Que cada uno de los obligados lo esté principalmente, y sea a la vez acreedor principal del otro".
 - "Que ambas deudas consistan en una cantidad de dinero, o, siendo fungibles las cosas debidas, sean de la misma especie y también de la misma calidad, si ésa se hubiese designado".
 - "Que las dos deudas estén vencidas".
 - "Que sean líquidas y exigibles".
 - "Que sobre ninguna de ellas haya retención o contienda promovida por terceras personas y notificada oportunamente al deudor".

- Art. 1199: indemnizando "los gastos de transporte o cambio al lugar del pago".
- Art. 1200: "Cuando alguna de las deudas proviniera de depósito o de las obligaciones del depositario o comodatario". O en la obligación de alimentos a título gratuito.
- **Efecto:** Art. 1202: "en la cantidad concurrente, aunque no tengan conocimiento de ella los acreedores y deudores". Puede haber compensación total o parcial.
- Del Art. 1202. Inciso final, deduce la doctrina y la jurisprudencia el carácter automático de la compensación (*ipso iure*: por ministerio de la ley), dándose las circunstancias del art. 1196.
- Tiene eficacia retroactiva al momento en que se producen los requisitos del art. 1196 y la extinción ope legi de las obligaciones contrarias.
- **Aplicación** (Art. 1201): "Si una persona tuviere contra sí varias deudas compensables, se observarán en el orden de la compensación lo dispuesto respecto a la imputación del pago".

4 La Novación = equivale a renovación: Jurídicamente equivale a indemnizar, resarcir el daño o perjuicios; o extinguir obligaciones en Derecho Privado.

- **¿Extinguida o Modificada?:** Desde punto de vista jurídico, puede considerarse que se extingue la obligación por novación (Art. 1156), pero en otros parece que implica modificación (art. 1203 y 1204). Art. 1204: "para que una obligación quede extinguida por otra que la sustituya, es preciso que así se declare terminantemente, o que la antigua y la nueva sean de todo punto incompatibles". En casos de tal índole cabe hablar de novación modificativa.
- En Derecho Romano tenía carácter **extintivo**.
- Mundo contemporáneo es **modificada** por el incremento y generalización de las relaciones comerciales que hacen necesario un esquema más flexible y operativo.
- **Alcance:**
 - Novación subjetiva: sustitución del acreedor o del deudor por persona diferente (Raramente).
 - Novación objetiva: Puede afectar al objeto de la relación obligatoria o a los demás aspectos de la misma.
- **Requisitos:**
 - Expresamente las partes dan por sentada su extinción y sustitución por otra (Art. 1204).
 - La voluntad novatoria ha de ser común a ambos.
 - Que la obligación primitiva sea válida. Art. 1208: "...salvo que la causa de nulidad sólo pueda ser invocada por el deudor, o que la ratificación convalide los actos nulos en su origen".
- **Efectos:** En las relaciones Inter partes, si ésta es una obligación compuesta de prestaciones principales y accesorias, la extinción de la principal acarrea automáticamente la desaparición de estas. Pero si hay un tercero implicado por haber asumido alguna obligación accesoria, la extinción de la principal no conlleva la extinción de ésta (Art. 1207).

Concepto:

- El Derecho objetivo ha ido admitiendo la posibilidad de introducir modificaciones en la relación obligatoria sin necesidad de que ello suponga la extinción o sustitución por una relación obligatoria nueva.
- **Subjetiva:** El cambio de acreedor (transmisión de crédito) o de deudor (transformación de deuda). La transmisión de deuda o sustitución del deudor es admitida por los Derechos actuales con mayores recelos que la transmisión de crédito, ya que el interés del hacedor podría verse burlado con facilidad si el cambio del deudor se pudiera realizar sin el consentimiento de aquél.
- **Objetiva:** Todas las demás, requiere consentimiento.

Cesión de crédito: es una facultad del acreedor que éste puede ejercitar por sí mismo y por propia iniciativa, con independencia de la voluntad del deudor.

- **Art. 1112 CC:** “todos los derechos adquiridos en virtud de una obligación son transmisibles con sujeción a las leyes, si no se hubiese pactado lo contrario”.
- **Créditos intransmisibles:** De forma general y por principio, son intransmisibles los derechos personalísimos derivados de una relación obligatoria cualquiera. Y de forma particular no pueden cederse créditos a ciertas categorías de personas que tengan una especial relación con el eventual cedente o ciertas funciones públicas en relación con el crédito que se trate (Art.1459).
- **Relación entre cedente y cesionario:** Salvo en excepciones intransmisible, al acreedor puede libremente disponer de su derecho a favor del cesionario (libertad contractual). Excepciones:
 - Cuando se requiere requisitos especiales de **forma:** títulos, valores.
 - Cuando requieren **escritura pública:** Hipotecarios.
 - Cuando requieren una inscripción en **Registro de la Propiedad** (art. 1280 CC).

- **Conocimiento de la cesión por el deudor:** Aunque la cesión de crédito sea válida y eficaz por mero consentimiento entre cedente y cesionario, se comprenderá que **el deudor no puede considerarse vinculado a éste último más que cuando llegue a tener conocimiento** de la cesión del crédito. Por ello dispone el art. 1527 que el deudor que antes satisfaga al acreedor (cedente) quedará libre de la obligación (**carácter liberatorio del pago**).
- **STS 11/01/1983** resalta que “la cesión de créditos puede hacerse válidamente sin conocimiento previo del deudor y aun contra su voluntad, sin que la notificación a éste tenga otro alcance que el de obligarle con el nuevo acreedor, no reputándose pago legítimo desde aquel momento el hecho a favor del cedente”. Pese a lo dicho, es evidente que al cesionario le conviene poner en conocimiento del deudor la cesión realizada con la mayor brevedad posible. Lo más efectivo es documentar la cesión, pública o privadamente, con intervención del deudor que quedará vinculado en exclusiva con el cesionario, evitándose así el eventual pago indebido al acreedor cedente. Al cesionario le interesa que el deudor una vez conocida la cesión, la acepte.
- Art. 1198: el deudor puede enfrentarse a la cesión si no la ha consentido (art. 1198.1):
 1. No la haya conocido, podrá oponerse a la cesión hasta tener conocimiento de la misma (art. 1198.3).
 2. Pese a conocerla se oponga a ella siempre que tuviera frente al cedente con anterioridad al conocimiento de la cesión (art. 1198.2), siendo inoponibles los posteriores.
- **La responsabilidad del cedente:**
 - **Cedente de mala fe:** Quien transmite conscientemente un crédito que sabe prescrito, o conoce la próxima suspensión de pagos del deudor o se apresura a enajenar los créditos que tiene contra él. Responde siempre del pago de todos los gastos realizados por el cesionario y de los daños y perjuicios que la falta de cumplimiento por el deudor (incluida la insolvencia) que le haya ocasionado. Art. 1293).
 - **Cedente de buena fe:** Sólo responderá de la existencia y legitimidad del crédito al tiempo de la venta o cesión, pero no de la solvencia del deudor. (art. 1529.1).
- **Atenuada:** Cuando cede el crédito como dudoso o de dudoso cobro no respondiendo ni de existencia ni de legitimidad del crédito.
- **Agravada:** Respondiendo incluso de solvencia del deudor cuando: Tal agravación de responsabilidad se pacte expresamente durante un plazo que tendencialmente se establece en un año (art. 1530 CC).

Subrogación del crédito: suceder a otra persona en una determinada situación jurídica (subrogación real), es decir, asumir la posición activa de la relación obligatoria, el derecho de crédito. En ciertos casos, el solvens que paga o satisface al acreedor sucede a éste en su posición jurídica, pasando aquél a detentar la titularidad del crédito y sus accesorios.

- **Convencional:** el solvens y acreedor llegan a un acuerdo con principio de **claridad** (Art. 1209 CC) y que el solvens haya realizado el **cumplimiento** de la obligación con conocimiento y voluntad del deudor (arts. 1158 y 1159).
- **Legal (art. 1210 CC):** Tiene lugar cuando
 1. Un acreedor pague a otro acreedor preferente.
 2. Un tercero, no interesado en la obligación, pague con aprobación expresa o tácita del deudor.
 3. Pague el que tenga interés en el cumplimiento de la obligación, salvo los efectos de la confusión en cuanto a la porción que le corresponda.
- **Pago al acreedor preferente:** Tiene una clara extracción hipotecaria. Pensado para casos en los que el segundo o sucesivo acreedor hipotecario satisface el crédito del titular de la primera hipoteca. Será preferente, en sentido amplio, cualquier acreedor que, en relación con acreedor-solvens tenga derecho a anteponerse en el cobro. Por tanto, éste último persigue eliminar dicha preferencia, colocándose en el lugar anteriormente ocupado por el acreedor-accipiens.
- **Pago del tercero con aprobación del deudor.**
- **Pago del “interesado” en el cumplimiento.** Tener interés en el cumplimiento de la obligación, supone estar implicado en ella, aun siendo distinta persona que al deudor. El inciso final reenvía necesariamente al supuesto de existencia de deudores solidarios. Por tanto, se otorgaría subrogación a quien siendo codeudor o fiador del deudor principal, lleva a cabo el cumplimiento de la relación obligatoria.
- **Art. 1211 CC:** El deudor puede subrogar sin consentimiento de acreedor cuando para pagar deuda haya tomado préstamo por escritura pública haciendo constar su propósito en ella y expresando en carta de pago la procedencia de la cantidad pagada.
- **Efectos del pago:** Las consecuencias inherentes a la subrogación son las mismas que en el caso de la cesión de créditos: el mantenimiento del crédito tal y como se encontraba en el patrimonio del acreedor. (Art. 1212 CC).
- De García Cantero y Sancho Rebullida proponen que en el caso de que el solvens haya obtenido el crédito mediante el pago de una cantidad inferior a su importe nominal, la transmisión deberá entenderse limitada a la cantidad efectivamente pagada (Comp. Navarra).

Tramitación de deudas: el nuevo deudor ocupará la posición del deudor primitivo. El CC español no regula de forma expresa y sistemáticamente la transmisión de deudas a título singular (BGB y CC Italiano, sí).

- **Asunción cumulativa de la deuda (STS 27/06/1991):** es un acuerdo en el que el deudor nuevo de introduce en la relación obligatoria junto con el deudor primitivo en concepto de deudor solidario y sin producir efectos liberatorios.
- **Formas:** 2 tipos:
 - **Ex promisión:** Consiste en un pacto o acuerdo entre acreedor y un tercero, nuevo deudor, que se sitúa como sujeto pasivo de la relación obligatoria liberando de la obligación correspondiente al deudor primitivo. Presupone por principio el consentimiento del acreedor, siendo intranscendente el conocimiento del deudor primitivo. (art. 1205 CC)
 - **Delegación:** El cambio del deudor tiene lugar a consecuencia de un acuerdo entre el deudor primitivo y el nuevo deudor, que se coloca en la posición de sujeto pasivo de la relación obligatoria, liberando de la misma al deudor originario. Requiere de forma inexcusable, el consentimiento del acreedor, si bien éste no puede prestarse de forma expresa o tácita, etc.
 - Según la STS 10/01/1983 subraya la admisibilidad con carácter meramente modificativo de la asunción de la deuda.
- **Efectos:** Los efectos de la transmisión de la deuda dependen de la opción por la que se pronuncien las partes de la relación obligatoria y por el entendimiento que de ella haga el intérprete (Juez).
 - **Art. 1207 CC:** las “garantías y accesorios de la obligación principal se extinguirán a consecuencia del cambio del deudor...” en contra de lo que ocurre en el (supuesto de Cesión de créditos) y sólo podrán subsistir las obligaciones accesorias en cuanto aprovechen a terceros que no hubiesen prestado su consentimiento...” Es decir, las obligaciones accesorias hayan sido comprometidas por terceros: perviven si los terceros consienten. O que las obligaciones accesorias pesen sobre el propio deudor: salvo pacto en contrario, deben considerarse mantenidas en la obligación renovada.

Cesión del contrato: es muy frecuente en la práctica comercial en nuestros días y conlleva la liberación o desvinculación del cedente que se desvincula respecto del contratante cedido. El CC sin embargo, no le dedica ninguna norma, excepto:

- **Art. 1255 CC:** Para que pueda darse la cesión del contrato se requiere fundamentalmente que sean **contratos bilaterales** con prestaciones recíprocas y que no hayan sido totalmente ejecutadas. Y el **consentimiento de la cesión** (contratante cedido).
- El TS lo califica de requisito determinante de la eficacia de la cesión (STS 5/031994 y 4/02/1993).

Concepto:

- La expresión “garantías de crédito” es utilizada por lo común con un significado enormemente amplio, comprensivo de cualquier medio por el cual el acreedor puede asegurarse el cumplimiento de la obligación o agravar la responsabilidad del deudor en el supuesto de incumplimiento. Es indiferente que los procedimientos de garantía procedan de la voluntad o acuerdo de las partes cuanto de la propia ley, legales o convencionales.

Clasificación de los medios de garantía: Resulta difícil encuadrar sistemáticamente el conjunto de medidas que garantizan y protegen el derecho de crédito, dado que el CC no los regula sistemáticamente.

• Medios generales de protección, defensa y garantía de los créditos:

1. Responsabilidad patrimonial universal del deudor.
2. Ejecución forzosa: específica o genérica.

• Medios específicos de garantía dirigidos al refuerzo o aseguramiento del derecho de crédito:

1. Garantías personales: fianza, aval, etc.
2. Derechos reales de garantía: prenda, hipoteca, etc.
3. Otorgamiento de carácter preferente o privilegiado a los créditos.
4. Derecho de retención.
5. Cláusula penal.
6. Arras.

• Medios específicos de mantenimiento de la integridad del patrimonio del deudor:

1. Acción subrogatoria.
2. Acción directa.
3. Acción pauliana.

1 Derecho de retención: un mecanismo coactivo que trata de inducir al deudor de una obligación (en el caso, abono de la reparación) al cumplimiento de la misma a favor del acreedor (quien, a su vez, está obligado a restituir la cosa a quién se la entregó para su reparación).

- Es **medio compulsatorio de cumplimiento** (p. e. “no podrán ser retirados los artículos sin abonar íntegramente la reparación”).
- **Mecanismo Preventivo para el Acreedor:** en sí mismo, no garantiza una especial responsabilidad del deudor en caso de incumplimiento (como en el caso de las arras la cláusula penal), sino que consiste fundamentalmente en una medida disuasoria del posible o eventual incumplimiento.
- **Garantía primaria.**
- **Puede ser establecido** por voluntad de los particulares, como una **cláusula** o estipulación concreta de un contrato (art. 1255 CC).
- **Según Lasarte** se trata de una particular situación posesoria especialmente protegida por el Ordenamiento jurídico (no derecho de retención ni derecho de crédito independiente).
- **Ley 38/2011:** establece que una vez declarado un concurso, el acreedor dejará de retener los bienes hasta que concluya el concurso.
- **Supuestos fundamentales:**
 1. La retención de la cosa mueble o inmueble por el poseedor de buena fe, en tanto no le sean abonados los gastos necesarios, el precio de adquisición o la cantidad prestada al transmitente de la posesión.
 2. La retención de la cosa usufructuada (mueble o inmueble) a favor del usufructuario cuando éste haya atendido a la realización de reparaciones extraordinarias (que, en principio son a cargo del propietario).
 3. El derecho de retención otorgado a quién haya ejecutado una obra en cosa mueble mientras no le sea abonada.
 4. La facultad de retener (“retener en prenda”) correspondiente a mandatarios y depositarios en tanto no se les abone cuanto se les deba a causa del mandato o depósito.
 5. El derecho de retención otorgado al acreedor pignoraticio, extensible a la hipótesis de que el deudor contraiga una segunda deuda antes de haber pagado la primera.
- **“Retener en prenda”:** la jurisprudencia en más de un caso se ha dejado llevar por semejante expresión para concluir desafortunadamente que el derecho de retención desemboca en un derecho de prenda o de una garantía legal pignoraticia. Semejante doctrina es errática y no encuentra fundamento en el CC, donde si hay algo indiscutible en relación con la facultad de retención y de general aplicación es que el retentor carece de derecho alguno de realización del valor de las cosas retenidas.

2 La cláusula penal: Uno de los aspectos más espinosos que plantea el incumplimiento de la obligación radica en la prueba de los daños y perjuicios que han de ser indemnizados. Ante ello, los contratantes más experimentados salvan dicho escollo estableciendo una estipulación o cláusula que les libere de la enojosa prueba de los daños sufridos. A supuestos de tal índole se refiere el CC en sus artículos 1152 y siguientes, con el nombre de “obligaciones con cláusula penal”.

- **Función:** “función liquidatoria” sustitutiva de la indemnización de daños y perjuicios, una “misión liberatoria” y una “función penal”.
- **Obligación subsidiaria** (sólo es exigible en caso de incumplimiento de la obligación principal) y **accesoria**.
- **Tipos:**
 1. **Penal sustitutiva o compensativa:** una previsión negocial sustitutiva de la indemnización de daños y perjuicios: “(...) la pena sustituirá a la indemnización de daños y al abono de intereses en caso de falta de cumplimiento, si otra cosa no se hubiera pactado” (art. 152 CC).
Se habla de pena sustitutiva cuando las partes valoran anticipadamente los posibles daños y perjuicios que el incumplimiento de la obligación puede acarrear al acreedor.
 2. **Penal cumulativa:** El artículo 1153 evidencia que “el acreedor podrá exigir conjuntamente el cumplimiento de la obligación y la satisfacción de la pena” siempre que “esta facultad le haya sido claramente otorgada”. Aunque es posible que el acreedor, una vez incumplida la obligación, reclame simultáneamente la pena fijada por las partes y el cumplimiento de la obligación.
Un subtipo particular es la **pena moratoria** (contratos de obra) que suele consistir en la fijación de un tanto alzado por períodos temporales de demora que se fija como valoración anticipada de los daños ocasionados por el retraso y que es exigible, por principio, junto con el cumplimiento de la obligación.
 3. **Penal penitencial:** Desempeña una función contraria a la finalidad propia de la cláusula penal en vez de estimular al cumplimiento de la obligación, permite al deudor liberarse de la obligación constituida mediante el abono de la pena. Lo hace de forma negativa: “el deudor no podrá eximirse de cumplir la obligación pagando la pena, sino en el caso de que expresamente le hubiese sido reservado este derecho” (art. 1153).

4. La moderación judicial de la pena: Por lo general, la previsión condicional de la cláusula penal está referida al incumplimiento de la obligación principal. Plantea un grave problema cuando el incumplimiento no ha sido total, sino sólo parcial o defectuoso. Para atender a dicho problema dispone el artículo 1154 que “el Juez modificará equitativamente la pena cuando la obligación principal hubiera sido en parte o irregularmente cumplida por el deudor”.

3 Arras o señal: equivale a la entrega de una cantidad de dinero a modo de señal o parte del precio, realizada por uno de los contratantes y dirigida a reforzar de algún modo la existencia del contrato o a constituir un principio de ejecución del mismo. Nuestro CC no se ocupa en absoluto de ellas, en cambio, El Código de Comercio en relación con el contrato de compraventa mercantil dispone: “Las cantidades que, por vía de señal, se entreguen en las ventas mercantiles, se reputarán siempre dadas a cuenta del precio y en prueba de la ratificación del contrato, salvo pacto en contrario”.

- Son **voluntarias** y la entrega de las arras debe tener lugar en el momento de celebración del contrato.
- 1. **Confirmatoria:** no alteran la dinámica natural de las relaciones contractuales. En caso de cumplimiento, operarán como cantidad a cuenta del precio. En caso de incumplimiento del contrato no excluyen tampoco el ejercicio de la acción de cumplimiento o la resolución del contrato y seguirán desempeñando el papel de “cantidad a cuenta” en relación con el precio establecido en el contrato o con la posible indemnización de daños y perjuicios.
- 2. **Penitenciales:** consisten igualmente en la entrega de una cantidad de dinero por uno de los contratantes, pero en el entendido de que cualquiera de las partes contratantes puede desistirse del contrato celebrado, perdiendo las arras el que las haya entregado o devolviendo el doble de las mismas el que las haya recibido (art. 1454 CC).
• No representan estímulo ni constituyen garantía.
- 3. **Penales:** Las arras desempeñan una función estrictamente penal en el caso de que la entrega dineraria realizada tenga por objeto definir un quantum indemnizatorio que, establecido para el caso de incumplimiento del contrato retendrá quien las haya recibido.

Concepto:

- El derecho de crédito otorga al acreedor el poder de exigirle al deudor un determinado comportamiento. Para evitar que dependa de la buena voluntad y cooperación voluntarias del deudor, es necesario que el acreedor tenga la posibilidad de compeler, incluso coercitivamente, al deudor para que cumpla la obligación contraída.
- Art 1911 CC: “del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes, presentes y futuros”.

Tipos de responsabilidad:

- **R. General = medio general de protección para asegurar el cumplimiento de la obligación.**
- **R. Derivada del incumplimiento = El deudor responde y asume las consecuencias.** El acreedor puede disponer de otros medios de protección y defensa de su interés.
- **R. Personal = deudor debe cumplir la obligación el mismo.**
- **R. Excl. Patrimonial = el deudor responde única y exclusivamente con todos sus bienes,** no responde la propia persona ni los valores de la personalidad del deudor (No prisión por deudas).
- **R. Universal = todo el patrimonio del deudor está afecto potencialmente a hacer frente a los posibles incumplimientos.** De otra parte, significa que cualquier elemento del patrimonio puede ser reclamado por los acreedores en la exigencia de esa responsabilidad.
 - No todo el patrimonio es ejecutable. La Ley también determina la inembargabilidad de los bienes imprescindibles para la supervivencia del deudor (mínimo inembargable: art. 1499 LEC-1881; arts. 606 y ss. LEC-2000 y otras disposiciones).

Régimen básico de la responsabilidad patrimonial universal: Deben darse los siguientes requisitos para que el deudor quede obligado a reparar el perjuicio provocado por su incumplimiento:

1. **Preexistencia de una obligación:** No es necesario que haya nacido en un contrato, sino de cualquiera de las fuentes de las obligaciones (ley, contrato, cuasi-contrato o acto ilícito).
2. **Se incumpla la obligación con incumplimiento jurídicamente imputable al deudor,** según las reglas generales.
3. **El incumplimiento debe producir un daño** (nexo causal) y éste **debe ser reparado.**

- **Cuantía de la responsabilidad:** La suma a cubrir mediante ejecución forzosa (dineraria o genérica) es la que se determine al cifrar el monto de la indemnización. Usando el valor venal de los bienes.
- **Efectividad de la responsabilidad:** La posible agresión, como injerencia en la esfera patrimonial del deudor responsable, por parte de los acreedores ha de hacerse a través del concurso de la autoridad judicial. Los particulares no pueden adoptar más medidas de fuerza o presión que las que le otorga el OJ (derecho de retención).
 1. Aislar bienes concretos del patrimonio para la cobertura de la responsabilidad concreta (p. e. Embargo de bienes).
 2. Persigue convertir los bienes trabados en dinero (realización de los bienes).
 3. Pago al acreedor. Normalmente a subasta. Aunque la Ley 1/2000 LEC (art. 636) establece que puede hacerse bien por enajenación por persona o entidad especializada o subasta judicial.

1 Acción Subrogatoria o indirecta: facultad del acreedor, legalmente atribuida, para ejercitar derechos del deudor en su propio beneficio cuando el acreedor no tenga otro medio de hacer efectivo su derecho de crédito. Tiene un claro carácter subsidiario.

- Art. 1111: “los acreedores, después de haber perseguido los bienes de que esté en posesión el deudor para realizar cuanto se les debe, pueden ejercitar todos los derechos y acciones de éste con el mismo fin, exceptuando los que sean inherentes a su persona”.
- Antes habrá de acreditar la insuficiencia de bienes del deudor, tras haberlo “perseguido” judicialmente en un pleito anterior. Pero la jurisprudencia del

TS ha reconocido, que el acreedor puede ejercitarla directamente contra el deudor de su deudor, acreditando en éste procedimiento la insuficiencia de bienes antes dicha.

- **Ejercicio y efectos:** El acreedor podrá reclamar al tercero, deudor del deudor, la totalidad del crédito, no sólo la parte que le adeude su deudor. La explicación es que el crédito se reintegra al patrimonio del deudor (el acreedor no cobra directamente) y beneficia a todos los acreedores y, puede que sólo a alguno que tenga un derecho de crédito preferente al del litigante. Las reglas de prelación de créditos serán las generales, por lo que esta figura es poco atractiva para el acreedor.

2 Acción directa = acreedor se dirige contra bienes. Posibilidad de demandar el cumplimiento de la obligación al deudor de su deudor sin necesidad de que lo obtenido pase por el patrimonio del deudor intermedio.

Algunos supuestos:

- Facultad de los trabajadores o suministradores de materiales, en un contrato de obra, de dirigirse directamente contra el dueño de ésta por la cantidad que éste adeude al contratista, deudor de los trabajadores (art. 1597 CC).
- Posibilidad de que el mandante se dirija contra el sustituto del mandatario (art. 1722 CC).
- Acción directa atribuida por la LAU -art. 15- al arrendador para exigir al subarrendatario “el abono directo de la renta y de su participación en el precio del subarriendo” y -art. 16- “la reparación de los deterioros que éste hubiera causado dolosa o negligentemente en la vivienda”
- Posibilidad de dirigirse directamente contra el asegurador, concedida a la víctima de accidente automovilístico, en relación con el seguro obligatorio.
- En seguros obligatorios, da la acción directa al perjudicado algunas otras disposiciones que caracterizan la responsabilidad extracontractual como objetiva: caza, energía nuclear.
- La Ley 50/1980 –de Contrato de Seguro- ha traído la aplicación del esquema de la acción directa con relación al seguro de responsabilidad civil, incluso el voluntario.

3 Acción revocatoria o pauliana = el acreedor procura reintegrar al patrimonio del deudor bienes y derechos que les pertenecen. Su finalidad es privar de eficacia los actos de enajenación fraudulentos realizados por el deudor. También tiene carácter subsidiario y sólo podrá ejercitarla cuando no cuente con otro medio (art. 1291.3).

- Acción fraudulenta del deudor (consilium fraudis) que requiere que tenga conciencia de que supone un perjuicio (eventus damni) para sus acreedores. La prueba es difícil, por lo que el CC, en su art. 1297 sienta dos presunciones:
 1. “Se presumen celebrados en fraude de acreedores todos aquellos contratos por virtud de los cuales el deudor enajenare bienes a título gratuito”.
 2. “También se presumen fraudulentas las enajenaciones a título oneroso, hechas por aquellas personas contra las cuales se hubiese pronunciado antes sentencia condenatoria en cualquier instancia o expedido mandamiento de embargo de bienes”.
- **Efectos: Principio de la posición del tercer adquirente.** Si lo hizo de buena fe y a título oneroso (art. 1295.3) -cosa muy difícil de probar-, la transmisión no puede ser revocada o rescindida. Limitando la acción revocatoria puramente a la indemnización (1295.3), que pesará única y exclusivamente sobre el deudor fraudulento. Haber participado en el fraude, en cuyo caso la rescisión le afectará de plano quedando obligado a devolver o a indemnizar a los acreedores (art. 1298).
- **Plazo de ejercicio:** Al ser acción rescisoria, le es aplicable el art. 1299.1: “la acción para pedir la rescisión dura cuatro años”. Es un plazo de caducidad y se comienza a computar el día de la enajenación fraudulenta (art. 37 LH).



14. CONCURRENCIA Y PRELACIÓN DE CRÉDITOS

Concepto:

- El principio de la **par conditio creditorum**: Este principio significa que, en caso de pluralidad de acreedores, todos ellos tienen igual derecho a la satisfacción de su crédito y por tanto, en caso de ejecución, si el patrimonio del deudor es insuficiente para hacer frente a sus obligaciones, éste se prorratea entre los créditos.
- Esta regla general choca con las normas de Derecho patrimonial.
- Este principio se rompe con las graduaciones y preferencias de los arts. 191 y ss. CC ("De la concurrencia y prelación de créditos"), pues los créditos se clasificarán, para su graduación y pago, por el orden y en los términos que en este capítulo se establecen (Art. 1921 CC).
- Novedades: Ley Concursal 22/2003.

Causas de preferencia:

- 1. La preferencia privilegiaria:** Las causas históricas de atribución legal de preferencia a un crédito son: en atención a la persona del deudor ("privilegia personae") y en atención a la relación jurídica ("privilegia causa"). Con la codificación y la instauración del principio de igualdad desaparecen los privilegios personales y se mantienen los causales.
 - 2. La preferencia real:** Se deriva de la previa existencia de garantías reales, prenda o hipoteca, fundamentalmente. Es una preferencia atribuida al crédito (derecho accesorio).
 - 3. La preferencia documental:** Los créditos recogidos en documento público o sentencia firme, pese a no ser privilegiados, se anteponen a los de otras formas (art. 1924 CC) pues en ellos consta, sin duda, la fecha.
 - 4. Los créditos comunes o no preferentes:** no comprendidos en los apartados anteriores y no gozan de preferencia (art. 1925 CC).
- Esta clasificación no la siguen todos los autores, sino hablan de "créditos privilegiados" para referirse a la verdadera categoría general, fundamentándose en:
 1. El concepto histórico de "privilegio".
 2. El resto de preferencias son reguladas en CC con régimen jurídico propio.

Diversos criterios legales para el orden de prelación:

- 1. La causa de la preferencia:** Los créditos preferentes por razón de privilegio o de garantía real se anteponen a los de origen documental, aunque la prelación entre los dos primeros varía en el CC.
- 2. La generalidad** (= inciden de forma general sobre el patrimonio restante del deudor) o **especialidad** (= afectan de forma especial a un determinado bien. Mobiliarios e inmobiliarios).
- 3. La antigüedad ("Prior in tempore potior in iure"):** cuando concurren créditos del mismo grupo el CC otorga prelación al más antiguo.

1 Créditos preferentes especiales: El art. 1922 CC enumera una serie de créditos preferentes en bienes muebles sin orden jerárquico:

- Por construcción, reparación, conservación o precio de venta en poder del deudor.
- Los garantizados con prenda que se hallen en poder del acreedor. Conlleva la preferencia conatural.
- Con fianza (*redictus*).
- Transporte.
- Hospedaje (incluye los muebles que estén en el establecimiento, incluido los automóviles del parking).
- Semillas.
- Alquiler y rentas anuales.

• Art. 1926 CC: orden interno para el cobro.

1. El crédito pignoraticio y el garantizado con hipoteca mobiliaria o prenda sin desplazamiento excluye a los demás hasta el valor de la cosa trabada.
2. En el caso de fianza (*rectius*) válida a favor de más de un acreedor la preferencia se determina por el orden de fechas de constitución de garantía.
3. Los créditos por anticipo de semillas, gastos de cultivo y recolección se anteponen a los de los alquileres y rentas sobre los frutos de la cosecha en que se utilizaron.
4. En los demás casos el precio de los muebles se distribuirá a prorrata entre los créditos que gocen de especial preferencia con relación a los mismos.

2 Créditos preferentes de carácter inmobiliario: son recogidos en el art. 1923 CC y jerarquizados de la siguiente manera (1923 y 1927 CC):

- **Los créditos a favor del Estado (AAPP)**, sobre los bienes de los contribuyentes, por el importe de la última anualidad, vencida y no pagada, de los impuestos que graviten sobre ellos. Por tanto, la contribución territorial rústica y urbana (actual IBI), establecida por el Estado goza de "preferencia especial" mientras que los créditos derivados de impuestos provinciales o locales son "créditos preferentes generales".
- **Los créditos de los aseguradores**, sobre los bienes asegurados, por los premios del seguro de dos años; y, si fuere el seguro mutuo, por los dos últimos dividendos que se hubiesen repartido.
- **Los créditos hipotecarios y los refaccionarios**, anotados e inscritos en el Registro de la Propiedad, sobre los bienes hipotecados o que hubiesen sido objeto de la refacción. Nacen de la constitución de la hipoteca (Ley Hipotecaria) o proceden de préstamos concedidos para la realización de una obra (construcción, reparación o conservación del inmueble).
- **Los créditos preventivamente anotados en el Registro de la Propiedad** en virtud de mandamiento judicial, por embargos, secuestros o ejecución de sentencias, sobre los bienes anotados, y sólo en cuanto a créditos posteriores.
- **Los refaccionarios no anotados ni inscritos**, sobre los inmuebles a que la refacción se refiera, y sólo respecto a otros créditos distintos de los expresados en los cuatro números anteriores.

Consecuencias de los créditos preferentes especiales: afectan a determinados bienes, que una vez ejecutados, sirven para pagar a los titulares de los créditos y lo normal es que no coincidan el valor del crédito y el de la ejecución, ya sea por exceso o por defecto.

- **Superioridad del producto líquido:** El importe sobrante se acumulará a los bienes libres del deudor para pagar los demás créditos (preferentes generales y comunes) (art. 1928.1 CC) = el remanente pasa al patrimonio del deudor.
- **Satisfacción parcial:** El crédito preferente deja de ser especial pues ya no existe un bien "especialmente" afecto. Lo que falta por pagar del crédito será satisfecho por el orden y en el lugar que le correspon-

da según su naturaleza (art. 1928 CC) conforme al orden establecido en el art. 1924 CC. Salvo los créditos a favor de las Haciendas Públicas, el crédito restante se considerará como escriturario o como común.

3 Créditos preferentes generales (Art. 1924 CC):

1. Créditos a favor de la provincia o municipio: impuesto de la última anualidad vencida y no pagada, con comprendidos en el art. 1923.1 CC.

2. Los devengados por:

- Gastos de justicia y de admón. del concurso, autorizados o aprobados. En vigor hasta 1-9-2004 (Ley Concursal).
- Funerales del deudor y del cónyuge e hijos bajo su patria potestad si éstos carecen de bienes propios.
- Gastos de la última enfermedad de los anteriores durante el último año antes de la muerte
- Salarios y sueldos de los trabajadores y servicio doméstico correspondientes al último año.
- Cuotas a la Seguridad Social y asimilados, del último año si no tienen reconocida mayor preferencia
- Anticipaciones al deudor y su familia bajo su autoridad en alimentos durante el año anterior.
- Pensiones alimenticias durante el juicio de concurso que nos sean de mera liberalidad. En vigor hasta 1-9-2004 (Ley Concursal).

3. Créditos que sin privilegio especial consten en:

- Escritura pública
- Sentencia firme
- Los créditos de los apartados 1 y 2 son, técnicamente, privilegios; los del apartado 3 son de preferencia documental (no de privilegio).
- **El pago de los créditos comunes u ordinarios:** El CC (art. 1925) define los créditos comunes por vía negativa: los que no sean preferentes serán comunes u ordinarios ("par conditio creditorum" = cada acreedor cobrará en función del porcentaje que su crédito).

4 La prelación de créditos:

- **Ley de Propiedad Horizontal** (art. 9.1.e) preferencia de los créditos a favor de la comunidad por los gastos de sostenimiento de la parte vencida de la anualidad en curso y del año inmediato anterior.
- **Estatuto de los Trabajadores (RDL 1/1995):** Créditos por salarios de los últimos 30 días de trabajo con el tope del doble del salario mínimo interprofesional (SMI).
- **Ley de Propiedad Intelectual (art. 54):** los créditos de los autores de obras literarias, artísticas o científicas por cesión de derechos de explotación tienen la misma consideración que los devengados por sueldos o salarios.

Concepto:

- Obligaciones que se contraen sin convenio.
- Art.1887, “son cuasicontratos los hechos **lícitos** y puramente **voluntarios**, de los que resulta obligado su autor para con un tercero y a veces una obligación recíproca entre los interesados”.
- El CC identifica como cuasicontratos a la gestión de negocios ajenos y al cobro de lo indebido.
- **Error histórico:** El CC lo identifica como **fuentes de obligaciones**, pero la doctrina se pronuncia en contra de que ésta categoría (STS 21/06/1945):
 - Gayo: contratos | delitos | otras causas
 - Justiniano: contratos | delitos | quasi ex contrato | quasi ex delicto.
 - CC Francés asimiló este último -> español.
 - Suizo, italiano, portugués: regular la gestión de negocios ajenos como una subsección del contrato de mandato y por reconocer al pago de lo indebido como una mera derivación del enriquecimiento injusto.

La gestión de negocios sin mandato: El art. 1888 presupone la existencia de gestión de negocios sin mandato cuando uno “se encarga voluntariamente de la agencia o administración de los negocios de otro, sin mandato de éste”. Se dará en los casos en que una persona, mediante una intervención de carácter voluntario y sin autorización alguna del interesado, asume la carga de adoptar decisiones respecto de los asuntos de otro.

• Al que interviene sin mandato se le denomina gestor. Al interesado en la gestión el CC lo denomina “dueño” (dominus).

Requisitos:

1. **Actuación voluntaria del gestor:** el gestor actúa por iniciativa propia, considerando que la situación de hecho existente justifica su intervención en la esfera ajena.
2. **Actuación espontánea del gestor:** El gestor actúa “sin mandato” y por su propia iniciativa, sin encontrarse obligado a ello ni estar particularmente autorizado por el dominus. La gestión de negocios ajenos excluye cualquier supuesto en el que el titular de los asuntos excluya la intervención ajena, y aquellos en que los asuntos del dominus, atendiendo a la propia naturaleza de los mismos, requieran su actuación personal.
3. **Actuación lícita:** Aunque el articulado específico de la gestión de negocios ajenos silencia esa actuación, así lo requiere la aplicación del art. 1887, cuando al referirse en general a los cuasicontratos los califica como “hechos lícitos”.
4. **Actuación útil al dominus (art. 1893).**

5. **Actuación desinteresada:** Se presupone el carácter altruista y, por tanto, debe encontrarse privada de interés alguno por parte del gestor (éste no puede actuar pensando en el lucro o provecho propios), pero dicho desinterés no conlleva que el gestor haya de soportar los gastos o pérdidas que pueda generarle la gestión.

Régimen normativo básico (arts. 1888 a 1894 CC):

El gestor, una vez iniciada la gestión, se encuentra vinculado por su propia decisión de inmiscuirse en los asuntos ajenos, debiendo observar una conducta acorde con los intereses del dominus. El dominus no despliega papel alguno en el comienzo de la gestión, sin embargo, una vez concluida -o incluso iniciada- la gestión puede quedar obligado a compensar o indemnizar al gestor de los gastos suplidos o de las pérdidas sufridas.

Obligaciones del gestor:

- La continuidad de la gestión (Art. 1888).
- El deber de diligencia de un buen padre de familia (Art. 1889). Su infracción determinará que el gestor deba “indemnizar los perjuicios que por su culpa o negligencia se irrogaren al dueño de los bienes o negocios que gestione”, dejando al arbitrio de los Tribunales la posibilidad de moderar dicha indemnización (art. 1889.2).
- Sólo será responsable cuando procedan de su actuación negligente. Puede verse agravado:
 - Cuando el gestor lleve a cabo operaciones arriesgadas que el dueño no tuviese costumbre de hacer
 - Cuando el gestor posponga el interés del dominus al lucro o provecho propio.
- La responsabilidad por delegación (Art. 1890). Puede delegar en otra persona la ejecución de “todos o algunos de los deberes de su cargo”. El gestor no queda exonerado de responsabilidad; tampoco el delegado, pues el CC otorga al dominus acción directa contra él.

Obligaciones del dominus:

- La ratificación (supone la conversión del cuasicontrato en un auténtico mandato) (art. 1892). La ratificación puede realizarla el dominus de forma expresa (Ej. declaración de voluntad en tal sentido) o tácita (Ej. transferencia bancaria al gestor, abonándole los gastos).
- Gestión útil o provechosa “aunque no hubiere ratificado expresamente la gestión ajena, el dueño de bienes o negocios que aproveche las ventajas de la misma será responsable...” (art. 1893.1).
- **La gestión precautoria (art. 1893.2):** La objetividad viene dada ahora no porque el dominus obtenga aprovechamiento positivo alguno de la gestión, sino porque la iniciati-

va del gestor encuentre su fundamento en la evitación de algún mal inminente y manifiesto.

• **La igualdad de efectos (art. 1893):** el dominus ha de considerarse responsable de las obligaciones contraídas por el gestor; ha de indemnizar a éste de los gastos necesarios y útiles que hubiese hecho y ha de afrontar los perjuicios que el gestor haya sufrido en el desempeño de su cargo.

Cobro o pago indebido: “cuando se recibe alguna cosa que no había derecho a cobrar, y que por error había sido indebidamente entregada, surge la obligación de restituirla” (art. 1985).

Requisitos:

1. **La realización del pago con animus solvendi:** la prestación que puede originarse un pago de lo indebido no está limitada a la obligación de dar propiamente dicha (una cosa específica y determinada), sino que puede consistir en cualquier otra prestación, siempre y cuando se lleve a cabo con ánimo solutorio, entendiendo por error el solvens que, mediante su ejecución cumple una obligación (que sin embargo, es inexistente) (p. e. Transacciones bancarias).
2. **La inexistencia de obligación o indebitum:** Representada por la inexistencia, en relación con el pago realizado, de vínculo obligatorio alguno entre el solvens y el accipiens. La inexistencia de deuda alguna provoca el denominado indebitum.
3. **El error del solvens:** El solvens ha intervenido por error, por equivocación (Espada de Damocles). Dispone este último que “se presume que hubo error en el pago cuando se entregó cosa que nunca se debió o que ya estaba pagada; pero aquel a quien se pida la devolución puede probar que la entrega se hizo a título de liberalidad o por otra causa justa” (art. 1895).

Obligación de restitución: cuando el verdadero acreedor, de buena fe y entendiendo que el pago correspondía a un crédito legítimo y subsistente del que es titular, lleve a cabo cualquiera de los siguientes actos (art. 1899):

- Inutilización del título correspondiente al derecho de crédito.
- Dejar transcurrir el plazo de prescripción sin reclamar el crédito (por entenderlo ya pagado).
- Abandono de las prendas, y
- Cancelación de las garantías de su derecho.

Accipiens de buena fe: el accipiens ha de devolver la cosa o su valor de enajenación. En caso de pérdida de la cosa o de haberse deteriorado, sólo habrá de indemnizar en el caso de que haya obtenido enriquecimiento efectivo (Ej. en caso de contrato de seguro). Para el supuesto de que la cosa consista en un bien genérico, se impone la conclusión de que el accipiens habrá de restituir el tantumdem.

Accipiens de mala fe: En caso de mala fe del accipiens, su responsabilidad por pérdida o deterioro de la cosa que debe restituir se ve agravada, tal y como dispone el artículo 1896:

- Si la prestación consistió en dinero, al principal habrán de añadirse los correspondientes intereses legales.
- Si la cosa (genérica o específica) era fructífera, junto con aquélla habrá de entregar tanto los frutos generados cuanto los que, en condiciones normales, se hubieran debido producir.

Y deberá afrontar:

1. Los menoscabos que haya sufrido la cosa por cualquier causa, incluido el caso fortuito (salvo que el suceso inevitable hubiera tenido el mismo resultado encontrándose las cosas en posesión del solvens).
2. Los perjuicios que se irrogaren al solvens hasta que la recobre.

La aplicación de las normas sobre la liquidación del estado posesorio: El art. 1898 dispone que “en cuanto al abono de mejoras y gastos hechos por el que indebidamente recibió la cosa, se estará a lo dispuesto en el Título V del libro II” (“se estará a lo dispuesto en el título de la posesión”). Los gatos pueden ser:

Buena Fe:

Gastos necesarios. Su ejecución va ligada a la propia conservación de la cosa o a la obtención de su natural rendimiento. El art. 453 afirma que “los gastos necesarios se abonan a todo poseedor” (tanto de buena como de mala fe). Sin embargo, hay que tener en cuenta que sólo el poseedor de buena fe tiene derecho de retención, es decir, el derecho a seguir poseyendo material, efectiva y legítimamente la cosa, mientras no se le satisfagan tales gastos.

Gastos útiles o mejoras. Según se deduce del art. 453.2 las mejoras son aquellas que conllevan un incremento del valor de la cosa. El poseedor de buena fe tiene el derecho de retención para que se le reintegre el importe de los gastos.

Mala Fe:

Gastos suntuarios. El CC habla de “gastos de puro lujo o mero recreo” (art. 454) o de “gastos hechos en mejoras de lujo y recreo” (art. 455). El concepto es claro: son gastos provocados sólo por el afán de lujo, sin que supongan aumentar el rendimiento económico de la cosa fructífera a que benefician (bello empedrado del camino de acceso a un cortijo) o el valor de las cosas no fructíferas.

El CC permite que el poseedor que ha efectuado gastos de carácter suntuario pueda llevarse los adornos y ornamentos añadidos a la cosa principal, pero son necesarios dos requisitos: 1. Que la cosa principal no sufra deterioro. 2. Que el sucesor en la posesión no prefiera quedarse con los adornos.

El enriquecimiento injusto: Sencillamente se trata de ofrecer una solución a supuestos repugnantes para la idea de justicia atendiendo a datos puramente objetivos (las ventajas o desventajas patrimoniales identificadas comúnmente bajo los términos de “enriquecimiento” y “empobrecimiento”).

Antecedentes: Derecho romano estableció una serie de condiciones (condiciones) para procurar que, en ningún caso, se produjeran situaciones de enriquecimiento patrimonial que se encontraran privadas de causa y fundamento.

- En las Partidas: “ninguno debe enriquecerse torticeramente con daño de otro”.
- Hoy en día, la doctrina también se pronuncia en favor de la existencia de una regla jurídica o de un principio general del Derecho que proscriba el enriquecimiento injusto (título preliminar de CC 1973/74): “En el enriquecimiento sin causa se aplicará la ley en virtud de la cual se produjo la transferencia de valor patrimonial en favor del enriquecido”.
- Idem en Comp. Navarra.

Fundamentos: Discutido por la doctrina, primando el principio de equidad. Merece una especial atención la opinión e interpretación que del art. 1901 hace el Profesor Lacruz (compartida por el Prof. Lasarte). Propone que cualquier prestación hecha sin causa alguna que la justifique (absolutamente indebida), puede ser reclamada por quien la realizó, por cuanto lo prestado sólo puede ser conservado por el accipiens mediando liberalidad u otra causa justa.

Presupuestos: Se establecen los siguientes requisitos:

- El enriquecimiento = cualquier acto o hecho que genera un incremento patrimonial o evitar una disminución por el concepto de daños o de gasto.
- La inexistencia de causa = Se trata de que no exista hecho, acto o situación alguna que justifique el desplazamiento patrimonial.
- El empobrecimiento = el enriquecimiento injusto se produzca precisamente a costa del patrimonio del desfavorecido.
- La relación de causalidad = El empobrecimiento de una de las partes y el enriquecimiento de la otra deben encontrarse estrechamente interconectados.

Efectos: Las consecuencias propias de las situaciones de enriquecimiento injusto radican en procurar el reequilibrio patrimonial de los sujetos afectos por las situaciones de enriquecimiento. El empobrecido, demandante, reclamará al enriquecido o los bienes que se hayan podido incorporar a su patrimonio o una cifra dineraria. Básicamente se trata de reclamar el beneficio.

Características de la acción: La acción de enriquecimiento es una acción personal. Por tanto, en cuanto no se encuentra regulada especialmente, en relación con la prescripción debe entenderse que rige el plazo general de los quince años previsto en el artículo 1964. La acción tiene carácter subsidiario, la obligación de restituir que pesa sobre el enriquecido.

Concepto:

- Los actos ilícitos también son fuente de obligaciones según el art. 1089 CC. Asimismo la culpa o negligencia.
- 1. Surge de haber **causado un daño**, no de incumplir una obligación (Art. 1902 CC).
- 2. Normalmente se trata de **reparar el daño causado o inmemnizarlo** (*neminem laedere*) a una persona o su patrimonio de forma

injustificada.

3. Se trata de una relación de causalidad entre la acción, el agente y daño producido.
4. Importa más la reparación del daño que la determinación del sujeto.
5. **Derecho de Daños (“law of torts”)** = expresión para referirse al estudio del derecho privado patrimonial, cuyas obligaciones surgen de actos negligentes y han de repararse.

1 Resp. contractual vs extracontractual (Art. 1809 CC):



Contractual:

- Nacen de un contrato, ya estaban relacionadas entre sí antes de producirse el incumplimiento.

Extracontractual = Responsabilidad Civil:

- Deriva de un acto ilícito. En principio son personas extrañas entre sí. No tienen por qué conocerse.

Históricamente se ha prestado más atención a la contractual hasta los años 70. Para subsanarlo se aprobó la **Ley 30/1992**, 26 de sept. del Régimen Jurídico de Adm. Públicas; y la **Ley 1/1991**, 7 enero que regula la resp. civil del profesorado y centros docentes.

2 Civil vs Penal: Íntimamente ligado las acciones ilícitas al código Penal. Aquellas que nazcan de un delito se regirán por este código según el art. 1092 del CC. Pero:

- En caso que el proceso penal culmine mediante sentencia condenatoria, esta activa la responsabilidad civil -> reparación del daño.
- Si es absolutoria, empieza un plazo de prescripción de la posible acción civil de resarcimiento de los daños sufridos por el perjudicado.
- El perjudicado puede reclamar desde el punto de vista civil al TS (querrela) y supondrá una dilatación de la reparación de daños.
- Ley Organica 5/2000 (ley de menores): 14-18 años tienen responsabilidad ante hechos tipificados como delitos en el CP o leyes penales (art. 1.1).



3 Europeización del *ius commune* y los *Principles of European Law* (PETL):

- Tendencia actual de comparar los distintos derechos europeos.
- Unificación del derecho privado por la elaboración del CC europeo.
- Elaboración de reglas generales para homogeneizar con la UE.



Concepto:

- Se refiere a aquellos daños que han de ser reparados y han sido causados exclusivamente por culpa o negligencia (art. 1902 CC.). Pero se excluye aquellas conductas dolosas, es decir deliberadas (art. 1903) como determinantes de responsabilidad extracontractual.

1 Presupuestos objetivo:



Acción u omisión dañosa: por acto o por abstención.

Ilicitud o antijuricidad: Tiene que ser ilícita y antijurídica y solamente se salva por estas causas:

- Estado de necesidad:** art. 20 del CP legitima actuar en defensa propia si hay una agresión ilegítima, una necesidad de impedir la o repelerla y falta de provocación suficiente por parte del defensor. Y no puede causar un daño mayor al que se trata de evitar, que la necesidad no haya sido creada directamente por el sujeto y que el necesitado no tenga por oficio o cargo que sacrificarse.
- Consentimiento:** no puede ser contrario a una prohibición legal o buenas costumbres.
- Correcto ejercicio del derecho:** conducta en virtud del derecho. Pero su uso abusivo puede ser ilícito (art. 7. 2 CC).

Referencia al daño moral: corresponde al demandante. El daño debe ser real, cierto y existente. Si es hipotético beneficia a la víctima. No obstante, la sentencia puede tener en cuenta los actos futuros.

- Daños materiales han de repararse (resarcidos).
- Daños morales son indemnizables si son demostrados (compensados). (p. e. TS sentencia de 1912 por que apareció noticia de su hija había huido con un sacerdote. Derecho al honor.).

Daño en PETL:

- Art. 2. 101 PETL: reconoce el daño material e inmaterial de un interés jurídicamente reconocido.
- Art. 2. 102 PETL: detalla los intereses protegidos, explicando su protección.

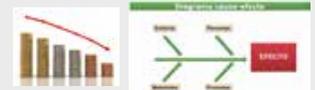
- Prueba de culpa:** El actor debe probar la culpabilidad del demandado. Pero esta tendencia está cambiando. Los PETL (art. 4.201) dicen que pueden invertirse la carga de la prueba de la culpa a la luz de la gravedad del peligro que la actividad en cuestión comporta.



2 Presupuestos subjetivo: debe ser atribuible al agente o que éste tuviese intención de causar daño pudiendo haberlo previsto.

Imputabilidad del daño: La acción u omisión debe ser atribuible a una persona que debe reparar el daño. Pudo actuar de manera subjetiva u objetiva. Ser imputado penalmente no te exime de responsabilidad civil (art. 118 CP):

- Personas que sufran enajenación mental persistente serán sus tutores los culpables.
- El ebrio o intoxicado deberán de responder por sí mismos.
- En caso de necesidad, serán los responsables civiles directos que hayan precavido el mal.



3 Presupuestos casual: Debe existir un nexo causal (relación de causa-efecto). Problemas: varias causas, determinar cual prima. Hay distintas tesis que lo regulan:

- Teoría de la equivalencia de las condiciones:** "conditio sine qua non" = sólo causas que hayan producido el delito.
- Teoría de la adecuación o de la causa adecuada:** Solamente es relación casual si el daño objetivamente contemplado era de esperar como una derivación natural del curso de los acontecimientos, podrá hablarse de relación causal.
- Teoría de la causa próxima (+ seguidores):** Necesidad de que entre el daño y las diversas causas haya una relación de proximidad.
- Teoría de la causa eficiente:** En sentido muy parecido a la anterior, la jurisprudencia española prefiere hablar en algunos casos de causa eficiente para evitar la exclusión de causas.

TS considera que es mejor considerar varias causas ante este debate.

- Caso fortuito** = inexistencia de responsabilidad extracontractual.

La relación de causalidad en los PETL

La dificultad de determinación del significado de las causas concurrentes en la realización del daño, se pone de manifiesto si se considera la tipificación de causas, especialmente detallada, que llevan a cabo los PETL, distinguiendo entre: causas concurrentes; causas alternativas; y causas potenciales.



16.2. RESP. POR HECHO AJENO

Concepto:

- Es la responsabilidad que tiene una persona por los actos cometidos por aquellas personas de quienes se debe responder.
1. Tiene carácter subjetivo.
 2. Se fundamenta en una "presunción de culpa"

pa" de las personas que tienen facultad de elección o de guarda sobre otras.

3. Artículo 1903 CC, el hecho ajeno recae sobre las siguientes personas o entidades: Padres y tutores | comerciantes o empresarios | educadores | Estado | otros

1

Padres y tutores: menores o incapacitados. Ellos tienen la culpa si atentan contra el CC.

- Quedan exentos de responsabilidad cuando acreditan que han sido personas diligentes y cuidadosa respecto a la conducta del menor o incapacitado. Pero las reiteradas sentencias del TS no los exime de culpa y deben pagar como culpables.
- Existe la tendencia que el menor de edad puede responsabilizarse de sus actos si tiene la mínima capacidad de entender y querer hacerlo (LO 5/2000).



2

Comerciantes y empresarios: Son responsables ante los daños causados por sus dependientes (subordinación). El empresario debe pagar y reparar el daño.

- Relación de dependencia: el empleado debe estar en subordinación ante el empresario, respondiendo a las órdenes que él le mando ejecutar.
- La actuación del dependiente en la esfera de actuación de la empresa: cuando las acciones que lo han producido son inherentes a las funciones que desempeña en su oficio.
- **Derecho de repetición (art. 1904 CC):** "el que paga por el daño causado por sus dependientes puede repetir de éstos lo que hubiese satisfecho".
- **Riesgos laborales:** reparar daños causados por medidas de prevención o su ausencia (incumplimiento de la normativa), respondiendo incluso a los daños causados a terceros. Para su cálculo debe descontarse algunos conceptos como la prestación de la Seguridad Social.



3

Maestros y profesores: se responsabilizan de sus alumnos cuando éstos están bajo su custodia (art. 1903.6 CC).

- **Centros docentes (Ley 1/1991):** modifica art. 1903 del CC para que la responsabilidad de los maestros y profesores recaiga sobre los titulares de los centros. Pero ellos podrán exigir al profesor causante su parte correspondiente.
- **Derecho de repetición (art. 1904 CC):** "podrán exigir de los profesores las cantidades satisfechas, si hubiesen incurrido en dolo o culpa grave en el ejercicio de sus funciones que fuesen causa del daño".



4

Otros (cap. 6, PETL): contiene 2 artículos:

1. Responsabilidad por los daños causados por menores o discapacitados psíquicos
2. Responsabilidad por los auxiliares, genéricamente considerados.

Concepto:

- Obligaciones que nacen y se generan aún cuando quien es responsable no haya incurrido en culpa. Los PETL (cap. 5) añaden:

 **1 Daños causados por animales:** el poseedor de un animal es responsable de los daños que éste ocasione, aunque se le escape o extravíe. Sólo se excluye si el daño proviniera de fuerza mayor del que lo hubiese sufrido.

 **2 Caída de árboles:** el propietario del solar debe responsabilizarse de los daños generados por una caída de árbol, ya que éste es el responsable de actuar antes de que se produzca.

 **3 Objetos arrojados o caídos:** El cabeza de familia es responsable de los daños acusados por cosas que se arrojen o cayeses de la misma (art. 1910 CC).

 **4 Navegación aérea (LNA 1960):** Se indemniza sobre el accidente de manera objetiva, incluso en accidente fortuito o acción diligente.

 **5 Circulación de vehículos a motor:** Siempre se debe indemnizar aunque no existiera culpa del conductor (Ley de uso y circulación de Vehículos).

 **6 Energía nuclear (LEN 1964):** resp. extracontractual es objetiva, sólo se excluye en caso de culpa o negligencia del perjudicado.

 **7 Defensa y protección consumidores:** LCU parece sentar una resp. objetiva a favor del consumidor y usuario por los daños y perjuicios demostrados en el consumo, salvo los que estén causados por su culpa exclusiva. Causas de exoneración de la responsabilidad del fabricante:

- Que no había puesto en circulación el producto.
- Que fuera posible presumir que el defecto no existía en el momento en que se puso en circulación el producto.
- Que el producto no había sido fabricado para la venta o cualquier otra forma de distribución con finalidad económica.
- Que el defecto se debió a que el producto fue elaborado conforme a normas imperativas existentes.
- Que el estado de los conocimientos científicos y técnicos existentes en el momento de la puesta en circulación del producto no permitían apreciar la existencia del defecto.

- El art. 5:101: Las actividades anormalmente peligrosas = causas objetivas.
- El art 5:102 reconoce abiertamente que las leyes nacionales pueden establecer otros supuestos de responsabilidad objetiva por actividades peligrosas.

8 Caza: todo cazador está obligado a indemnizar todos los daños que cause al practicar este deporte, excepto si el perjudicado ha sido el culpable o negligente. 

10 Terrorismo: Lo regulan las siguientes leyes: 

- Decreto Ley 3/1979:** Estado = responsable de daños de delitos cometidos por terrorismo.
- Ley Orgánica 9/1984:** se consideran daño de terrorismo: Los daños corporales físicos y psíquicos | Los daños materiales | Los producidos en establecimientos mercantiles e industriales que se establezca en la citada disposición | Los causados en vehículos cuando éstos se dediquen al transporte de personas y mercancías.
- Ley 32/1999 (8 Oct.):** se impone el criterio de solidaridad con las víctimas del terrorismo. Art. 1 asume que el Estado indemniza a las víctimas de actos terroristas.
- Ley 2/2003:** Ministerio del interior podrá conceder ayudas a españoles fuera del territorio nacional.
- Ley 29/2011:** Incorpora novedades normativas.

9 Administración y justicia del Estado: Dispone el art. 121 de la CE que “los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, darán derecho a una indemnización a cargo del Estado, conforme a la ley”.

- Art. 9 CE: responsabilidad e los poderes públicos.
- Ley 30/1992 (26 nov), art. 139:** particulares serán indemnizados por Admon. públicas por sufrir lesiones de sus derechos o bienes a consecuencia de un funcionamiento normal o anormal de sus servicios.
 - Art 140: carácter solidario de las AAPP.
 - Art 141: La indemnización puede ser pecuniaria o, subsidiariamente *in natura*.
 - Art 144: En Derecho privado las AAPP responderán de los daños causados por el personal a su servicio, considerándose actos propios de la Administración bajo cuyo servicio se encuentre.
 - Art 145: Derecho de repetición de las AAPP.
- Ley 4/1999 (31 ene), art. 140:** Resp. AAPP si la gestión dimana de fórmulas conjuntas de actuación las Administraciones responderán de forma solidaria.
 - Art. 141: Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. Se calculará con arreglo a los criterios de valoración establecidos en la legislación. La cuantía de la indemnización se calculará con referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo, sin perjuicio de su actualización al fin del procedimiento, con arreglo al índice de precios al consumo fijado por el INI y los intereses de demora según LGP. Podrá sustituirse por compensación en especie o ser abonada en pagos periódicos, siempre que haya acuerdo con el interesado.

Concepto:

- Si existe un daño causado -> Reparar el daño.
- Dejar indemne a la víctima.

Trámites:

1. Mediante la conformidad de los afectados (sin vía judicial).
2. Vía judicial.



1 Tipos de reparación de daños:



a) Específica o *in natura*:

- Entregar un objeto nuevo en sustitución del estropeado.

b) Pecuniaria:

- Pagar la cantidad en dinero (PETL).
- Gastos deben cubrir el daño emergente y el posible lucro.
- Art.10: 104 ->el dañado puede reclamar la reparación en forma específica si es posible.

c) Circulación a vehículos a motor:

- Seguro en la circulación de vehículos y art. 1.2 Respon. Civil: reparar daños anejos de la ley de vehículos.

Pluralidad de responsable:

- En caso de existir dos o más personas implicadas en el acto ilícito casi siempre se rige por el **principio de solidaridad**.
 - Bien pagan todos simultáneamente.
 - Sólo paga 1 y el resto contraen una deuda con el *solvens*.

2 Límites temporales:



Plazo de la Prescripción de la acción:

- Normalmente 1 año según CC. Excepto en:
 1. Ley de Navegación Aérea: 6 meses.
 2. L. Energía nuclear: Inmediata / 10-20 años.
 3. LOPJ : 3 meses.
 4. Propiedad Intelectual: 5 años.

Cómputo del plazo:

- 1 año desde que lo supo el agraviado. Excepto en:
 1. LO del derecho al honor, intimidad e imagen. 4 años.
 2. LOPJ 3 meses para interponer la demanda.

3 Existencia de seguros de responsabilidad Civil:

- La responsabilidad extracontractual regula existencia de seguros obligatorios, impuestos *ex lege*.
- Regulados por art. 73-78 de la Ley de Contrato de Seguros.
- Además cabe la posibilidad de tener sus propios seguros voluntarios o colegiales para proteger a los profesionales de causas fatalistas o mala suerte.



Concepto:

- **Manifestación de consentimiento:** El contrato existe desde que 1 o varias personas **consienten en obligarse** respecto a otra u otras para dar alguna cosa, hacer o no hacer (art. 1254 CC).
- **Mecanismo** de generación de derechos y obligaciones.
- **Fuente de obligaciones** (1089 CC). Se trata de una promesa.
- **Medio de intercambio de bienes y servicios.** Es evidente que nadie es autosuficiente y que cualquier persona ha de contar con los demás para satisfacer ciertas necesidades, siendo el contrato una **garantía de cumplimiento (Seguridad Social)**.
- **Carácter Patrimonial.** Todo contrato debe tener por objeto prestaciones susceptibles de valoración económica. Dinero como medio de pago por excelencia (carácter fiduciario), aunque a veces diluido. Incluso en contratos unilaterales (donaciones y regalos) hay patrimonialidad.

1 Autonomía privada: Voluntad y libertad de las partes.

- **Principio dispositivo:** El ordenamiento jurídico reconoce a los particulares un amplio poder de **autorregulación** en sus relaciones patrimoniales (principio dispositivo), en función de las necesidades e intereses de las partes. **Es decir, son disponibles y sustituibles por las partes.**
- **Debe ser lícito y no atentar contra ordenamiento jurídico, normas imperativas, moral y buena fe.**
- **Art. 1255 CC:** "los contratantes pueden **establecer los pactos, cláusulas y condiciones** que tengan por conveniente, siempre que **no sean contrarios a las leyes**, a la moral, ni al orden público".



2 Alguna presencia de Normas imperativas:

- **Prohibición de ciertas conductas.**
- **Prescripciones legales (extinción de la obligación).**
- **Art. 1091 CC:** Establece sanciones si no se cumple la Ley. 

Clasificación de los contratos****:

• Nacimiento de la obligación

- **Bilateral:** son aquellos contratos que generan obligaciones para **ambas partes, de forma recíproca** (comprador y vendedor). 
- **Unilateral:** genera **obligación a una sola parte** (presto a un amigo 30€: solamente él queda obligado). 

Historia de los contratos:

- **Época romana: formalismo muy marcado**, no hay ninguna institución que se asemeje a la idea actual de contrato. Existen tres tipos **Stipulatio** (actos que no reunían las rígidas reglas o la certeza de la entrega de una cosa); **Figuras contractuales** (pueden ser verbales, reales, literales o consensuales, pero tienen rígidos presupuestos formales de eficacia que impedían su generalización y su tratamiento como categoría) y **contratos innominados de la época justiniana**: tampoco se asemejan
- **Época del ius commune y los canonistas:** por **influencia iglesia Católica** se establece el **principio de buena Fe y respeto** (*pacta sunt servanda*) y el **principio de consentimiento de las partes** (*solus consensus obligat*).
- **Edad moderna:** Se acentúa la consideración de la **voluntad individual** y se **crea el concepto de Derecho natural** (reclama la propia posición del ser humano y la importancia de la voluntad individual).



• Elemento determinante en el proceso formativo:

- **Consensuales:** aquellos contratos que expresan **consentimiento**. La mayor parte tienen este carácter (compraventa, permuta, arrendamientos, sociedades, mandato, seguro, fianza...).
- **Reales:** aquellos contratos que **además requieren entregar una cosa** (Depósito, préstamo, prenda...).
- **Formales:** aquellos contratos que requieren una **forma solmene o escritura pública** (p. e. **donación de bienes inmuebles**).

• Finalidad perseguida:

- **Gratuito o lucrativo:** cuando una de las partes contratantes se enriquece u obtiene un beneficio a consecuencia del contrato. Hay libertad y **altruismo** de una de las partes (p. e. donaciones...).
- **Oneroso:** La prestación de una parte encuentra su razón de ser en la contraprestación de la otra. Suponen un **intercambio económico recíproco y equivalente bajo valoración subjetiva**.
 - **Conmutativo** = las prestaciones de las partes quedan fijadas de antemano y de forma cierta y segura.
 - **Aleatorio** = dependa de un acontecimiento incierto (la cosecha de trigo, el número de la ruleta...).



• Por principio dispositivo:

- **Típico:** Son aquellos que están legalmente contemplados y a los que el Derecho objetivo proporciona una regulación de carácter general. Así pues, los diversos tipos de contratos recogidos en el Código Civil (compraventa, arrendamiento, etc.) o en cualquier otra disposición legal (contrato de edición, etc.) serían calificables como típicos. 
- **Atípico:** Son aquellos que, aun careciendo de reconocimiento legal y de regulación positiva, reúnen los requisitos esenciales de la figura contractual. Su admisibilidad es indiscutible, y la jurisprudencia reconoce, que la libertad contractual derivada de la iniciativa económica privada. La celebración de un contrato atípico supone un modelo contractual que no cuenta con una regulación supletoria ad hoc, por lo que conviene perfilar bien las reglas o cláusulas contractuales para evitar imprevisiones en la ejecución efectiva del contrato. 

• Momento o período:

- **Instantáneo:** se realiza en un **acto temporal único** o en un breve lapso temporal.
- **Duraderos:** conllevan cierta **continuidad temporal** en su vigencia y ejecución, estableciendo un vínculo entre las partes, pero no llega a ser periódico.
- **Contratos ejecución periódica:** Son contratos en los que una de las partes contratantes debe realizar alguna/as prestaciones con una determinada **regularidad temporal** (pagar la renta mensual).



20. ELEMENTOS DEL CONTRATO

ELEMENTOS ESENCIALES VS ACCIDENTALES**:

- Todo contrato requiere consentimiento de las partes, un objeto y una causa. Pero por el reconocimiento de la autonomía privada se pueden introducir previsiones complementarias (no requeridas legalmente). Ello obliga a distinguir entre:
 - **Elementos esenciales (1261 CC):** No hay contrato si no hay consentimiento de las partes, un objeto y una causa.
 - **Elementos Accidentales (complementarias):** pueden estar presentes por voluntad de las partes en el contrato, pero su presencia no es esencial ni determinante. Pero si se incluyen deben cumplirse. Fundamentalmente, son la condición y el término, y en menor medida el modo.

1 Capacidad contractual:** debe ser un consentimiento libre, consciente y por personas con capacidad de obrar. Puede darse de diversas maneras (firmando un extenso contrato; levantando la mano para detener un taxi...).

- **Anterior a la Ley 1/1996** = No podría prestar consentimiento:
 - **Menores de edad no emancipados:** En la redacción original del Código, la barrera entre la capacidad e incapacidad de obrar era nítida mediante la mayoría de edad. Sin embargo actualmente, se reconoce que la adquisición de la capacidad de obrar es gradual y paulatina. Hasta la promulgación de la Ley 26/2015 nunca podían elaborar contratos pues se consideraban anulables.
 - **Locos y sordomudos (1263 CC):** se encuentran incapacitados para realizar contratos por la falta de discernimiento de los primeros y por la imposibilidad de relación o comunicación con otras personas de los segundos. El alcance de la incapacidad es graduable y corresponde al Juez determinarla. En la regulación originaria del Código, pródigos o interdictos, se encontraban en la misma situación.



- **Incapacidad natural 1263 CC:** Igualmente quedan invalidados los incapacitados naturales, siendo el juez quien determine su grado, aunque originalmente no estaban presentes en este artículo.
- **Ley de la protección de infancia (Ley 26/2015):** reforma 1263 y 1264 CC = No pueden prestar consentimiento los menores de edad no emancipados salvo en aquellos contratos que las leyes les permitan realizar por sí mismos o con asistencia de sus representantes y los que tienen su capacidad modificada judicialmente (p. e. incapacitados).



- **Prohibiciones de contratar: reforma 1263 y 1264 CC** = No pueden prestar consentimiento los menores de edad no emancipados salvo en aquellos contratos que las leyes les permitan realizar por sí mismos o con asistencia de sus representantes y los que tienen su capacidad modificada judicialmente (p. e. incapacitados).

ELEMENTOS NATURALES:

- Los elementos naturales son ciertas notas características de algunos contratos que la regulación legal de los mismos considera implícitas en los correspondientes acuerdos contractuales si las partes no disponen nada en contrario y que derivan de la propia naturaleza del contrato (p. e. un "elemento natural" es el carácter gratuito del contrato de depósito como regla, y salvo pacto en contra).
- **No son requisito de validez o condición de eficacia del contrato** (detalle normativo a través de normas dispositivas). Actualmente la doctrina reniega de ellos aunque la jurisprudencia los suele utilizar, como por ejemplo el saneamiento por evicción que es un elemento natural del contrato de compraventa, aunque el mismo es disponible por las partes contratantes.

Autocontratos:** reforma 1263 y 1264 CC = No pueden prestar consentimiento los menores de edad no emancipados salvo en aquellos contratos que las leyes les permitan realizar por sí mismos o con asistencia de sus representantes y los que tienen su capacidad modificada judicialmente (p. e. incapacitados).

2 Libre formación del consentimiento y vicios de la voluntad. El Ordenamiento jurídico vela porque el consentimiento contractual se preste por los contratantes de forma libre y consciente, en caso contrario se declara viciado (fruto del error, coacción, engaño, dolo o intimidación) y permite que sea anulado (1265 CC).

- **Error*** = La validez de los contratos no puede quedar sometida a las alegaciones de cualquiera de las partes de haberse equivocado sin más ni más, ya que entonces los contratos no tendrían efectos obligatorios. El art. 1266 CC regula que los requisitos o circunstancias fundamentales que comportan que el error sea relevante o no con vistas a privar de eficacia al contrato celebrado. La jurisprudencia es sumamente estricta con ellos y se requiere los siguientes para ser anulable:
 - **Error esencial:** recaer sobre la sustancia de la cosa objeto de contrato o condiciones de la cosa que hubiesen dado motivo a celebrarlo (carácter objetivo).
 - **Error sobre la persona con que se contrata:** El error sobre la persona puede tener eficacia invalidante en relación con todo tipo de contratos siempre que la consideración de la otra parte contratante haya sido erróneamente valorada. Casi nunca se da.
 - **Error excusable:** El contratante que incurre en error debe acreditar haber ejercitado una diligencia normal y el error no es imputable a quien lo padece y que no pudo evitarse mediante el empleo de una regular diligencia.
 - **Debe existir un nexo de causalidad entre el error sufrido y**

la celebración del contrato (=inexistencia de contrato).

- **Error de hecho** = La existencia del error recae, además, sobre circunstancias de la cosa objeto de contrato o sobre cualidades de la persona con que se contrata.
- **Error de derecho** = También puede deberse a la ignorancia o interpretación equivocada de una norma jurídica que induzca a cualquiera de los contratantes a emitir una declaración de voluntad que no habría realizado de haber tenido un conocimiento preciso de las normas jurídicas. Antes no eximia de su cumplimiento por el principio de ignorancia de la ley, pero ahora sí se puede.
- **Error en los motivos** = La falsa representación mental recae sobre los móviles subjetivos que llevan a una de las partes a contratar. (P. e. Alquilo un apartamento para unos días y la empresa me fija las vacaciones para el mes siguiente). La jurisprudencia no lo admite como causa de invalidez.
- **Error de cuenta o de cálculo (1266.3 CC):** Sólo dará lugar a la corrección matemática de la operación, que deberá ser realizada de nuevo.

• **Violencia (1267.1 CC):** "Hay violencia cuando para arrancar el consentimiento se emplea una fuerza irresistible". En tales casos no es que la voluntad esté "viciada", sencillamente, no hay consentimiento. Será anulable.

- Tanto la violencia como la intimidación pueden ser causadas tanto por la otra parte contratante o "por un tercero que no intervenga en el contrato".

• **Intimidación (1267.2 CC)**:** "Inspirar a uno de los contratantes el temor racional y fundado de sufrir un mal inminente y grave en su persona y bienes, o en la persona o bienes de su cónyuge, descendientes o ascendientes". Se trata de una coacción moral y será anulable:

1. **Inspira temor racional y fundado. Entre el temor y el consentimiento debe existir un nexo de causalidad.** ↕
2. La amenaza debe consistir en el anuncio de un mal inminente y grave, de tal forma que influya en su ánimo induciéndole a emitir una declaración de voluntad no deseada y contraria a sus intereses. El mal anunciado tiene que recaer directamente sobre la persona, sobre los bienes del contratante o sobre sus familiares más cercanos y sus bienes.
3. Aunque el CC no lo explicita, la amenaza intimidatoria ha de ser injusta y extravagante al Derecho (p. e. Proceder a la ejecución hipotecaria).
4. El Temor reverencial ("El temor de desagradar a las personas a quienes se les debe sumisión y respeto no anulará el contrato") no es relevante para la declaración de voluntad no deseada intimidatoria. Por ejemplo, un dependiente presta su piso a su jefe para agradarlo, esto sería válido, si lo hace bajo amenaza de despido sería inválido.

- **Dolo (1269-1270 CC)**:** se refiere a cuando, malévolamente, se actúan para captar la voluntad del otro o para incumplir la obligación contraída. Para que produzca nulidad deberá ser grave.
 1. **Intención consciente y deliberada de engañar a la otra parte.**
 2. **Ha de inducir a la otra parte a celebrar el contrato** con "palabras o maquinaciones insidiosas".
 3. **Que el dolo NO haya sido empleado por las 2 partes contratantes.** En tal caso la actuación malévolamente de ambas partes excluye la protección a la buena fe o compensación de dolo.

- **Dolo incidental:** es una conducta engañosa que lleva a quien, libre y conscientemente, está decidido a contratar, a aceptar unas condiciones desfavorables o perjudiciales que no hubiera aceptado de no intervenir el dolo incidental. En este caso no conllevará la Nulidad, sino tan sólo la compensación de daños y perjuicios.
- **Dolo omisivo:** se trata de hablar con "palabras o maquinaciones insidiosas" para identificar a la conducta engañosa y tal resultado puede lograrse mediante una conducta activa u omisiva. El dolo puede consistir en conductas pasivas o reticentes. El dolo omisivo atenta contra el principio de buena fe.
- **Dolo del tercero:** se trata de un dolo particular donde una de las partes hace uso de un 3º (p. e. Se habla con un perito amigo para que certifique una medida falsa de la finca). También debería ser anulable el contrato si una de las partes se aprovecha del engaño de un tercero aunque no haya conspirado con él.

3 Objeto del contrato (1261 CC):** Uno de los elementos esenciales del contrato lo constituye el objeto cierto que sea materia del contrato. El CC entiende por objeto los bienes y servicios los que, materialmente hablando, son contemplados en el intercambio que subyace en todo contrato. No obstante, la generalidad de la doctrina critica la visión del CC y pretende "elevarla", afirmando que no cabe referir solo a las cosas o servicios en sentido material, sino también:

1. La obligación de una de las partes puede consistir en no hacer (art. 1088 CC).
2. La cesión de créditos o deudas no recae sobre cosas o servicios.
3. La constitución de una sociedad (civil o mercantil) requiere que ésta tenga un "objeto lícito", que no puede reconducirse a la bipartición de cosas y servicios.
- La explicación de Lasarte es que la cosa no debe entenderse como puramente material, mientras que los servicios son puramente activos ("hacer algo").

- **Requisitos:**
 - **Licitud (1271 CC):** las cosas como los servicios han de ser lícitos.
 - **Cosas:** quedan excluidas las cosas que están fuera del comercio (p. e. Venta de órganos, drogas, etc.).
 - **Servicios:** se excluyen todos los servicios que sean contrarios a las leyes o a las buenas costumbres.
 - **Posibilidad (1272 CC):** no podrán ser objeto de contrato las cosas o servicios imposibles (p. e. Vender la Luna, o comprometerse a volar sin ayuda de nada). En relación con la herencia futura no se podrá celebrar otro contrato que no sea en relación con la partición o la división de un caudal.
 - **Determinación o determinabilidad:** Una vez perfeccionado el contrato, se requiere que la cosa o el servicio que constituyen su objeto queden determinados. En caso contrario, sería necesario un nuevo pacto o acuerdo de las partes.

4 Causas del contrato* (1274 CC): según la causa los contratos pueden ser onerosos (intercambio económico recíproco) o gratuitos (para beneficencia o mera liberalidad del bienhechor). La causa del contrato se identifica con la función socioeconómica del tipo contractual:

- a) intercambio de cosa por precio en la compraventa.
- b) intercambio de cosa por cosa en la permuta.
- c) cesión temporal de vivienda a cambio de renta en el arrendamiento; etc.

- **Otros aspectos de las causas:**
 - **Causa atípica:** la función socioeconómica de los contratos atípicos que no se encuentra legalmente formulada en un esquema o modelo contractual predeterminado, sino que es objeto de libre creación por los particulares, la determinación de la causa atípica habrá de llevarse a cabo caso por caso.
 - **La irrelevancia de motivos:** La existencia y la validez del contrato no puede quedar supeditada a móviles o razones de carácter subjetivo por ser intrínsecas al Derecho (¿qué más da que yo compre una maceta para regalársela a mi mujer que por encargo del Decano de la Facultad?).
 - **Causa ilícita (1275 CC):** los contratos sin causa, o con causa ilícita (si la causa se opone a la ley), no producen efecto alguno (p. e. La donación de un jamón al profesor en mayo, para poder aprobar en junio). Tanto la doctrina como la jurisprudencia defienden que los aspectos subjetivos de los contratantes cuando el fin práctico perseguido por los mismos es contrario a las leyes o a la moral provoca la nulidad.
 - **Contratos casuales y abstractos:** Los contratos abstractos son los que producen efectos por la mera voluntad de las partes independientemente del elemento causal. Nuestro derecho no los admite y requiere la existencia de la causa. De hecho si no está explícitamente se presupone que existe una causa lícita (acceder no tendrá que probar la licitud) (1277 CC). En nuestro Derecho no puede hablarse de contratos abstractos, ni siquiera en aquellas declaraciones de voluntad unilaterales (reconocimiento de deuda, promesa de deuda).

1 Principio espiritualista en el Consentimiento contractual y forma del contrato = lo que importa es que 2 o más personas se pongan de acuerdo en realizar un negocio y no en la forma en que se plasme dicho acuerdo.

• Actualmente lo importante es la voluntad (en el Derecho romano era la forma).

• **Art. 1254 CC:** "El contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse...".

• **Art. 1278 CC:** Los contratos serán obligatorios cualquiera que sea la forma en que se hayan celebrado, siempre que en ellos concurren las condiciones esenciales para su validez".

2 Principio de libertad de forma (art. 1278 CC):** en general hay completa libertad en cuanto a la forma, sea verbal o escrita.

• Ambos casos las partes quedan obligadas.

• En contratos verbales la acreditación es difícil (A efectos probatorios es total y absolutamente desaconsejable).

• Se recomienda los contratos escritos pues dan veracidad del hecho y acuerdo.

• **Documentos públicos:** Extendidos o autorizados por empleados o funcionarios públicos dentro del ámbito de sus competencias, tienen una mejor condición probatoria. Hacen prueba del hecho y de la fecha. Esta supremacía probatoria de los documentos públicos se debe a que el Estado deposita el ejercicio de la fe pública en ciertos funcionarios que, obligados a llevar un registro de actos realizados (p. e. escrituras públicas, actas notariales...).

• **Documentos privados:** Se trata de una plasmación material del contrato. Una vez reconocido legalmente, acredita entre las partes y sus causahabientes la existencia del contrato propiamente dicho y con mismo valor que escritura pública. La dificultad estriba en que el documento privado carece de eficacia para acreditar su fecha frente a terceros, pues en cualquier momento pueden llevarse a cabo. Por ello el art. 1277 CC establece que, respecto a terceros, la fecha del documento privado sólo contará desde:

-El día que se hubiese incorporado en un registro público o se entregue a un funcionario público por razón de su oficio.

-Desde la muerte de cualquiera de los firmantes (el muerto no puede modificar el documento).

3 Forma complementaria o ad probationem:** El principio de libertad queda contradicho por algunos supuestos del art. 1280 CC que deben estar bajo documento público o al menos por escrito (prácticamente todos los tipos de contratos).

• **Art. 1280 a CC = los siguientes doc. necesitan escritura pública:**

• **Transmisión de bienes inmuebles y derechos reales inmobiliarios.** La pretensión del CC es que por razones probatorias frente a 3º o por el hecho de que la publicidad del acto exija su ingreso en un Registro.

• **Los arrendamientos de bienes inmuebles.** "por 6 o más años, siempre que deban perjudicar a tercero", es decir, el nuevo adquirente de la finca habrá de respetar el arrendamiento en el caso de que haya sido inscrito, por disponerlo así el art. 1549 CC.

• **Las capitulaciones matrimoniales y sus modificaciones.**

• **La cesión de derechos.** La repudiación de la herencia (esto no se aplica a la aceptación), debe configurarse como un acto solemne, aunque no es claramente un acto contractual. Las demás cesiones deberán regirse por las reglas generales sobre la transmisión de créditos o derechos.

• Los poderes para contraer matrimonio o pleitos que deban presentarse ante juicio y para el poder de administrar bienes u otros documentos para perjudicar a un 3º.

• **Art. 1280.2 a CC*** = "también deberán hacerse constar por escrito, aunque sea privado, los demás contratos en que la cuantía de las prestaciones de uno o de los contratantes exceda de 1.500 pesetas" (En los inicios del CC esa cantidad era importante, en la actualidad es una cantidad irrisoria). La cuestión que se plantea es por qué si el CC se pronuncia abiertamente en favor de la libertad de forma, exige la forma escrita del art 1280.2 CC. La razón de exigir la forma escrita fue que los legisladores trataron de **concienciar a los ciudadanos de la dificultad probatoria de las formas contractuales no escritas**, mediante normas complementarias. Pero ello no quiere decir que la inexistencia de forma escrita prive de eficacia a un contrato cuyas prestaciones superen el montante de 1.500 pesetas.

• **Art. 1279 a CC** = "Si la ley exigiere el otorgamiento de escritura u otra forma especial para hacer efectivas las obligaciones propias de un contrato, los contratantes podrán compelerse recíprocamente a llenar aquella forma desde que hubiese intervenido el consentimiento y demás requisitos necesarios para su validez".

• En el caso de que la ley requiera una forma especial (escritura pública o forma escrita), el contrato es en principio válido con anterioridad al cumplimiento de tal forma.

• Todos los litigios relativos a la forma contractual presuponen aceptar, en términos generales, que el contrato en cuestión es plena y previamente válido. La falta de escritura pública no quita eficacia al contrato celebrado con documento privado.

• Eso sí, una vez que una de las partes compele a la otra, la otra está obligada a otorgar escritura pública.

4 Según la Primacía del consentimiento:

• **Forma solemne o sustancial como excepción** = En algunos casos el documento público es total y absolutamente necesario para que el contrato sea celebrado. Se eleva la forma pública a elemento sustancial del contrato, sin cuya existencia éste no puede afirmarse celebrado y se considerará nulo:

-Contrato constitutivo del derecho real de hipoteca.

-Constitución de una sociedad a la que se aporten bienes inmuebles o derechos reales inmobiliarios.

-La donación de bienes inmuebles.

• **Categoría de los contratos formales** = Para todo contrato que requiere solemnidad es necesario que este por escrito y guarden cierta forma solemne.

• **Contratos consensuales** = significa sencillamente que el contrato se perfecciona por el mero consentimiento contractual, sin importar la forma (mayor parte de ellos):

• Contratos de compraventa, permuta y arrendamientos

• Sociedad, mandato, seguro, fianza

• Contratos no calificables de reales u otra cosa.

• **Contratos reales** = son aquellos en los que para su perfeccionamiento, además del mero consentimiento, se requiere la entrega de una cosa:

• Préstamos, tanto mutuo como comodato

• Depósito

• Prenda

5 Documentación del contrato: Es sumamente importante fijar por escrito un contrato para demostrar este hecho o acuerdo bilateral. Pero quedan muchas posibilidades que deben regirse por 2 posibilidades:

• **Que el contenido del contrato privado y el de la escritura pública sean coincidentes.** Se habla de escritura de reconocimiento o recognoscitiva, o contrato de fijación, puede tener pequeñas modificaciones o variaciones respecto el contenido del contrato previo.

• **Que el otorgamiento de la escritura pública determine una modificación o variación del contrato privado preexistente:** En este caso, la elevación de un documento privado preexistente a escritura pública, con contenido divergente, sugiere la **novación del contrato**, y por tanto, la prevalencia de aquella.



1 Igualdad de las partes contratantes: Aunque el Código Civil no lo dice expresamente los contratantes son iguales para contratar y tienen la misma capacidad para llevar a cabo la negociación patrimonial inherente a todo contrato.

- El contrato es un asunto entre particulares que son iguales ante la ley.
- Ambos tienen derecho de procurar satisfacer sus intereses sin intervención arbitral.
- No obstante, los actos en masa escapan al esquema codificado. Los ciudadanos se ven obligados a firmar determinados contratos en condiciones predispuestas sin contar con su voluntad (transporte público; suministros de agua, gas, electricidad, teléfono, condiciones de las operaciones bancarias...).
- Aunque, este tipo de contrato en teoría está defendido por los poderes públicos que protegen a consumidores y usuarios, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos derechos de los mismos (Art. 51 CE).

2 Las fases de formación de contratos:

1. Oferta contractual: es una declaración de voluntad emitida con la intención de celebrar un contrato y que, por tanto, tiene que contener todos los elementos necesarios para que con la simple aceptación de la otra parte se pueda decir que el contrato ha quedado perfecto, en el sentido de "perfeccionado".

- La oferta contractual, aisladamente considerada y mientras sea tal, se caracteriza por ser un acto unilateral y generalmente revocable.
- El ideal del contrato viene es el "contrato personalizado", en el que ambas partes, tras las correspondientes negociaciones iniciales o tratos preliminares, llegan a un acuerdo sobre la celebración del contrato.
- El Art. 1262: "el consentimiento (contractual) se manifiesta por el concurso de la oferta y de la aceptación..."
- El significado de "tratos preliminares", "oferta" y "aceptación" depende en gran medida del tipo de contrato a realizar y de su particular naturaleza, así como de la trascendencia económica de las prestaciones.
- La oferta contractual requiere que se mantenga en sus condiciones iniciales en espera de aceptación de la contraparte.

2. La aceptación: La aceptación es una declaración de voluntad por naturaleza recepticia y debe ser dirigida al oferente y ser plenamente concordante con la oferta. Puede hacerse de una forma expresa como tácita.

- La estricta concordancia de la aceptación respecto de la oferta ha sido resaltada por la jurisprudencia: "... si la aceptación se formula modificando o alterando la propuesta o someténdola a condición, no es posible apreciar su existencia, sino la de una simple proposición que deja el convenio en estado de proyecto" (Sentencias del TS).
- El silencio del eventual aceptante (actitud reticente) no puede interpretarse como asentimiento de la oferta. El que calla ni afirma ni niega, ya que el silencio no puede ser generador de obligaciones contractuales. Sin embargo, el TS también ha admitido el silencio como afirmativo o el silencio como declaración de voluntad, dado que también existe el deber a hablar. Siempre que se actúe con buena fe.

3. Perfección del contrato entre ausentes: Cuando los contratantes están llevando a cabo las negociaciones en la distancia y no se puedan concluir inmediatamente, pueden surgir importantes incógnitas en relación con el momento de perfección del contrato.

- **Teoría de la emisión:** Dada la concurrencia del consentimiento de ambas partes contratantes, debe considerarse perfecto el contrato desde el mismo momento en que el aceptante emite su declaración de voluntad. (Escribo carta).
- **Teoría de la expedición o remisión:** Bastaría con que el aceptante remitiera al oferente la declaración de voluntad para que este último quede vinculado contractualmente. (Pongo la carta en correos).
- **Teoría de la recepción:** exige que la aceptación llegue al círculo propio de actividad del oferente, aunque la recepción no suponga efectivo conocimiento de la aceptación por parte de éste (por no encontrarse "presente" en el lugar correspondiente). (Llega la carta).
- Hasta la Ley 34/2002, el CC se planteaba la cuestión siguiendo las pautas históricas y establecía que la aceptación "no obliga al que hizo la oferta sino desde que llegó a su conocimiento".

4. LA LEY 34/2002 o contratación automática, telemática y electrónica: deja inalterado el art. 1262 CC: "el consentimiento se manifiesta por el concurso de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato".

- En los contratos celebrados mediante dispositivos automáticos hay consentimiento desde que se manifiesta la aceptación (p. e. Elegir una cajita de aperitivos de una máquina expendedora; comprar en un e-commerce;

sacar dinero de un cajero automático...).

- Tales contratos se regirán por lo dispuesto en la Ley especial y en... los Códigos Civil y de Comercio.

5. Contratación entre ausentes y ventas a distancia: "se consideran ventas a distancia las celebradas sin la presencia física simultánea del comprador y del vendedor, siempre que su oferta y aceptación se realicen de forma exclusiva a través de una técnica cualquiera de comunicación a distancia y dentro de un sistema de contratación a distancia organizado por el vendedor" (La 47/2002 LOCM). También se refiere a ventas a distancia, nacidas y desarrolladas, como actos en masa, en el entorno de un sistema de contratación a distancia organizado por el vendedor. Además se regula mediante:

- La Ley 34/2002, Ley de Contratos entre ausentes.
- La Ley 32/2003, Ley General de Telecomunicaciones.

6. Contratos preliminares: En determinados casos, la oferta y aceptación suele verse precedido de una serie de conversaciones, trueque de información, adelanto de condiciones contractuales no cerradas... No suponen una fijación definitiva de la oferta contractual, sino la realización de actos preparatorios de un eventual e hipotético contrato.

- Nuestro CC no dedica norma alguna a los tratos preliminares.
- Un mismo tipo de contrato o una operación económica de similar entidad puede dar lugar a tratos preliminares.
- En determinados casos pueden dar origen a responsabilidad, calificada como "responsabilidad precontractual" (*culpa in contrahendo* = ineficacia o nulidad contractual a consecuencia de circunstancias que eran conocidas para una de las partes contratantes, y se referían a contratos celebrados pero viciados de nulidad).

3 El precontrato: Es la posibilidad que las partes lleven a cabo la celebración de un contrato preparatorio de un futuro contrato (promesa de contrato).

- La promesa de vender o comprar, habiendo conformidad en la cosa y en el precio, dará derecho a los contratantes para reclamar recíprocamente el cumplimiento del contrato (1451 CC). Más frecuentes según Lasarte.
- La promesa de constituir prenda o hipoteca sólo produce acción personal entre los contratantes... (1862 CC).
- **Promesa de contrato o precontrato:** La idea de precontrato se refiere a los acuerdos contractuales cuyo contenido se refiere a la celebración de un futuro contrato. Las partes se obligan a celebrar un futuro contrato, bien mediante la prestación de nuevo consentimiento respecto de éste, bien mediante la manifestación de una sola de las partes.

1. Promesa bilateral: las partes se obligan a celebrar un futuro contrato mediante la prestación de un nuevo consentimiento respecto a este. Sería generadora de obligaciones para ambas partes.

- Puede ser una "promesa de compra" (alguien se obliga a comprar si la contraparte desea) que de una "promesa de venta" (el vendedor queda vinculado a hacerlo; el eventual comprador, en cambio, puede comprar o no) (1451 CC).

2. Promesa unilateral: las partes se obligan a celebrar un futuro contrato mediante la manifestación de una sola de las partes, por entender que la otra se encuentra ya vinculada por el primer contrato.

- No acuerdo en las razones que llevan a este acuerdo para la doctrina.
- **Contrato de opción:** El contrato de opción se caracteriza por incorporar una promesa unilateral, en cuya virtud el optante tiene la facultad de realizar un determinado acto jurídico, cuyo contenido vincula al promitente por la mera declaración de voluntad de aquel.

- Teóricamente puede tener un amplio campo de aplicación. Pero en la práctica su operatividad se encuentra reducida a la "opción de compra" y más raramente a la "opción de venta" (Por ejemplo a una constructora le interesa un terreno, pero no está dispuesta a comprarlo hasta cerciorarse de la volumetría posible de la parcela. Pero le interesa asegurárselo mientras tanto. A cambio de ello, el dueño del terreno exigirá una compensación económica).

- **La opción de compra:**
 - Tiene carácter gratuito u oneroso.
 - Es perfectamente lícita y posible.
 - Vincula al promitente.
 - El ejercicio del derecho o no de compra depende en exclusiva de la declaración de voluntad del optante.

- En caso de incumplimiento de lo pactado por parte del promitente, el optante puede demandar al concedente de la opción, reclamándole la correspondiente indemnización de daños y perjuicios.

4 Condiciones generales de contratación: Son El conjunto de estipulaciones, cláusulas, o contenido contractual seguido en los actos en masa (p. e. El clausulado que acompaña a la petición de una tarjeta de crédito. La entidad financiera predispone o establece unilateralmente el contenido contractual; al cliente le queda la libertad de solicitar o no la tarjeta; también para gas, agua, electricidad...).

• **Contratos de adhesión:** Mirado desde la perspectiva propia del consumidor o contratante, dado que la única salida que tiene es, si quiere contar con el servicio ofrecido y asentir al contenido contractual predispuesto por la otra parte.

- La aceptación del contrato de adhesión conlleva que éste ha prestado su consentimiento al contrato (o, si se prefiere, al contenido modular del mismo). La cuestión a dilucidar no es la obligatoriedad del contrato, sino evitar abusos por parte del predisponente, permitiendo que incluso la obligatoriedad de aquel (para ambas partes, no se olvide). Se pretende conseguir un establecer un cierto equilibrio entre las obligaciones de ambos.

• **Condiciones generales bajo la regulación del CC:** A falta de regulación de la materia en el CC, en la jurisprudencia española (desde los años 30), ha sido tradicional recurrir a una interpretación progresista del art. 1288 CC: "la interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no deberá favorecer a la parte que hubiese ocasionado la oscuridad", con vistas a proteger a los ciudadanos frente a los poderes económicos que preparan y redactan las condiciones generales de contratación. El TS se ha limitado a requerir dos requisitos para dar lugar a la interpretación *contra proferentem*:

1. Que el clausulado contractual haya sido redactado unilateralmente por el predisponente.
 2. Que sea inherente a la cláusula una oscuridad material daramente favorable para el predisponente.
- Además se requiere buena fe en la contratación, debe estar sin arbitrio de uno de los contratantes e imposibilita la exclusión de responsabilidad por parte del redactor de las condiciones generales de contratación.

5 Los contratos normativos: **Contratos forzosos:** se hace referencia a aquellos supuestos en que la ley, atendiendo a razones de interés general, limita la autonomía privada de una de las partes, obligándola necesariamente a contratar (normalmente para favorecer al más débil y perjudicar al más fuerte).

1. La obligación de contratar que pesa sobre los concesionarios de servicios públicos en situación oligopolista o monopolista (p. e. Iberia, no tiene libertad para negarme el billete que solicito, su negativa sería un acto ilícito).
2. El alquiler obligatorio de viviendas que, susceptibles de ser ocupadas, no lo fueran por nadie estando vacías. El Gobernador Civil, tras determinados requisitos, podría acordar que una persona se convirtiera en inquilino "aunque el arrendador se niegue a otorgarle contrato, en cuyo caso la renta se determinará conforme a los datos fiscales que se expresan" (TR-LAU).
3. En general, los supuestos de subrogación y sucesión en la posición arrendaticia (LAU y Ley de Arrendamientos Rústicos).

• **Contratos normados o contratos tipo:** Los contratos normados se dan cuando el conjunto de derechos y obligaciones de las partes se encuentra legal o reglamentariamente determinado por los poderes públicos.

- Sometido a una Norma (la libertad radica en contratar o no contratar).
- Se encuentran normalizados mediante modelos.
- La distinción entre normado y forzoso es clara. Aunque lo cierto es que la mayoría de los contratos normados son simultáneamente forzosos, sobretudo en cuanto se refieren al suministro de servicios públicos (transporte regular, teléfono, electricidad...).
- Pero no siempre es así; no siempre son forzosos como en bonificaciones para agricultura o ganadería.

1 Contenido del contrato: se refiere al conjunto de derechos y obligaciones generados por el contrato. El contenido del contrato exige determinar de una parte el cuadro de facultades, prerrogativas y derechos y de otra las obligaciones y cargas.

- Tiene una mayor amplitud que el objeto (no solo a las prestaciones contractuales, sino cualquier poder, prerrogativa o derecho de cualquiera de las partes).

2 Objeto del contrato: son las cosas, derechos o servicios sobre los que recae el acuerdo contractual.



3 Autonomía privadas y reglas contractuales: depende sobre todo de la reglamentación autónoma de las partes contratantes (Art. 1.255: "pueden establecer los pactos, cláusulas o condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarias a las leyes, a la moral, ni al orden público").

- No se puede desvincular del Ordenamiento Jurídico.
- Las normas imperativas no pueden ser ignoradas ni sustituidas por acto alguno de autonomía privada.
- Como las normas imperativas son escasas, una vez respetadas, las partes pueden establecer el contenido contractual que les parezca oportuno.
- En los contratos regulados por la legislación (derecho positivo) los particulares pueden introducir las modificaciones que consideren adecuadas.
- Pueden establecerse contratos atípicos (no regulados o tipificados), mientras no sean contrarios a las normas imperativas.
- Sobre las normas dispositivas (éstas sí muy abundantes) las partes pueden sustituir el mandato de dichas normas (las pueden "derogar"), por un pacto o regla de carácter autónomo.

4 La condición**:** La celebración de un contrato puede quedar sujeta a condiciones que afectan directamente a la eficacia del mismo. Tales condiciones son admisibles conforme al principio de autonomía privada y, por tanto, pueden incorporarse a cualquier contrato por voluntad de las partes.

- Pero una vez las partes someten el contrato a condición, ésta deja de ser mero accidente para convertirse en el elemento esencial.

- La eficacia del mismo depende de un suceso futuro/incierto.
- El suceso contemplado como condición tiene que ser posible.
- Las condiciones no pueden ser contrarias a las leyes ni a las buenas costumbres.
- El acaecimiento (o falta de él) del suceso contemplado como condición no puede depender de la voluntad de los contratantes (Art. 1256 CC).



- **Condición suspensiva (eficacia del contrato)**:** tiene lugar cuando la eficacia del contrato depende del acaecimiento de la condición. Hasta que no se produzca un evento futuro o incierto los efectos propios del contrato se encuentran "en suspenso".

- **Condición resolutoria (ineficacia contrato)**:** el acaecimiento de dicha condición supone la ineffectividad sobrevenida del contrato y opera con efectos retroactivos (los derechos y obligaciones de las partes se adquieren y asumen, respectivamente, desde el momento de celebración del contrato).

- **Condición legal o conditio iuris (ineficacia contrato):** se utiliza este concepto para expresar que en ciertos casos, la ley subordina la eficacia de un contrato/negocio al acaecimiento de un suceso futuro, ajeno a voluntad de las partes (p. e. Testamento, donde se requiere que el testador fallezca para que sea eficaz).

- Diferencias con las 2 dos condiciones:

1. No está contemplada en CC.
2. Se trata de un presupuesto legal y necesario de eficacia del contrato (no accidental).
3. Su cumplimiento no tendrá por principio eficacia retroactiva.

5 Término o plazo del contrato:**



- Momento temporal para comenzar ó terminar los efectos de un contrato.
- Ha de llevarse a cabo el cumplimiento de una obligación determinada (contractual o extracontractual) y está referido solo a la ejecución del contrato (cumplimiento).
- El CC regula con detalle las obligaciones a plazo (Art. 1125 y ss), pero apenas se refiere al término como elemento integrante (igual que ocurre con Ley 3/2004, de lucha contra la morosidad).
- **Elemento accidental (terminan los efectos):** El término es el momento temporal en que comienzan o terminan los efectos del contrato:

- En la fijación de una fecha concreta futura,
- En un período temporal determinado, contado a partir de la celebración del contrato o
- En la fijación de una fecha indeterminada pero determinable por referencia a un evento futuro.

1. Término inicial: día cierto a partir del cual un contrato genera los efectos que le son propios. Paralelismo con condición suspensiva.

2. Término final: día cierto en que los efectos propios del contrato se darán por concluidos. Paralelismo con condición resolutoria.

- **Término esencial (cumplimiento absoluto):** Se habla de término esencial cuando el cumplimiento de determinadas obligaciones excluye de forma absoluta que se pueda llevar a cabo con posterioridad a la fecha o al día señalado (por ejemplo: pianista en la boda).

6 El modo: consiste en una carga o en un gravamen añadido en algunas ocasiones a los "actos de liberalidad", como la donación y el testamento.



- El ámbito son los negocios gratuitos (nunca onerosos).
- Es un elemento accidental.
- Consiste en una obligación accesoria impuesta al beneficiario de una determinada liberalidad por el disponente de ésta que, inicialmente, no afecta ni suspende la atribución patrimonial realizada con carácter gratuito, ni la convierte en onerosa (p. e. Regalo una finca a mi sobrina y le impongo la carga de regalar una cesta en Navidad a cada empleado).
- Ha de llevarse a cabo el cumplimiento de una obligación determinada (contractual o extracontractual) y está referido solo a la ejecución del contrato (cumplimiento).
- No puede ser ilícito o imposible sino se convierte en ineficaz.
- La carga modal es obligatoria para el beneficiario de la liberalidad.
- En caso de incumplimiento: la liberalidad puede ser revocada, si las personas legítimas ejercitan la oportuna acción de revocación, o la "devolución de lo percibido con sus frutos e intereses".

7 Principio dispositivo pueden ser:

- **Contratos típicos (carácter general):** Son aquellos esquemas contractuales que están legalmente contemplados y a los que el Derecho objetivo proporciona una regulación con carácter general (p. e. compraventa, arrendamiento, contrato de edición...).

- Su regulación objetiva se limita a ofrecer el marco básico del contrato de que se trate, mediante escasas normas de carácter imperativo.

- **Contratos atípicos (ineficacia contrato):** Son los contratos que, aun careciendo de reconocimiento legal y de regulación positiva, reúnen los requisitos esenciales de la genérica figura contractual (Ar. 1261 CC y concordantes). Ante la eventualidad de que las figuras atípicas sirvan para burlar prohibiciones legalmente fijadas para los contratos típicos, la doctrina y jurisprudencia insisten en la necesidad de una causa lícita:

- La celebración del contrato atípico supone estructurar un modelo contractual que no cuenta con una regulación supletoria ad hoc, en caso de disputa existen varias teorías para solucionarlo:

- **Teoría de la absorción.** Una vez acercado el contrato atípico al esquema contractual típico que le resulta más próximo, se le aplicarán las normas de éste, por ser el elemento preponderante.
- **Teoría de la combinación.** Se deberán tener en cuenta, conjuntamente, la regulación supletoria de todos aquellos modelos contractuales típicos que parcialmente estén presentes en el contrato atípico.
- **Teoría de la aplicación analógica.** Habían de aplicarse las normas propias del contrato típico que presente mayor identidad de razón y siempre conforme a las reglas internas de la aplicación analógica de las normas establecidas en el Código Civil.



22. INTERPRETACIÓN E INTEGRACIÓN DEL CONTRATO

1 Interpretación del contrato: Interpretar equivale a desentrañar el significado exacto, el alcance concreto o el preciso sentido de algo. En este caso se trata del contrato que **no siempre es pacífico en su ejecución, sino que frecuentemente plantea problemas de carácter interpretativo sobre la significación de las cláusulas del mismo o sobre la voluntad de las partes contratantes.**

- En la mayoría de los casos, la interpretación se hace difícil por la insuficiencia del clausulado contractual, que no suele contener elementos suficientes para prever todas las consecuencias o incidencias del cumplimiento de las obligaciones.
- En muchos casos, la exacta determinación del contenido contractual no habría de derivarse solo de la actividad interpretativa de forma exclusiva, sino que sería necesario proceder a fijar su naturaleza (calificación) y sobre la misma base, extraer todas las consecuencias que sea conformes a la buena fe, al uso y a la ley (la llamada integración del contrato).
- **Ubicación legal (criterios interpretativos - Art 1281 a 1289 CC):** La doctrina se mostró durante cierto tiempo desfavorable hacia los criterios interpretativos que deben imperar en la averiguación del significado de la *lex contractus*, considerando simples máximas. Sin embargo, en la actualidad las reglas contenidas en dichos artículos son normas jurídicas vinculantes para el intérprete (abogado, árbitro, juez, autoridad, etc.). Ahora bien, dichos artículos citados contienen criterios de diferente naturaleza e, incluso, puede que ninguno de ellos sea adecuado para desentrañar el verdadero significado del contrato.
- **La interpretación de los contratos y casación tiene un transformo práctico:** determinar si la posible infracción de las reglas interpretativas por los Tribunales de instancia puede dar origen al recurso de casación ante el TS. La Sala 1ª del TS contesta afirmativamente en numerosas sentencias, por lo que niega que la interpretación sea una cuestión de mero hecho, y afirma la naturaleza normativa de los artículos. Pero en términos prácticos, el TS suele mantener la interpretación de los Tribunales de instancia, salvo que contradiga la interpretación interna de los artículos o sea manifiestamente arbitraria. La STS 215/2009 en la que compañías que habían actuado como agentes de un jugador demanda al Fútbol club Barcelona establece que la interpretación de los contratos es una facultad que corresponde a los tribunales de instancia.

2 Criterios Interpretativos de carácter subjetivo:** La interpretación subjetiva es la que trata de indagar tanto la voluntad de cada parte, como la intención común de ambas.

- La intención de los contratantes asume primacía frente a la fórmula contractual (art. 1281 CC).
- Debe mantenerse la interpretación literal cuando la discordancia entre la intención de las partes y los términos del contrato no resulta evidente y los términos utilizados sean claros (no es necesario interpretar cuando las cláusulas del contrato son claras y armónicas).
- La intención de las partes debe prevalecer sobre los términos contractuales, cualquiera que sea la generalidad de estos (Art. 1283 CC).
- Para determinar el elemento volitivo (lo querido por las partes) es necesario prestar atención a los actos constatables realizados por las partes (Art. 1282 CC), incluso los actos precontractuales o tratos preliminares. Por ello ordena el 1282 que "para juzgar la intención de los contratantes deberá atenderse principalmente a los actos de estos, coetáneos y posteriores al contrato".

3 Criterios Interpretativos de carácter objetivo:** La distinción entre interpretación subjetiva y objetiva no impide la posibilidad de comunicación entre las dos. En principio algunas reglas legales interpretativas tienen preponderantemente carácter objetivo y tales reglas son:

- **Interpretación sistemática (1285 CC):** Las cláusulas de los contratos deberán interpretarse las unas por las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas. La jurisprudencia considera que cada cláusula encuentra su razón de ser y justificación en el conjunto armónico de todas las demás.
- **Principio de conservación del contrato (1286 y 1284 CC):** Las normas legales tienen por objeto la exclusión de la **anfibología**, esto es, evitar el doble sentido, sin sentido o pluralidad de acepciones de una fórmula, giro o término. En caso de existir varios

significados para una palabra prima la naturaleza y objeto del contrato, entendiéndose en el más adecuado para que produzca efectos.

- **Usos interpretativos (1287 CC):** El uso o la costumbre del país se tendrán en cuenta para interpretar las ambigüedades de los contratos (debe entenderse como el lugar de celebración del contrato).
- **Interpretación contra stipulatorem (1288 CC):** es aplicable a todo supuesto contractual y consiste en prohibir que el resultado interpretativo al que se llegue favorezca al redactor o autor de las cláusulas oscuras o ambiguas (principio de buena fe).

4 Artículo 1289 CC: reconoce que puede resultar "absolutamente... imposible resolver las dudas por las reglas establecidas en los artículos precedentes". Esto es, el resultado final de la interpretación puede abocar en la absoluta inutilidad de dicho procedimiento para desentrañar el significado del acuerdo contractual.

- **Circunstancias accidentales del contrato:** la consecuencia normativa es una manifestación más del principio de conservación del contrato y circunstancias accidentales del contrato no puede equipararse a los denominados elementos accidentales del contrato.
- **Elementos accidentales del contrato:** si existen, son predeterminantes respecto de la propia eficacia del contrato.
- **Circunstancias accidentales del contrato:** hay que entenderla referida a extremos o detalles del mismo que no afecten propiamente a su general eficacia (lugar de entrega de la cosa; color del coche, que no se precisó, etc.). En los contratos gratuitos habrá de optarse por la menor transmisión de derechos e intereses, se apoya en el favor deboris, y en este caso el deudor es el donante; mientras que en los contratos onerosos, la duda se resolverá en favor de la mayor reciprocidad de intereses, es decir procurando que el resultado de la interpretación garantice la equivalencia de prestaciones para cada una de las partes.
- **El objeto principal del contrato:** el precepto se pronuncia abiertamente por declarar la nulidad de un acuerdo cuyo contenido sigue siendo una incógnita ("si las dudas... recayesen sobre el objeto principal del contrato (...) el contrato será nulo. La mayoría se inclina por identificar "objeto principal" con el fin principal del contrato, que no es otro que la causa en sentido objetivo (p. e. duda respecto de una condición (resolutoria o suspensiva); hipotética conducta dolosa que no ha podido probarse).
- Su práctica es poco frecuente y el TS excluye su aplicación efectiva, por considerar que esta requiere siempre "situaciones contractuales particularmente dudosas" que raramente suelen darse.

5 Calificación del contrato: Es frecuente que las partes yerren en el momento de celebración del contrato confundiendo de nombre (p. e. Depósito por comodato) o previendo cláusulas que entienden erróneamente como legalmente imperativas. Surgido el litigio, dichos yerros se pondrán de manifiesto en el momento interpretativo y lo primero que se debe determinar es la calificación del contrato (identificar el tipo para determinar las cláusulas supletorias). El Juez tendrá que deducir el contenido contractual del clausulado y/o las pruebas realizadas en el proceso. La calificación dada por los contratantes tiene carácter orientativo y no vincula al juzgador.

6 Integración del contrato (1258 CC):** Generalmente, la interpretación y la calificación del contrato, son operaciones lógicas cuyo resultado ofrece consecuencias positivas en relación con el contenido del contrato, esto es, con la precisa determinación de los derechos y obligaciones de las partes. Sin embargo, en otros casos sería necesario extraer consecuencias complementarias acordes con el conjunto del sistema normativo con base a su naturaleza. Pudiendo suponer:

- Una agregación de derechos y obligaciones no contemplados por las partes;
- La sustitución de determinadas estipulaciones convencionales por otras impuestas por el ordenamiento o,
- La declaración de nulidad de algunas de las cláusulas contractuales.
- Por tanto, "obligan no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley".
- **Medios de integración**:** Al ser establecidos por una norma de carácter imperativo, tales medios son calificados por algunos como **heterointegradores**, en contraposición con los métodos de autointegración del contrato, en los cuales las lagunas contractuales podrían ser suplidas o llenadas otorgando a la reglamentación contractual una capacidad expansiva que le permitiera deducir una regla complementaria que evitara recurrir a los medios legales de heterointegración. Con esta propuesta, se está proponiendo convertir a la analogía en medio de interpretación e integración del contrato, lo que es criticable, pues la analogía, expresamente permitida en relación con las normas, no parece que pueda desempeñar papel alguno en materia de integración; aunque limitados por el art. 1258 CC:
- **La Ley:** Las normas dispositivas, en cuanto son disponibles por las partes, sólo integrarán el contrato cuando contemplen un elemento natural del mismo que no haya sido contemplado o regulado de forma distinta a la legalmente prevista (gastos de escritura, contenido típico del saneamiento por evicción, gratuidad del depósito).
- **Usos normativos, es decir,** integran el acuerdo contractual en cuanto costumbre.
- **Buena fe:** se superpone al propio comportamiento de las partes y configura el contenido o los efectos del contrato de acuerdo con las reglas de conducta socialmente consideradas como dignas de respeto.

1 Efectos del contrato: El objetivo de cualquier contrato es crear un entramado de derechos y obligaciones entre las partes (*inter partes*), cuyo alcance depende de su naturaleza, del tipo contractual elegido y de las estipulaciones concretas.

- Siempre respetando el principio de autonomía privada.
- Los contratos sólo producen efectos entre las partes que los otorgan y sus herederos (en caso de fallecimiento), excepto si son intransmisibles (obligaciones personalísimas) (1257.1 CC).
- Los contratos son fuentes de obligaciones que tienen fuerza de ley (art. 1091 CC).
- Tienen un alcance limitado a las partes contratantes (Principio de relatividad del contrato), sin que pueda generar derechos y obligaciones respecto a personas extrañas o pueda atribuirsele un alcance general.
- La regla general es que el contrato sólo afecta a las partes contratantes y no a 3º, aunque en raras ocasiones, sí existen contratos que pueden tener efectos en relación con 3º, casi siempre beneficiosos y muy raramente perjudiciales para éstos (a favor del 3º).

2 Contratos en favor de terceros (art. 1257.2 CC)**:** Si el contrato contuviere alguna estipulación en favor de tercero, éste podrá exigir su cumplimiento, siempre que hubiese hecho saber su aceptación al obligado antes de que haya sido aquella revocada (p. e. Compra de un viaje de novios por familiares, regalo de un viaje por parte de la empresa a sus trabajadores, seguro de vida a favor del conyugue, rentas a favor de hijos, etc.).

- **Partes contratantes:** La existencia de un contrato o de una estipulación contractual en favor de un tercero presupone que éste, pese a no haber sido parte contratante, es titular de un determinado derecho de crédito que puede exigir directamente a la parte contratante.
- La jurisprudencia del TS ha declarado reiteradamente que el beneficiario debe ser titular del derecho de crédito y no un mero adiectus solutionis causa (receptor de la prestación). El beneficiario, en cuanto no es parte contractual, no tiene por qué acreditar capacidad alguna de obrar, ni siquiera es necesario que sea persona (puede tratarse del nasciturus o del concepturus).
- **Aceptación del beneficiario en relación a la revocación de la estipulación:** a partir de la aceptación del beneficiario, la eventual revocación de la estipulación beneficiosa deviene ineficaz: las partes contratantes quedan obligadas a respetar el contenido beneficioso para el tercero. Se determina este derecho a través del nacimiento del derecho de crédito a favor de tercero. Hay bastante libertad en la forma de la aceptación: expresa o tácita, por palabras o por hechos, mientras no se haya producido la revocación, pudiendo deducirse incluso del hecho de que el tercero reclame al obligado el cumplimiento del contrato.

3 Contratos en daño a terceros: Se produce cuando a causa de la celebración de un contrato su objeto incorpora un resultado dañoso para terceros.

- Son relativamente frecuentes (p. e. cuando para burlar a los acreedores, se celebran contratos en cuya virtud se pretende enajenar bienes y dejarlos a salvo de ejecución; contratar a un grupo de matones u otros).
- El objeto de este tipo de contratos incorpora un resultado dañoso para terceros, de ahí que sea ilegales (el anterior caso le beneficia por eso no son perseguidos) y sólo tenga valor descriptivo (según Lasarte), dado que es ineficaz.

4 Contratos con personas a determinar: Esta figura consiste en que una de las partes contratantes se reserva la posibilidad de señalar como contratante definitivo a una tercera persona (que puede ser desconocida para ambas partes). Se llama persona a designar.

- Una de las partes puede desentenderse del contrato designando a un tercero, que pasará a ser parte del contrato, generalmente con eficacia retroactiva, como si hubiera participado en la celebración del mismo.
- Generalmente, esta práctica queda reservada casi de forma exclusiva, a los contratos de compraventa o de opción de compra (su razón es evitar el devengo de un doble impuesto de transmisiones).

5 La promesa de hechos ajenos: Con relativa frecuencia se dan supuestos contractuales en los que la obligación a cargo de una de las partes contratantes (promitente) consiste precisamente en conseguir que un tercero celebre un contrato con la otra parte o se avenga a cumplir las obligaciones del contrato celebrado entre promitente y promisorio.

- No contemplado en CC.
- Estos supuestos casi siempre se encuadra en el marco propio de la intermediación (actuación especulativa y sin ser representante). P. e. “Camela” actuará en tu boda.
- El promitente debe actuar por sí mismo, en su propio nombre y por su cuenta y riesgo, sin arrojarse frente al promisorio representación alguna del tercero, pues entonces el contrato sería nulo.
- Generalmente se trata de una obligación de resultado, y no de medios. En caso de que el interés del promisorio quede insatisfecho, éste podrá exigir al promitente la correspondiente indemnización de daños y perjuicios. El tercero, al no existir mecanismo representativo alguno, no queda vinculado por un contrato que le resulta extraño.
- Por lo común, los casos de promesa del hecho ajeno son contratos de carácter oneroso, pues el promitente “pone precio” a su gestión o a su intermediación.
- Si el promitente logra el resultado previsto en el contrato, quedará liberado de la obligación de resultado que sobre él recaía y puede reclamar el precio fijado por la labor intermediadora.

6 La cesión del contrato:** En nuestro sistema patrimonial contemporáneo se admite de forma generalizada la transmisión de los créditos y, con algunas dificultades complementarias, de las deudas. La cesión de contrato consiste en la transmisión de la posición contractual que ocupa en un determinado contrato una persona.

- El CC no la regula, aunque la cesión de contrato es muy frecuente en la práctica comercial. Se trata de un contrato atípico pero admisible por la jurisprudencia.
- **Presupuestos:**
 1. **Que la otra parte contratante, “contratante cedido”, acceda o consienta la cesión.** Hay una relación triangular entre cedente, cesionario y contratante cedido. Se requiere en acuerdo unánime de contratante, cedente y cesionario, especialmente si las prestaciones fueran de hacer o personalísimas o en obligaciones fungibles.
 - Cedente: el que cede su posición en el contrato al Cesionario.
 - Cesionario: el que se coloca en la posición del Cedente.
 - Cedido: la parte que se mantiene inalterada.
 2. **Que se trate de contratos bilaterales o sinalagmáticos,** es decir, producen obligaciones para ambas partes.
- **Efectos:** La cesión del contrato implica la liberación o desvinculación del cedente. Aunque cabe pacto en contrario y, en la práctica, no es extraño que, en forma subsidiaria, el cedente quede obligado durante un cierto periodo a responder si el cesionario incumple las obligaciones que le incumben (no produce un efecto novatorio, sino que se limita a la sustitución del contratante cedente por el cesionario).
- **Ejemplos:** Compró un piso en construcción, y tras pagar algunas letras cedo la posición contractual a otro, cobrándole los pagos realizados (no puedo vender el piso porque este aún sigue en construcción). Compró un hotel y mantengo los contratos de suministros.

Resumen:

Contrato a favor de tercero	Un 3º sale beneficiado con la celebración del contrato y puede exigir su cumplimiento
Contrato en daño de tercero	Un 3º sale perjudicado por la celebración del contrato
Contrato con persona a determinar	Una de las partes contratantes se reserva la posibilidad de señalar como contratante definitivo a un 3º
Promesa de hecho ajeno	El promitente se obliga a conseguir que un 3º contrate o cumpla las obligaciones del contrato celebrado
Cesión de contrato	Transmisión de la posición que ocupa una persona en un contrato.

1 Ineficacia del contrato: se hace referencia a todos aquellos supuestos en que el contrato no llega a producir los efectos a los que estaba dirigido o deja de producirlos en un momento dado (p. e. Venta en fraude de acreedores). Los supuestos de ineficacia representan para el derecho lo que se denomina supuestos patológicos. Debe distinguirse entre:

- **Invalidez:** motivada por la existencia de circunstancias intrínsecas a cualquiera de los elementos esenciales del contrato que no resultan admisibles para el ordenamiento jurídico.
 - Nulidad o supuestos de contratos nulos.
 - Anulabilidad o supuestos de contratos anulables.
- **Ineficacia:** son aquellos casos en que ciertos defectos o carencias extrínsecos al contrato, conllevan su falta de efectos. Tales casos serían:
 1. El mutuo disenso
 2. El desistimiento unilateral
 3. La resolución por incumplimiento
 4. La rescisión
 5. La revocación
 6. El acaecimiento de la condición resolutoria
 7. La falta de acaecimiento de la condición suspensiva.



2 Nulidad del contrato* (“nulidad absoluta”, “nulidad de pleno derecho”):** es el supuesto más grave de ineficacia contractual. Automáticamente son rechazados y no pueden reconocer en el ordenamiento jurídico ningún efecto del contrato ni su admisibilidad. **NO PUEDEN SER SUBSANADAS**

- **Causas**:** tiene lugar cuando el acto es contrario a las normas imperativas, prohibitivas o cuando no tiene existencia por carecer de alguno de sus elementos esenciales.
 1. La carencia absoluta o inexistencia de cualquiera de los elementos esenciales (excluidos por tanto los vicios del consentimiento, pero no la violencia absoluta).
 2. El incumplimiento de cualquier requisito del objeto: licitud, posibilidad y determinación.
 3. La ilicitud de la causa.
 4. El incumplimiento de la forma sustancial.
 5. Contrato ilegal: contrariedad a las normas imperativas, a la moral y al orden público.
 6. Los actos a título gratuito sobre bienes comunes realizados por un cónyuge sin el consentimiento del otro (consentimiento uxorio o marital).
- **Acción**:** Por muy nulo que sea un contrato, en caso de haberse celebrado, producirá una apariencia de validez y sus efectos, que únicamente será invalidada o destruida si es detectada y decretada ante el Juez.
 - Puede ser ejercitada en cualquier momento.
 - Puede ejercerla cualquier persona interesada en deshacer el contrato nulo. La jurisprudencia no excluye a los terceros, si a ellos les perjudica el negocio jurídico que impugnan.
- **Consecuencias:**
 - **Restitución como norma general:** Dado que el contrato nulo no produce efectos, las consecuencias de la declaración judicial de nulidad tienden a dejar las cosas en el statu quo inmediatamente anterior a la celebración del presunto contrato (art. 1303 CC). La restitución ha de tener lugar, en principio, de forma específica o in natura. Si no es posible, conforme a las reglas generales, se procederá a la restitución del equivalente pecuniario (en función de frutos y valor) (art. 1307 CC).
 - **Supuestos de ilicitud:** La regla restitutoria no se aplica en los supuestos de ilicitud. Destacamos aquí la “nula poena sine lege” (Las faltas han sido suprimidas por LO 1/2015). 2 reglas:
 1. En el caso de ilícito penal (que sea imputable a ambos contratantes), el art. 1305 establece que las partes carecerán de toda acción entre sí, y se procederá contra ellos (...). Si solo 1 de las partes cometiese delito o falta, el otro (no culpado) podrá reclamar lo que hubiese dado, y no estará obligado a cumplir lo prometido.
 2. En los supuestos en que se dé “causa torpe” (objeto “civilmente” ilícito), cuando la culpa sea de ambos contratantes, ninguno de ellos podrá repetir lo que hubiera dado a virtud del contrato, ni reclamar el cumplimiento de lo que el otro hubiese ofrecido. Si sólo 1 de ellos es el culpable, la otra parte sí podrá reclamar lo que hubiera dado.



• **Nulidad parcial:** cada día son más frecuentes estos casos de nulidad parcial que es cuando el contrato contiene una o varias cláusulas ilegales, pero sigue siendo válido en su conjunto y se adecua al ordenamiento jurídico (p. e. por ejemplo constructora que no entrega planos, banco que concede crédito a interés superior al máximo legal). La coexistencia de cláusulas nulas (por ilegales) con otras válidas plantea el problema de determinar si la invalidez de la cláusula nula debe afectar al conjunto contractual. **La solución consiste en que las cláusulas nulas deberán tenerse por no puestas, debiéndose preconizar la eficacia del contrato según el principio de conservación del contrato.**

3 La anulabilidad del contrato: La anulabilidad es un supuesto de invalidez de mucha menor gravedad que la nulidad. Y PUEDEN SER SUBSANADAS.

- **Causas de menor gravedad que las propias de la nulidad****:**
 1. Los vicios del consentimiento: error, violencia (no absoluta), intimidación y dolo.
 2. Inexistencia de plena capacidad de obrar en alguno de los contratantes:
 - Menores no emancipados salvo cuando las leyes les permitan realizar por sí mismos o con asistencia de sus representantes o los servicios propios de su edad (Art. 1263 CC).
 - Incapacitados sometidos a tutela.
 - Las personas sometidas a curatela.
 - Los emancipados respecto de los contratos considerados en el art. 323 CC (para casados menores de edad art. 324 CC).
 3. Inexistencia de consentimiento marital o uxorio respecto de los actos o contratos onerosos realizados por el otro cónyuge cuando legalmente se requiere el consentimiento de ambos (bienes gananciales requiere el consentimiento de ambos cónyuges, art. 1377 CC). El Juez puede autorizar actos dispositivos por el interés de la familia (Ley 23/2015).
- **Acción:** Al ser de menor gravedad la anulabilidad que la nulidad, su alcance es más limitado.
 - **Prescripción:** se trata de un plazo de caducidad que durará 4 años (art. 1301.1 CC) y comenzará:
 - En caso de error o dolo el punto inicial del cómputo es “la consumación del contrato”.
 - En las demás causas, el cómputo inicial queda retrasado:
 - El cese o desaparición de la intimidación o violencia.
 - La salida de la tutela en contratos celebrados por menores o incapacitados (antes no pueden actuar por sí mismos).
 - La disolución de la sociedad conyugal o del matrimonio en los casos de falta de consentimiento del otro cónyuge.
 - **Personas:** el círculo de personas legitimadas queda reducido a las que hayan sufrido el vicio del consentimiento o fueran incapaces al realizar el contrato; así como quienes sin ser parte asumen obligaciones a causa de dicho contrato (p. e. los avalistas de préstamos). En cambio, por la aplicación de la buena fe, excluye el CC que puedan ejercitar la acción los causantes del error, violencia, intimidación o dolo y personas capaces que contraten con incapaces.
 - **Efectos:** son sustancialmente los mismos que los de la nulidad absoluta: la restitución conforme al art. 1303 CC y normas complementarias.
 - Habría que tener en cuenta (como excepción al principio de restitución) el art. 1304 CC, que da un trato favorable a quienes contratan sin tener plena capacidad de obrar, ya que “no está obligado el incapaz a restituir sino en cuanto se enriqueció con la cosa o precio que recibiera”.
 - La anulación del contrato (y la sentencia judicial que la establece) tiene carácter retroactivo.



4 Pervivencia de los contratos inválidos: La diferencia entre nulidad/anulabilidad no se basa en los efectos positivos del ejercicio de la correspondiente acción, si no en sus consecuencias. **Mientras no se declare judicialmente la nulidad o anulabilidad, los contratos inválidos pervivirán como si no fueran tales** (conlleva que la pervivencia fáctica del contrato, aunque desde el punto de vista del Derecho siempre será inválido).

- **Confirmación del contrato**:** Si las causas de anulabilidad son disponibles para las partes, es lógico que se pueda sanar el contrato antes de que la acción de anulabilidad prescriba. Conforme al 1313 CC “purifica el contrato de los vicios de que adoleciera desde el momento de su celebración” (tiene eficacia retroactiva) y por tanto, extingue la acción de anulabilidad. Para ser válida debe:
 - Debe llevarse a cabo por quien estuviera legitimado para ejercitar la acción de anulabilidad.
 - Que el confirmante tenga conocimiento de la causa de anulabilidad.
 - Que el vicio no le siga afectando.
 - Puede ser tácita (expresar anulabilidad por el legitimado) o expresa.
- **Conversión del contrato nulo:** Pese a que hay autores que apuntan que el contrato nulo es susceptible de conversión, el CC no lo contempla y por mucho que se pretenda ampliar el principio de conservación del contrato, no parece razonable convertir un tipo de contrato a otro sin tener en cuenta la intención de las partes.

1 El mutuo disenso: El contrato supone un acuerdo de voluntades mediante el cual los contratantes se vinculan. **Los contratantes tienen la posibilidad de disentir y celebrar un nuevo contrato encaminado a privar de efectos al primero.** Ese contrato que tiene por objetivo poner fin al anterior se conoce con el nombre de mutuo disenso.

- Por ser un nuevo contrato debe reunir los requisitos generales establecidos y además debe reunir también los requisitos adicionales exigidos en el contrato inicial (p. e. forma).
- El mutuo disenso puede plasmarse en un contrato cuya finalidad única sea extinguir una relación preexistente, pero también puede dar lugar a otro contrato.
- En una relación instantánea.
- Si se trata de una relación duradera que ha venido siendo cumplida, se plantean los problemas de si la desvinculación tiene o no carácter retroactivo.

2 El desistimiento unilateral*: Perfeccionado 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 les vincula, a ambos, ya que sino se entiende que no hay relación contractual.

• La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes (1256 CC). Puede violarse esta regla si se dan unos determinados supuestos.

• **Supuestos:** Son casos en que una o cada una de las partes, por su sola decisión unilateral y sin necesidad de justificarlo, pone fin a una relación contractual.

- El dueño de la obra o comitente puede dar orden al contratista para que cese la construcción, poniéndose fin al contrato. Debe indemnizar al contratista por los gastos tenidos en la ejecución de lo hecho y el beneficio industrial que el contratista habría obtenido de concluir la obra (aprox. 7%).
- El socio de la sociedad civil concluida por tiempo indeterminado puede, por su sola voluntad, renunciar a la sociedad, poniendo así fin a la relación social, sin necesidad de indemnizar a nadie, salvo que la renuncia se haya hecho de mala fe. Con la renuncia se liquida la sociedad.
- El mandante, libremente y por su decisión, puede revocar el mandato (deja de producir sus efectos sin que se establezca ningún efecto indemnizatorio).
- El mandatario puede renunciar al mandato, pero debe indemnizar al mandante (salvo que el desempeño del mandato cause grave perjuicio al mandatario).
- El comodante, si el comodato es por tiempo indeterminado, puede reclamar la devolución de la cosa prestada a su libre voluntad.
- El depositante, se haya o no pactado tiempo de duración del depósito, puede reclamar la restitución de la cosa depositada en cualquier momento y dependiendo de su libre decisión.
- **El desistimiento a favor de consumidores y usuarios:** La LOCM indica que "el comprador dispondrá de un plazo mínimo de siete días hábiles para desistir del contrato sin penalización y sin indicación de motivos".
 - Actualmente, el TRLCU (texto refundido de la Ley de Consumidores y Usuarios) ha aumentado su importancia en la relación entre suministradores de bienes y servicios y los usuarios, recoge con carácter general el derecho de desistimiento contractual como una facultad del consumidor y usuario de dejar sin efecto el contrato celebrado, sin necesidad de justificarlo, al tiempo que resalta que serán nulas de pleno derecho las cláusulas que impongan al consumidor y usuario una penalización por el ejercicio de su derecho de desistimiento.
 - A pesar de todo, conviene recordar que la existencia del derecho de desistimiento requiere una norma que así lo reconozca y no puede interpretarse como una regla de carácter general y de naturaleza expansiva. Por ello, debe reconocerse en la oferta, promoción, publicidad o en el propio contrato.

• **Presupuestos de libre desistimiento:**

- Que exista una relación de tracto sucesivo o continuada que desarrolle su eficacia en un periodo de tiempo de mayor o menor duración. Y además que sé dé una de estas dos situaciones:
 - Que la duración de esa relación sea indeterminada (Se correría el riesgo de que se crease una vinculación vitalicia, contraria al ordenamiento jurídico si no se pudiese desistir).
 - Que la economía interna de la relación contractual en cuestión asigne roles no equilibrados a las partes, siendo predominante el interés de una de ellas.
- Más dudoso es que se requiera una relación de confianza o *intuitu personae*, que puede darse en algunos casos (sociedad o mandato) pero no en otros (contrato de obra), e insegura en la sociedad pactada por tiempo determinado, donde no cabe el libre desistimiento. En la duda, la existencia de una relación de confianza, puede aconsejar reconocer esa facultad de libre desistimiento.

• **Efectos:** Se extingue la relación obligatoria, pero sin alcance retroactivo. .

- En términos generales el desistimiento no tiene un precio, pero el que tiene la facultad de desistir debe mantener indemne a la otra parte. En algunos casos de desistimiento unilateral exige la necesidad de abonar indemnización (p. e. contrato de obra).
- Al tratarse de una relación duradera, habrá que proceder normalmente a liquidarla, con la oportuna, en su caso, rendición de cuentas, reembolsos y restituciones.

• **El desistimiento unilateral convencional:** No es posible admitir el desistimiento convencional unilateral sin precio por chocar contra varios artículos del CC (1256 y 1115) que prohíben dejar el contrato al arbitrio de uno de los contratantes. Pero hay cauces legales para introducir en el contrato algo similar, como el llamado dinero de arrepentimiento o multa penitencial.

3 Resolución del contrato por incumplimiento*: Si una de las partes no quiere o no puede cumplir, más vale permitir al otro que dé por resuelto el contrato (1124.1 CC). Históricamente ha sido presentada como una condición resolutoria tácita. Sin embargo en la práctica es frecuente que se pacte una cláusula resolutoria expresa.

• **Facultad resolutoria (1124.1 CC):** este supuesto no es una condición ya que el evento futuro contemplado no es ajeno a las partes contratantes. Además la condición, en cuanto elemento accidental, requiere, por definición, que su establecimiento se haga por las partes de forma voluntaria y pactándola expresamente (Algo no pactado y el evento no es ajeno a la voluntad de las partes).

• **Cláusula resolutoria tácita:** Algo Pactado y el evento es ajeno a la parte incumplidora, es algo accidental e incierto (p. e. por ejemplo si el granizo estropea la cosecha. No es útil, debe abandonarse).

• **Cláusula resolutoria expresa:** es un ejercicio extrajudicial anticipado y previsor de la facultad resolutoria legalmente reconocida (p. e. Si no se sirve el catering tal día se me abonará el doble del anticipo). Su contenido no puede ser abusivo, por lo que deberá ajustarse a las circunstancias jurisprudencialmente requeridas para su ejercicio. (p. e. "En caso de que el comprador deje de abonar las mensualidades, las cantidades entregadas serán para el vendedor en concepto de indemnización, quien además recuperará la posesión del piso vendido").

• **Requisitos de ejercicio de facultad resolutoria:**

- Que demandante haya cumplido su obligación o que acredite que se encuentra en condiciones de hacerlo. No está legitimado para resolver las obligaciones del contratante que no haya cumplido, o que haya cumplido sólo en parte.
- Que la otra parte no cumpla, aunque su incumplimiento no sea total, sino parcial (aunque éste debe ser de entidad suficiente para impedir la satisfacción económica).
- Que se encuentren ligadas las partes por un contrato bilateral (relación sinalagmática).
- La obligación debe ser exigible.
- Que la frustración del contrato procedente del incumplimiento sea patente o, al menos, acreditable. Es indiferente la causa, que puede ser:
 - Voluntad rebelde de cumplir con la obligación.
 - Circunstancias fácticas que impidan el cumplimiento de modo absoluto, definitivo e irreformable.
 - Imputables al incumplidor: pereza, falta pericia, incompetencia.
 - Fortuitas e inevitables (también fuerza mayor).

• **Ejercidos de la acción resolutoria (1124.1 CC):** el perjudicado puede optar por exigir el cumplimiento (si es posible) o la resolución del contrato.

• Tras haber intentado el cumplimiento, cuando éste resultare imposible puede optar por la resolución del contrato (*ius variandi*). Pero al revés no es posible.

• Las dos opciones va acompañada por la indemnización de daños y perjuicios.

- El plazo general de prescripción era 15 años para acciones personales, pero con la nueva Ley 42/2015 pasan a ser 5 años (1964 CC).

• **Efectos de la resolución (1124.1 CC):** tiene efecto retroactivo y eficacia restitutoria, por lo que ambas partes habrán de reintegrarse recíprocamente el objeto del contrato que hubieran recibido.

- Es una ejecución específica o *in natura* que, caso de resultar imposible, se verá sustituida por la consiguiente reparación pecuniaria (reparación sustitutoria; no confundirse con prestación indemnizatoria, pues ésta se hace con cláusula penal).

4 La cláusula *Rebus sic stantibus**:** A veces se produce una extraordinaria alteración de las circunstancias relativas al contrato, no previstas por las partes, que producen efectos que atentan contra la equivalencia de las prestaciones establecidas originariamente en el momento de celebración (p. e. Ante una guerra pueden cambiar relaciones contractuales de trabajadores). En caso de una extraordinaria modificación del entorno contractual habría que concluirse que el contrato no vincula a las partes o que por lo menos no les obliga más que adecuándolo a las circunstancias coetáneas.

• La admisibilidad de este mecanismo se hace con extraordinaria cautela por parte de la jurisprudencia por afectar al principio de seguridad contractual y a la seguridad jurídica. Hay que ponderar las exigencias de justicia material en el equilibrio de las prestaciones con la seguridad del tráfico jurídico

• La cláusula *Rebus sic stantibus* puede actuar como supuesto de integración contractual. La confrontación entre el principio de seguridad contractual y esta cláusula se ha pretendido solucionar argumentando que la cláusula se encuentra insita en todo contrato por voluntad presunta de las partes.

- No se deriva de pacto alguno, ni de voluntad presunta de las partes, sino se trata de aplicación concreta a los contratos de ejecución temporalmente diferida de las reglas de integración contractual imperativamente establecidas por el art. 1258 CC que, por principio, son indisponibles para la voluntad (presunta, implícita, tácita o declarada) de las partes.

• **Requisitos y efectos:** Deben darse las siguientes circunstancias (según jurisprudencia):

1. Alteración extraordinaria entre las circunstancias existentes en el momento de celebración del contrato y las concurrentes en el momento de su cumplimiento.
 2. Que, a consecuencia de dicha alteración, resulte una desproporción exorbitante y fuera de todo cálculo entre las prestaciones convenidas.
 3. Que no exista otro medio de remediar el desequilibrio sobrevenido de las prestaciones.
 4. Que las nuevas circunstancias fueran imprevisibles en el momento de la celebración.
 5. Para alegarla hay que buena fe y carezca de culpa.
- Atendiendo al principio de conservación de los contratos, cuando se da esta situación, por regla general el TS se inclina más por revisar/modificar el contrato que por declarar la ineficacia sobrevenida del mismo.

5 La Rescisión del contrato: La rescisión es una forma de ineficacia del contrato que nace plenamente válido, pero que posteriormente puede ser declarado ineficaz por sus efectos lesivos o perjudiciales para una de las partes o un tercero (art. 1291 CC). Se diferencia de la nulidad y anulabilidad en que el contrato que el contrato era inicialmente válido. 3 causas**:

• **Rescisión por lesión.** El término lesión significa en este contexto perjuicio patrimonial para una de las partes y se presentan los siguientes supuestos (art. 1293 CC).

- Todos los contratos que puedan celebrar los tutores que no requieran autorización judicial.
 - Los contratos que celebre por sí mismo el menor serán anulables y no rescindibles.
 - Los que celebre el tutor con autorización judicial no serán rescindibles, aunque el menor podrá exigir responsabilidad al juez;
 - Los que, necesitando autorización judicial, celebre el tutor por sí solo serán nulos.

• Los contratos celebrados en representación de los ausentes, siempre que estos hayan sufrido una lesión en más de la cuarta parte del valor de la cosa, y no hayan contado con autorización judicial.

• La partición de herencia, siempre que la lesión sea en más de la cuarta parte, atendiendo al valor de las cosas cuando fueron adjudicadas.

• **Rescisión por fraude.** Es cuando se celebra un contrato con intención fraudulenta respecto de terceros (con ánimo de engañarlos):

1. Los contratos celebrados con fraude de acreedores, cuando éstos no puedan cobrar de otro modo lo que se les debe (art. 1291.3 CC). Aquí se encuadra la acción revocatoria o pauliana (art. 1111 CC). 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.
2. Los contratos que se refieran a cosas litigiosas, cuando hubiesen sido celebrados por el demandado sin conocimiento y aprobación de las partes litigantes o de la autoridad judicial competente (art. 1291.4 CC).
3. Los pagos hechos en estado de insolvencia por cuenta de obligaciones a cuyo cumplimiento no podía ser compelido el deudor al tiempo de hacerlos (art. 1292 CC).

• **Rescisión por otros motivos.** Cualesquiera otros casos en que la ley determine especialmente la rescisión, aunque existe la duda si verdaderamente existen otros.

• **La acción Rescisoria***. El CC exige 3 requisitos para que sea posible el ejercicio de la acción rescisoria (1295 CC):

- Que el perjudicado carezca de otro recurso legal para obtener la reparación del perjuicio (acción subsidiaria).
- Que el perjudicado pueda devolver aquello a que estuviera obligado.
- Que las cosas objeto del contrato no se hallen legalmente en poder de terceras personas que hubieran procedido de buena fe, ya que, en tal caso, la pretensión del lesionado o defraudado ha de limitarse a reclamar la indemnización de perjuicios.
- Plazo: 4 años (misma que anulabilidad) y empezará a correr desde la celebración del contrato. Salvo "para las PERSONAS SUJETAS A TUTELA Y PARA LOS AUSENTES, los 4 años no empezarán hasta que haya cesado la incapacidad de los primeros o sea conocido el domicilio de los segundos".

• **Eficacia restitutoria e indemnización.** El efecto fundamental de la rescisión es obtener la devolución de todo aquello que haya sido entregado por virtud del contrato rescindible.

- Cuando la cosa sea imposible entregarla (p. e. haya desaparecido, haya ido a parar a manos de 3º adquirentes...) se transforma en indemnizatoria o reparadora, con carácter subsidiario.
- La obligación de indemnizar puede alcanzar al adquirente de mala fe, pues "el que hubiere adquirido de mala fe las cosas enajenadas en fraude de acreedores deberá indemnizar a estos de los daños y perjuicios que la enajenación les hubiere ocasionado, siempre que por cualquier causa le fuere imposible devolverlas" (art. 1298 CC).



Concepto: La donación es la transmisión voluntaria de una cosa o de un conjunto de ellas que hace una persona (donante) a favor de otra (donatario) sin recibir nada como contraprestación (618 CC).

- Tiene que ser gratuita y libre (no incluye relaciones duraderas como las que se hacen a un partido político o una organización religiosa, STS 359/2011).
- Acuerdo de voluntades.
- Su naturaleza contractual procede por la exigencia de la aceptación por parte del donatario y la sujeción a las disposiciones generales.
- Modo de adquirir la propiedad y produce efectos reales por la aceptación del donatario.

Modalidades de Donaciones:

D. Remuneratorias (619 CC):** Están motivadas por los méritos o los servicios prestados por el donatario al donante. Esos servicios no pueden constituir deudas exigibles.

Algunos autores consideran que este tipo de donaciones deben ser consideradas simples y comunes. Sin embargo, otros proponen que el valor del servicio remunerado habrían de aplicarse las reglas de los contratos onerosos y para los casos de exceso en donaciones, fundamentándose en art. 622 CC ("las donaciones con causa onerosa se regirán por las reglas de los contratos, y las remuneradas, por las disposiciones del presente título en la parte que excedan del valor del gravamen impuesto").

D. Modales u onerosas (619.2 CC):** Son aquellas donaciones que conllevan una carga modal (gravamen inferior al valor de la donación), pues la onerosidad propiamente dicha está excluida de los actos de liberalidad en general y de las donaciones en particular.

• **Una parte de lo donado se asigna a un cierto destino** en beneficio de un 3º (p. e. Te regalo el cortijo pero anualmente entregas el diezmo de la cosecha al Convento "Tal").

• **Un gravamen independiente del propio objeto de donación** (p. e. te regalo un depósito bancario, pero anualmente entregarás 3.000 euros a tu abuela).

D. Mortis causa: La donación en principio es un acto inter vivos, pero algunos autores consideran que es posible si la naturaleza de las disposiciones de última voluntad o testamentaria.

• **Deben ser asimiladas a los legados** hechos en testamento, siendo revocables hasta la muerte del donante, que es cuando produce los efectos del contrato.

D. Con reserva de disponer: La donación en principio es irrevocable, pero podrá reservarse el donante la facultad de disponer de alguno de los bienes donados o de alguna cantidad con cargo a ellos; pero si muere sin haber hecho uso de este derecho, pertenecerán al donatario los bienes (639 CC).

• **Los bienes NO se conservan en el donante, sino se trata de una cláusula que concede al donante una facultad que le otorga el poder de disposición en los términos en que se haya pactado.**

D. Con cláusula de reversión (641 CC): el donante cuenta con facultades para establecer una reversión convencional o un derecho de retorno en su favor o en el de un tercero. **El donatario es el titular de los bienes donados, aunque no podrá disponer de esos bienes como libres sin el consentimiento del posible destinatario ulterior.**

• En favor del donante se entiende válida para cualquier plazo o condición, también podría establecer a voluntad.

• En favor de otras personas, sólo resulta admisible "en los mismos casos y con iguales limitaciones que determina este Código para las sustituciones testamentarias".

Libertades de uso (regalos de costumbre): Son aquellos actos de liberalidad realizados en virtud de cánones de conducta socialmente seguidos por la generalidad de las personas (Usos y costumbre, por ejemplo: regalos de cumpleaños, bodas, bombones al personal sanitario).

• Por fundamentarse en normas sociales más que un verdadero ánimo de liberalidad, algunos autores les niegan el carácter de donación.

DONACIÓN REMUNERATORIA	MÉRITOS O SERVICIOS PRESTADOS
DONACIÓN MODAL	SE IMPONE AL DONATARIO UN GRAVAMEN
DONACIÓN MORTIS CAUSA	SE PRODUCE A LA MUERTE DEL DONANTE (POR TESTAMENTO)
DONACIÓN CON RESERVA DE LA FACULTAD DE DISPONER	CLÁUSULA QUE CONCEDE AL DONANTE UNA FACULTAD NUEVA (SE EXTINGUE POR FALLECIMIENTO)
DONACIÓN CON CLÁUSULA DE REVERSIÓN	POSIBILIDAD DE RECIBIR CIERTA PARTE DE LA DONACIÓN
LIBERTADES DE USO	ACTOS DE LIBERALIDAD EN VIRTUD DE CÁNONES DE CONDUCTA SOCIAL

Elementos de la donación:**

- **El empobrecimiento del donante,**
- **El enriquecimiento del donatario,**
- **La intención de hacer una liberalidad.**
- **Se excluyen de la categoría de donación aquellos actos realizados a título gratuito que, otorgando una ventaja patrimonial sin contraprestación, no entrañen una pérdida patrimonial (préstamo, depósito o fianza establecidos con carácter gratuito).**

Presupuesto de la donación:**

• **Capacidad de las partes****:** La donación implica para el donante una disminución patrimonial, y para el donatario un enriquecimiento que difícilmente puede comportar consecuencias negativas.

• **Capacidad de donar:** podrán hacer donaciones todos los que puedan contratar y disponer de sus bienes. Los hijos de 16 años y los emancipados pueden hacerlo con el consentimiento paterno; los tutores que administren patrimonio de menores también podrán hacerlo con dispensa judicial y los herederos no podrán efectuarlo hasta pasado 5 años.

• **Capacidad de aceptar donaciones:** La amplitud se manifiesta en que incluso el *nasciturus* puede ser donatario. Es decir, cualquier persona, aún sin tener capacidad de obrar o una especial capacidad de obrar, puede proceder a la aceptación de la donación, aunque se presupone una capacidad natural para entender y querer, pues en caso contrario deben ser autorizados por tutores.

• **Objeto y límites:** Puede ser objeto de la donación cualquier bien o derecho que sea autónomo e independiente. Aunque hay ciertos límites para evitar el empobrecimiento del donante:

• **La donación no podrá comprender bienes futuros.**

• **El donante deberá reservarse en plena propiedad o en usufructo lo necesario para vivir acorde a sus circunstancias.**

• **Nadie podrá dar, por vía de donación, más de lo que pueda dar por vía de testamento. En tal caso, se habla de "donación inoficiosa".** Para saber si es tal, hay que analizar en el momento de la muerte del donante, teniendo en cuenta el valor de bienes dejados, al que se sumará el que tenían los donados en el momento de la donación, y sobre esa suma se determinará la parte de la que podía disponer libremente.

• **Si con la donación se defraudaran los derechos de los acreedores, se presume fraudulenta,** autorizándose a los acreedores anteriores a la donación solicitar su rescisión; pero no así a los posteriores.

• **Perfección de la donación - la aceptación:** La donación, bajo pena de nulidad, está sujeta a la aceptación por parte del donatario, que la puede realizar por sí mismo o por medio de persona autorizada.

• **Art. 629 CC: "La donación no obliga al donante, ni produce efecto, sino desde la aceptación" (Teoría de la emisión).**

• **Art. 623 CC: "la donación se perfecciona desde que el donante conoce la aceptación del donatario" (Teoría del conocimiento). Aplicación preferente para la mayoría de la doctrina.**

• **Forma****:** es un contrato formal.

• **Cosa mueble:** podrá hacerse tanto verbalmente (entrega simultánea de la cosa), como por escrito.

• **Inmueble:** la donación ha de hacerse necesariamente en escritura pública, al igual que su aceptación. Si se hace la aceptación en escritura separada debe notificarse la aceptación al donante y se anotará diligencia en ambas.



Revocación de donaciones:** La donación es irrevocable, en el sentido de que no puede quedar sin efecto por la sola voluntad del donante. Sin embargo, el CC, teniendo en cuenta su carácter de atribución patrimonial sin contraprestación, faculta al donante para recuperar lo donado en algunos supuestos:

• **Supervivencia o supervenencia de hijos (644 CC)**:** Toda donación hecha entre vivos, hecha por persona que no tenga hijos ni descendientes, será revocable cuando:

- **1. El donante tenga, después de la donación hijos, aunque sean póstumos (Supervivencia).**
- **2. Resulte vivo el hijo del donante que éste reputaba muerto cuando hizo la donación (Supervivencia).**
- En estos casos el donante podrá revocar la donación si desea hacerlo, teniendo un plazo **5 años de caducidad**, contados desde que se tuvo noticia del nacimiento del último hijo o de la existencia del que se creía muerto.

• **Incumplimiento de las cargas (647 CC):** La donación será revocada a instancia del donante cuando el donatario haya dejado de cumplir alguna de las condiciones que aquel le impuso. En este contexto las condiciones carecen de sentido técnico y hacen referencia a las donaciones modales u onerosas.

• **El CC no establece la duración de la acción por incumplimiento de cargas, siendo el plazo establecido de 4 años por analogía.**

• **La Ingratitud del donatario tiene lugar:**

- **1. El donatario cometiera algún delito contra la persona, el honor, o bienes del donante;**
- **2. Se le impute algún delito de los que dan lugar a procedimientos de oficio o acusación pública, a menos que se hubiese cometido contra el propio donatario.**
- **3. Le niegue indebidamente alimentos (Art. 648 CC).**

• **Tan sólo hay 1 año de prescripción** y debe ser ejercitada por el propio donante (equipara al perdón de la afrenta o ultraje).

• **Efectos de revocación:** La revocación de la donación comporta la restitución al donante de los bienes donados, o del valor que éstos tenían al tiempo de la donación si hubiesen sido enajenados, quedando a salvo los derechos de terceros adquirentes de buena fe.

Reversión de la donación (641 CC): podrá establecerse válidamente la reversión a favor de sólo el donador para cualquier caso y circunstancias, pero no a favor de otras personas sino en los mismos casos y con iguales limitaciones que determina este Código para las sustituciones testamentarias.

• **En el fondo, al establecer la reversión, se está realizando una donación condicional, dependiendo el caso y las circunstancias, fijadas por el propio donante.**

• **Al limitar la reversión a favor del donante** (o de otras personas, normalmente parientes/herederos del donante) **pretende el CC favorecer tráfico económico e impedir posibles vinculaciones impercederas de los bienes.**

• A juicio de Lasarte, tal pretensión se ve debilitada extraordinariamente en los supuestos en que donante es persona jurídica, pues en tal caso las condiciones pueden posponerse indefinidamente en el tiempo.

Reducción de las donaciones inoficiosas: son las donaciones que superan el valor de lo que el donante (o el donatario) puedan dar (o recibir) por testamento (Art. 636 CC), en cuanto pueden resultar perjudiciales para los legitimarios o herederos del donante. **Por consiguiente, para determinar el carácter inoficioso de cualquier donación es preciso que se abra la sucesión del donante a causa de su fallecimiento, pues se evalúa el valor líquido de los bienes del donante al tiempo de su muerte, deberán ser reducidas en cuanto al exceso.**



1 La compraventa (1445 CC): Es el más frecuente en el día a día y está considerado el contrato tipo por antonomasia, siendo el más detalladamente regulado. **Se trata de que una de las partes entregue una cosa determinada y el otro paga por ella un precio cierto, en dinero o signo que lo represente.**

- **Contrato consensual (nace de pleno consentimiento).**
- **Contrato bilateral (produce obligaciones recíprocas).**
- **Contrato oneroso, por suponer una equivalencia entre las prestaciones de las partes** (aunque a veces sea una equivalencia subjetiva).
- **Contrato conmutativo (intercambio de prestaciones).** Pero puede ser aleatorio en ciertos casos, como sucede cuando se trate de “cosas futuras” a riesgo del comprador o “compraventa de esperanza”, el comprador se obliga a pagar el precio, tenga o no existencia la cosa.
- **Contrato traslativo de dominio** (transmisión de la propiedad). Algunos autores defiende el carácter no esencialmente traslativo del dominio. Sin embargo el TS señala que la venta, por definición, es un acto de enajenación, puesto que su finalidad es la traslativa del dominio, que se consuma mediante la entrega de la cosa.
- **La compraventa exige que las partes contratantes tengan la capacidad suficiente para contratar y obligarse.** El CC actualmente, no dispone de ninguna restricción a las compraventas entre cónyuges (Antes solo era posible en separación de bienes).
- **Prohibiciones:** Si se incumplen las siguientes reglas el contrato será nulo (radical y absoluta) y además se puede proceder a posible responsabilidad disciplinaria y penal.
 - **Se prohíbe al tutor adquirir los bienes de sus pupilos** (Todos los tutores, incluida la tutela legal o automática).
 - **Respecto a los mandatarios y los albaceas, la prohibición se hace extensiva a cualquier forma de administración o representación voluntaria.** Esta interpretación es restrictiva, ya que no es aplicable cuando acabe el mandato ni cuando media especial autorización del mandante o cuando este vende al mandatario.
 - **Igualmente afecta la prohibición sobre los funcionarios públicos en la demarcación territorial y respecto de los bienes de cuya administración estuviesen encargados.** Extensible para abogados y procuradores en materia litigiosa. Para determinar el carácter litigioso de un bien se han venido utilizando dos criterios: la fecha de emplazamiento para constatar la demanda (criterio jurisprudencial) y desde la contestación a la demanda (art. 1.535.2).

2 El objeto de la compraventa: el objeto de la compraventa es doble entregar una cosa por una de las partes y pagar por la otra.

- **Las cosas:** Pueden ser corporales e incorporeales o derechos; muebles e inmuebles y presentes y futuras. Y han de reunir siempre una triple condición:
 - **Que sean de comercio lícito.**
 - **Que la cosa sea determinada o determinable.**
 - **Que tengan existencia real o posible. No es imprescindible que la cosa exista en el momento de la celebración del contrato si se prevé la posibilidad de su existencia en la fase de ejecución.**
 - **A efectos de responsabilidad,** la doctrina distingue, dependiendo de que mediara conocimiento y por quien. Del perecimiento anterior de la cosa: ambos: en **compensación de culpas**, una de las partes que no lo manifiesta, esa parte responderá **in contrahendo por actuación dolosa.**
 - **Si la cosa no tiene existencia real al contratar,** pero previsiblemente la llegará a tener, existen 2 modalidades:
 - **Compraventa de cosa esperada.** En tal caso, la compraventa reviste los caracteres de conmutativa y condicional, ya que las partes subordinan la eficacia del contrato a la existencia de la cosa. Si la cosa no llega a existir, no hay obligación por parte del vendedor de entregar cosa alguna, ni el comprador ha de pagar el precio (p. e. Se vende la cosecha del año que viene, el comprador solo pagará la cosecha producida y el precio convenido).
 - **Compraventa de esperanza.** Si los contratantes celebran la compraventa a todo evento, es decir, que el comprador pague el precio aunque la cosa objeto del contrato no llegue a existir, se tratará de un contrato aleatorio. El vendedor se limitará a hacer lo posible para la existencia de la cosa, y el comprador está obligado a pagar lo pactado (p. e. Se vende la cosecha al precio pactado por ella, sea la cosecha excelente, buena o no haya cosecha). Algunos autores califican esta compraventa de contrato aleatorio atípico.
- **La venta de cosa ajena:** No es necesario que la cosa forme parte del patrimonio del vendedor en el momento de celebración de la compraventa, pues la traslación del dominio se alcanza con la ejecución del contrato. En este caso el vendedor estará obligado a adquirir el bien vendido para poder transmitir el dominio, cuando se ejecute.
- **El precio de la compraventa:** El precio es el otro elemento objetivo de la compraventa y consiste en la suma de dinero que el comprador se obliga a entregar al vendedor a cambio de la cosa.
 - **Precio verdadero o real:** El precio es la prestación a cargo del comprador, de tal modo que si no existiera:
 - Estaríamos ante un contrato simulado de compraventa,
 - Podría ser donación si cumple los requisitos.
 - Al ser el precio la causa del contrato para el vendedor, su ausencia o ilicitud provocaría la declaración de inexistencia de la compraventa.
 - **Precio cierto o determinado:** No es necesario precisarlo cuantitativamente en el momento de la celebración, sino que basta que pueda determinarse sin necesidad de un nuevo convenio:
 - Ya sea con referencia a otra cosa cierta,
 - Por el que tuviera la cosa en determinado día, bolsa o mercado,
 - Se deje su señalamiento al arbitrio de un tercero. La determinación por 3º deberá hacerse en relación con el momento de la perfección del contrato (supuesto de arbitrio en equidad), siendo impugnable cuando se haya

faltado a la misma, cuando no se fijara conforme a las instrucciones de las partes o si concurre algún vicio del consentimiento o se actuó de mala fe.

- **Precio consistente en dinero o signo que lo represente.** El precio debe consistir en dinero o signo que lo represente (cheque, pagarés, letras, etc).
 - Si el precio no consiste en dinero sería un supuesto de permuta.
 - Si consiste en dinero y alguna otra cosa, se atiende a la intención de las partes (compraventa o permuta) y subsidiariamente a la proporcionalidad entre el dinero y las cosas
 - Por “cualquier otro signo que lo represente” se entiende la asimilación de pagaré, cheques, letras de cambio, etc. a dinero (1.170) si bien la entrega de tales documentos “solo producirá los efectos del pago cuando hubiesen sido realizados, o cuando por culpa del acreedor se hubiesen perjudicado”.
- **¿Precio JUSTO?** Para el CC la compraventa no supone una estricta equivalencia objetiva entre el valor de la cosa y el precio pactado. El CC no exige que sea justo, aunque el precio irrisorio se equipara al precio simulado.
- **El pacto de arras:** Como sabemos, en la celebración del contrato de compraventa es sumamente frecuente el establecimiento de un pacto de arras. En él las partes pactan la reserva de la compraventa de bienes, o inmuebles como una vivienda, entregándose como prueba una cantidad de dinero en concepto de señal (los denominados precontratos, dado que lo que se está contratando es la obligación de firmar un contrato en el futuro).

3 Derechos y obligaciones del vendedor:

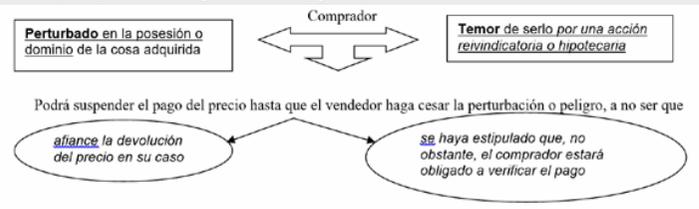
- **Entregar la cosa vendida y conservarla hasta que se efectúe la entrega:** Es la principal obligación del vendedor. Ésta abarca sus accesorios, frutos producidos desde el día en que se perfeccionó el contrato y los títulos de pertenencia.
 - **El lugar de entrega suele ser por acuerdo bilateral.**
 - **Formas de entrega:** El CC regula con cierto detalle las formas de entrega o “tradicón”, estableciendo las diversas formas de entrega:
 - **Tradicón real (1462.1 CC):** Se entenderá entregada la cosa vendida cuando se ponga en poder y posesión del comprador. Puede ser material que es cuando hay una entrega manual y efectiva (p. e. Me llevo el paraguas que acabo de pagar) o cuando se disfruta de la cosa de facto (p. e. Siesta en el piso que compré); o simbólica que es cuando sin llegar a producirse una transmisión material de la cosa, el vendedor manifiesta de forma inequívoca e irreversible su intención de transferir la posesión al adquirente (p. e. el vendedor entrega las llaves, o da los títulos de pertenencia).
 - **Constitutum possessorium y traditio brevi manu:** La *constitutum possessorium*, supe a la tradición material, y se da en aquellos casos en los que el vendedor continúa poseyendo la cosa, pero en virtud de otro título diferente al de propietario que antes ostentaba (ej.: el vendedor sigue viviendo como arrendatario). La *traditio brevi manu* es el caso opuesto: el comprador antes poseía la cosa (sin ser propietario), pasando ahora a ser el propietario. (ej. Arrendatario compra piso).
 - **La tradición instrumental (1462.2 CC):** El otorgamiento de escritura pública equivaldrá a la entrega de la cosa objeto del contrato. En estos casos el comprador se convierte en propietario (no haya pagado por completo el precio cierto de la compra). No es automático, sino dispositivo.
 - **Reglas especiales en materia de venta de inmuebles.** Los inmuebles pueden ser adquiridos atendiendo a la medida (o cabida) de los mismos a razón de un precio por unidad de medida o número (1.000 €/m²) bien por un precio alzado (una finca por 500.000 €). En el primer caso el precio total será proporcional al conjunto de unidades tenidas en cuenta al celebrar el contrato, en el segundo caso se compra cuerpo cierto.
 - **Venta de inmueble por unidad de medida resultando de cabida inferior a la señalada en el contrato:** El art. 1469.2 obliga al vendedor a entregar al comprador lo que figure en el contrato y si no es posible, el comprador puede optar o por una rebaja proporcional del precio o a la rescisión del contrato si la disminución de la cabida es superior al 1/10 de lo que figura en el contrato.
 - **Venta de inmueble por unidad de medida siendo la cabida superior a la señalada en el contrato:** El comprador debe pagar el exceso si el aumento de la cabida no supera la 1/20 parte de lo señalado en el contrato. Si la supera, el comprador puede optar por pagar o por desistir.
 - **Venta por unidades de medida y problemas de calidad:** La falta de correspondencia entre el precio pagado y el bien comprado no sólo se puede ser debida a criterios cuantitativos, sino también a criterios cualitativos. En caso de exceso de calidad, el CC no establece ninguna norma, aunque la doctrina propone aplicar de forma analógica el art. 1471.2. En caso de defecto de calidad o de extensión del inmueble de carácter esencial, el comprador puede optar entre una rebaja proporcional o impugnar el contrato por error, realizable según las reglas generales de anulabilidad.
 - **Venta de inmueble hecha a precio alzado:** Aunque resulte mayor o menor la cabida de la expresada en el contrato, no tendrá lugar el aumento o la disminución del precio convenido, por haber sido éste fijado alzadamente. El mismo criterio rige cuando se compraron dos o más fincas por un solo precio. Si se expresaron los linderos (obligatorio) y además la cabida o número, el vendedor debe entregar todo lo que se comprenda en los linderos, con independencia de la cabida y si no es posible, el precio se rebajará proporcionalmente al defecto de la cabida, salvo que el comprador no se conforme, que en tal caso se anulará el contrato, ya que se trata de un ejercicio de derecho potestativo.
 - **Plazo de ejercicio de las acciones:** Si bien el CC establece un plazo de prescripción de 6 meses, la jurisprudencia otorga a dicho plazo carácter de caducidad en los supuestos en los que el comprador opte por la rescisión o anulación del contrato.
 - **La facultad de suspender la entrega.** El vendedor puede suspender o retener la entrega de la cosa en dos supuestos.
 - **Compraventa con precio de presente:** El vendedor no está obligado a entregar la cosa vendida si el comprador no le ha pagado el precio (art. 1466 CC).
 - **Compraventa con precio aplazado:** el vendedor tampoco estará obligado a realizar la entrega “si después de la venta se descubre que el comprador es insolvente, excepto si el vendedor afiance pagar en el plazo convenido (art. 1467 CC).
 - **Prestar la garantía del saneamiento en los casos de evicción y vicios ocultos:** Las obligaciones del vendedor no se agotan con la entrega de la cosa, pues está obligado, además, al saneamiento y debe responder ante vicios ocultos y de la posesión legal y pacífica de la cosa vendida.

• **Saneamiento por evicción:** La evicción (vencer en juicio), es un acto de iniciativa extraña al comprador y al vendedor que acarrea para el comprador verse privado de la propiedad de la cosa comprada, en cuanto ésta pasa a ser propiedad de un tercero, total o parcialmente, a consecuencia de una sentencia judicial firme o por un error de compraventa.

- **Para que surja obligación de saneamiento a cargo del vendedor es necesario que la demanda de evicción le haya sido notificada a instancia del comprador (art. 1481 CC).** Esto se hace para que el vendedor pueda aportar pruebas contra la reclamación del tercero, actuando así de cooperador.
- **El vendedor responderá de la evicción aunque nada se haya expresado en el contrato. Los contratantes, sin embargo, podrán aumentar, disminuir o suprimir esta obligación legal del vendedor (1475 CC).** Es decir, la cláusula de saneamiento por evicción es un elemento natural del contrato, se presume su existencia, pero al ser materia disponible, caben pactos en contrario, aunque está restringida en un doble sentido:
 - 1. Cuando el vendedor actúe de mala fe, se declarará nulo todo pacto.**
 - 2. Es preciso que la cláusula la haga el comprador con conocimiento de los riesgos de la evicción y sometándose a sus consecuencias.** De esta forma exige al vendedor de todas las obligaciones propias del saneamiento, limitándose al pago del precio de la cosa vendida al tiempo de la evicción.
- **Efectos de la evicción (Art. 1478 CC):**
 - 1. “La restitución del precio de la cosa vendida al tiempo de la evicción, ya sea mayor o menor que el de venta”** (se refiere al precio actualizado al momento de la evicción).
 - 2. “Los frutos o rendimientos, si se le hubiere condenado a entregarlos al que le haya evicción en juicio”** (se refiere al comprador, que es quien puede ser condenado y se aplican las reglas sobre liquidación del estado posesorio).
 - 3. “Las costas del pleito que haya motivado la evicción y, en su caso, las del seguido con el vendedor por el saneamiento”.** El comprador solo tendrá derecho a reclamar las costas judiciales cuando efectivamente haya debido afrontarlas por haberle sido impuestas.
 - 4. “Los gastos del contrato a cargo del comprador”.** No sólo se refiere a gastos de escrituras, sino también impuestos, gestoría, inscripción en el Registro... Supone la total indemnidad del comprador, que se ve privado del objeto comprado.
 - 5. “Los daños e intereses y los gastos voluntarios de puro recreo u ornato (gastos suntuarios), si se vendió de mala fe”.**
- **Art. 1479 CC: podrá exigir la rescisión del contrato, pero habrá de devolver la cosa sin más gravámenes de los que tuviera al adquirirla.** Tiene 4 años en la anulatoria para el ejercicio de la acción. Lasarte estima iguales consecuencias si se entiende el caso como un supuesto de rescisión propia (de los contemplados en Art. 1291.5), con plazo de prescripción de 4 años (Art. 1299.1).
- **Evicción de cargas o gravámenes ocultos (1483 CC):** “Si la finca vendida estuviese gravada, sin mencionarlo la escritura, con alguna carga o servidumbre no aparente, de tal naturaleza que deba presumirse no la habría adquirido el comprador si la hubiese conocido, podrá pedir la rescisión del contrato, a no ser que prefiera la indemnización correspondiente. [...]”. Problema fundamental: determinar si pueden considerarse gravámenes ocultos aquellos que habían sido objeto de inscripción en el Registro de la Propiedad (el plazo para obtenerlo es de 1 año desde el otorgamiento de la escritura).
- **Saneamiento por vicios ocultos:** El vendedor tiene obligación de saneamiento cuando la cosa vendida tuviese vicios o defectos ocultos, que la convirtieran en inapropiada para el uso a que se destina o la disminuya de modo que, de haberlos conocido el comprador, no la habría adquirido o habría pagado menos. Se excluyen los vicios manifiestos o si el comprador en razón de su oficio debía fácilmente conocerlos.
 - **El vendedor responde del saneamiento por vicios ocultos, aunque los ignore, a menos que se hubiese estipulado lo contrario.**
 - **El comprador podrá optar por resolver el contrato (acción rehibitoria) con restitución de los gastos que pagó, o rebajar una cantidad proporcional en el precio, a juicio de peritos (acción estimatoria).** Si el vendedor actuó de mala fe y el comprador opta por la restitución, se le indemnizará además de daños y perjuicios, no en el otro caso, porque la rebaja del precio se habrá tenido en cuenta los perjuicios sufridos.
 - Si la cosa vendida con vicios ocultos pereciera con posterioridad a la venta por caso fortuito o culpa del comprador, podrá éste reclamar del vendedor el precio que pagó, rebajado por el valor de la cosa en el momento de perderse y si el vendedor actuó de mala fe, deberá abonar al comprador los daños e intereses.
 - En el caso de la compra de dos cosas al mismo vendedor, el vicio rehibitorio de una de ellas no afecta a la otra, a no ser que el comprador no hubiese comprado la segunda sin la primera.
 - En el caso de saneamiento por vicios en venas judiciales, no habrá responsabilidad por daños y perjuicios, pero si el desembolso del precio y gastos del contrato.
 - **La Ley del Ruido (LEY 37/2003) recurre al saneamiento por vicios ocultos en relación con la contaminación acústica de los inmuebles,** provocada por el incumplimiento de las normas técnicas relativas al debido aislamiento de las construcciones.
 - **Vicios ocultos en venta de animales:** En estos casos, el comprador ha de ejercitar la correspondiente acción (“rehibitoria” o “estimatoria”) en el plazo de 40 días a partir de la entrega del animal o, en su caso, en el establecido por el uso local. **Además debe de tratarse de vicio oculto, estar determinado por ley y no pueden ser ventas hechas en feria o pública subasta** (se establece la nulidad de la venta de ganados y animales que padezcan enfermedades contagiosas). **Si el animal muriese a los tres días de comprado, será responsable el vendedor, si la enfermedad que causó la muerte existía antes del contrato, a juicio de los facultativos.**
- **Garantías del pago en favor del vendedor:** En ocasiones, el vendedor se encuentra facultado para suspender la entrega de la cosa cuando el pago temporáneo y preciso del precio pactado constituye una contingencia de difícil materialización. Por ejemplo si el vendedor tuviere fundado motivo para temer la pérdida de la cosa inmueble vendida y el precio, podrá promover inmediatamente la resolución de la venta (1503 CC).
- **El pacto expreso de resolución en las ventas inmobiliarias o el pacto comisorio (1504 CC):** El pacto comisorio o lex commissoria es la facultad resolutoria concedida al vendedor, en virtud de pacto expreso, ante la falta de pago en el término convenido o en cada uno de los plazos señalados. Aunque la automatización resolutoria del plazo temporal previsto para el pago no es absoluta, no basta el mero incumplimiento, sino que el comprador cuenta con un plazo complementario para pagar.
- **La resolución de la venta de bienes muebles (1505 CC):** la resolución de la venta tendrá lugar de pleno derecho, en interés del vendedor, cuando el comprador, antes de vencer el término fijado para la entrega de la cosa, no se haya presentado a recibirla (...).

4 Obligaciones y derechos del comprador: La obligación principal del comprador consiste en el pago del precio en el tiempo y lugar fijado (1.500.1 CC). No obstante, en caso de que lugar y tiempo no hubieran sido pactados, la regla supletoria es la del lugar y tiempo de la entrega de la cosa. **Ya pagar intereses por el tiempo que medie entre la entrega de la cosa y el pago del precio (si así se hubiere convenido, si produce fruto o renta o si se hubiese constituido en mora).**

• **Facultad de suspender el pago (1502 CC):** Si el comprador fuere perturbado en la posesión o dominio de la cosa adquirida, o tuviere fundado temor de serlo por una acción reivindicatoria o hipotecaria, podrá suspender el pago del precio hasta que el vendedor haya hecho cesar la perturbación o el peligro, a no ser que afiance la devolución del precio en su caso, o se haya estipulado que, no obstante cualquiera contingencia de aquella clase, el comprador estará obligado a verificar el pago.



- **Finalidad: Proteger al comprador en caso de temor o inseguridad en el tráfico. Su carácter dispositivo permite entender que si no hay pacto expreso en tal sentido, el comprador cuenta con dicha facultad.**
- **Pago de gastos complementarios:** Además del pago del precio y posibles intereses por aplazamiento, el comprador deberá abonar los gastos necesarios y útiles hechos en la cosa vendida desde la consumación del contrato. Y en el caso de bienes inmuebles los gastos de expedición de la primera copia de la escritura y las demás posteriores a la venta, salvo pacto en contra.

1. Pago del precio	Obligación principal	
2. Pago de intereses por aplazamiento	1. Si así se hubiere convenido.	
	2. Si la cosa vendida y entregada produce fruto o renta.	
	3. Si se hubiese constituido en mora	
3. Pago de gastos complementarios	Gastos necesarios y útiles hechos desde la perfección hasta la consumación	
	Gastos de transporte	
	BIENES INMUEBLES	Gastos de expedición de la primera copia de la escritura y las demás posteriores a la venta. Gastos arancelarios (asiento presentación e inscripción)

5 La doble venta***:** Hay que distinguir entre la fase de perfección del contrato (momento en que surgen las obligaciones de los contratantes) y la fase de ejecución o consumación del contrato (se entrega la cosa y se paga el precio). **Debido a esta diferencia temporal es posible que se venda una misma cosa a diferentes compradores por parte de una misma persona (según TS es más frecuente que lo que se pensaba).**

- **Artículo 1473 CC establece que si una misma cosa se hubiese vendido a diferentes compradores, la propiedad se transferirá a la persona que primero haya tomado posesión de ella con buena fe (para muebles). Sin embargo si es inmueble la propiedad pertenecerá al adquirente que antes la haya inscrito en el Registro (sino hay registro al 1º poseedor con buena fe, entendiéndose por ésta la ignorancia por parte del comprador de que la cosa había sido objeto de venta anteriormente).**
- Este artículo **no prevé acción para el comprador defraudado. Se supone por analogía que podrá solicitar daños y perjuicios o, en su caso, acudir a la vía penal (interponiendo la correspondiente querrela por estafa).**

6 Los Riesgos de compraventa (1452 CC): La perfección o celebración y la consumación del contrato de compraventa pueden no ser coincidentes en el tiempo. Durante ese lapso temporal el bien objeto de compra puede seguir en poder del vendedor, al no haberse realizado aún la entrega, y durante el mismo el objeto puede ser destruido, sufrir deterioros, daños o menoscabos, o, por el contrario, experimentar beneficios, producir frutos o generar cualesquiera incrementos. **¿A quién habrá de imputarse la pérdida o deterioro?**

- **Beneficios o incrementos: imputados al comprador: no es dueño de la cosa hasta la entrega o tradición,**

pero tiene derecho a los frutos o incrementos de la misma.

- **Daños, menoscabos o posible pérdida:**
 - Si se produce después de perfeccionado el contrato, el art. 1452 CC remite a los artículos 1096 CC y 1182 CC, aplicándose a la venta de cosas fungibles hecha aisladamente y por un solo precio, o sin consideración a su peso, número o medida.
 - Si las cosas fungibles se vendieren por un precio fijado con relación al peso, número o medida no se imputará el riesgo al comprador hasta que se hayan pesado, contado o medido, a no ser que éste se haya constituido en mora.
- **El Art. 1096.3 CC determina que el vendedor asume los riesgos, incluso cuando la pérdida obedezca al caso fortuito, se haya constituido en mora o haya realizado una doble venta.**
- **Aunque Art. 1182 CC establece que el vendedor queda exonerado de la entrega en caso de pérdida, salvo que no pueda acreditar que la pérdida de la cosa es causa de una circunstancia en la que no actuó con la diligencia debida.**

7 Las compraventas especiales (1507 y 1518 CC): Se trata de una venta con garantía, venta con carta de gracia o retroventa, donde la figura del retracto convencional se configura como una modalidad especial de compraventa (casos el vendedor podrá hacer uso de este derecho). **Es decir, el vendedor se reserva el derecho de recomprar la cosa vendida.**

- **Está sujeto a un periodo de tiempo determinado, a un precio y a un reembolso de los gastos del contrato (y cualquier otro pago legítimo) y los gastos necesarios en la cosa vendida.**
- **Hoy en día esta figura está en desuso, pero antiguamente era muy usada como tapadera para camuflar préstamos usurarios.**
- **Régimen jurídico básico****:**
 - **Si el vendedor no abona los distintos conceptos del art 1518 o cualesquiera otros pactados “el comprador adquirirá irrevocablemente el dominio de la cosa vendida”.**
 - **Como regla general de carácter imperativo se impone carácter temporal, el plazo máximo de duración del retracto convencional es 10 años y 4 años si las partes no han establecido plazo (se computa desde la celebración contrato).**
 - **Presenta eficacia erga omnes al pacto de retroventa (1510 CC), aunque en realidad sólo se alcanzará cuando el pacto se inscriba en el Registro de la Propiedad.**

• **Compraventa a prueba (ad gustum) (1453 CC):** La venta hecha a calidad de ensayo o prueba de la cosa vendida y la venta de cosas es costumbre gustar o probar antes de recibirlas se presumirán siempre hechas bajo condición suspensiva. De este modo se establecen dos categorías de venta (En ambos casos se ha realizado bajo condición suspensiva, aunque a juicio de Lasarte, es disponible por las partes):

- **Venta a prueba:** depende de la comprobación por el comprador de las características propias de la cosa vendida (es perfeccionada, objetiva y no ha de comprobarse). Suele suceder en la venta de maquinaria.
- **Venta ad gustum:** parece depender en exclusiva del propio gusto o agrado encontrado por el comprador (libre arbitrio, subjetiva y presenta una condición meramente potestativa). Sería un supuesto de opción de compra: prueba y si le satisface cómprelo. Se puede revocar en 7 días según la Ley 26/1991) o 10 según la ley del consumidor (Ley 42/1998).
- **Pacto in diem addictio:** Desde tiempos de los romanos, era frecuente el pacto in diem addictio que consiste en que el vendedor se reservaba la facultad de considerar ineficaz un contrato de compraventa, válido y perfecto, si dentro de un determinado plazo encontrase otro comprador que ofreciera mayor precio. En tal caso, el vendedor podía llevar a cabo la adjudicación (addictio) de la cosa en favor del segundo o posterior comprador, sin incurrir en responsabilidad alguna.

- El CC no contiene referencia alguna al pacto in diem addictio, aunque ello no impide su posible incorporación al contenido del contrato.
- **Se puede aplicar tanto cuando hay entrega de la cosa (traditio, ejecución completa) como cuando aún no se entregó (solo celebración del contrato).**
- **Si hay otros compradores, el primero puede adjudicarse la cosa, si iguala las ofertas de los otros.**
- **Para explicar teóricamente la figura se ha recurrido a la venta bajo condición suspensiva o a la venta bajo condición resolutoria, por la cual la venta se tiene por no hecha hasta el transcurso del plazo sin mejores ofertas.**

• **Compraventa de bienes muebles a plazo:** La venta a plazos o mediante fraccionamiento del precio en distintos periodos de tiempo de bienes muebles corporales, no consumibles (electrodomesticos, vehículos, etc.), ha dado lugar a una legislación especial que debe ser considerada brevemente, pero por partida doble.

- **La Ley 50/1965, de 17 de julio:** La formulación originaria de dicha legislación especial en nuestro país pretendía, en cierta medida, proteger al comprador. A los efectos de esta legislación se entiende por venta a plazos el contrato mediante el cual un empresario o comerciante entrega al público una cosa y recibe de éste, en el mismo momento, una parte del precio, con la obligación de pagar el resto diferido en un periodo de tiempo superior a tres meses y en una serie de plazos.
- **El contrato ha de constar por escrito y debe contener una serie de circunstancias:** Lugar y fecha del contrato, Identificación de las partes, Descripción del objeto vendido, El importe total de la venta a plazos, El precio de la venta al contado, El importe del desembolso inicial, Los plazos sucesivos, Cuantía y fecha del vencimiento de las letras de cambio (si se extendieran éstas como medio de pago), El interés exigible en caso de mora, La cláusula de

reserva de dominio si se pacta, La prohibición de enajenar en tanto no se haya pagado totalmente, etc.

- **El contrato queda perfeccionado cuando el comprador satisface, en el momento de la entrega o puesta a disposición del objeto vendido, un desembolso inicial, cuyo pago, por otra parte, no es esencial para la validez del contrato.** Otras especialidades de este régimen especial son:
 - La reserva de dominio, si así se pactó, ya que la ley no la impone.
 - La prohibición de enajenar en tanto no se haya pagado el precio, tratándose en este caso de una garantía legal y siendo necesaria la inscripción del contrato en el Registro de ventas a plazos que la ley crea para que las mencionadas garantías (reserva de dominio y prohibición de enajenar) sean oponibles a terceros.
 - La facultad del comprador de anticipar el pago del precio, renunciando a los pagos pendientes.
 - El derecho del vendedor de optar por la resolución o el cobro de plazos pendientes cuando el comprador demore el pago de dos plazos o el último de ellos, devolviéndose a los contratantes, en el primer caso, las prestaciones, pudiendo el vendedor retener ciertas cantidades a título de indemnización.
- **La Ley 28/1998, de 13 de julio:** En general, se mantienen los principios propios de la ley anterior, si bien dicha continuidad se rompe en algunos extremos de importancia:
 - En primer lugar, se suprime el desembolso inicial como condición necesaria para la perfección del contrato.
 - De otro lado, aunque la forma escrita y el contenido mínimo del contrato siguen teniendo requerimientos similares a lo establecido en 1965, la nueva ley insiste de forma particular en el «tipo de interés nominal» y en la inserción de la «tasa anual equivalente» (la conocida TAE).
- **Nuevas modalidades de venta al público (Ley 7/1996):** son especiales:
 1. En rebajas
 2. De promoción
 3. De saldos
 4. En liquidación
 5. Con obsequios
 6. Las ofertas de venta directa
 7. Las ventas a distancia
 8. La venta automática
 9. La venta ambulante
 10. La venta realizada en pública subasta.
 - La Ley 15/2010 renueva medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales.
 - Asimismo, en materia de contratos a distancia y para la adaptación de la Ley a diversas Directivas comunitarias, relativa a los servicios en el mercado interior y en relación con el ejercicio de venta ambulante o no sedentaria.

8 El contrato de permuta (1538 CC): es el intercambio de cosa por cosa y se establecen las siguientes características:

- **Contrato consensual:** se entiende celebrado desde el momento en que las partes se han obligado a transmitirse las respectivas cosas objeto del contrato.
- **Contrato bilateral:** genera obligaciones para ambas partes contratantes.
- **Contrato oneroso:** la prestación de cada parte es la causa de la contraprestación.
- **Es un contrato traslativo del dominio:** su consumación (mediante la entrega de las cosas) supone la transmisión de la propiedad de lo permutado.
- **Reglas:** La regulación de la permuta por nuestro CC es muy escasa por ser propio de sociedades primitivas (trueque).
- **La permuta se registrará por las disposiciones concernientes a la compraventa.**
- **Y la remisión tiene sus peculiaridades:**
 - Al no existir precio las disposiciones relativas a él no pueden aplicarse.
 - **Tampoco pueden aplicarse aquellas disposiciones que parten de la base de una diferente posición de vendedor o comprador,** pues los permutantes son simultáneamente vendedor y comprador.
 - **Si son aplicables reglas de capacidad y requisitos de las cosas objeto de contrato.**
- **Pueden ser 2 tipos:**

1. Permuta cosa ajena: Es posible dado el carácter consensual del contrato. El problema se plantea cuando la cosa haya sido transmitida por el obligado con carácter traslativo, pese a continuar siendo ajena, cosa que antes o después le será reclamada por su verdadero propietario. **En tal supuesto el art. 1539 CC dice que si uno de los contratantes hubiese recibido la cosa que se le prometió en permuta y acreditase que no era propia del que la dio, no podrá ser obligado a entregar la que él ofreció en cambio y cumplirá con devolver la que recibió.**

2. La evicción de la permuta: El supuesto de hecho del art. 1539 CC presupone que uno de los contratantes no entregó la cosa permutada que le incumbía. Para este caso el que pierda por evicción la cosa recibida en permuta podrá optar entre:

- **Recuperar lo que dio en cambio,** pero solo podrá usar el derecho de recuperar la cosa que él entregó mientras ésta subsista en poder del otro permutante, y sin perjuicio de los derechos adquiridos entretanto sobre ella con buena fe por un tercero.
- **Reclamar la indemnización de daños y perjuicios:** reclamación directa de la indemnización, aplicando análogamente el 1478 CC.
- **Permuta de solar por inmueble a construir:** No son extraños los contratos en los que el dueño de un solar se aviene a transmitir la propiedad del mismo a un constructor, a cambio de que éste le entregue en el futuro (igualmente en propiedad) una determinada superficie construida (sean pisos, garajes, locales comerciales). **En general, dicho acuerdo contractual puede ser calificado como permuta, aunque realmente la jurisprudencia oscila entre dicha calificación y la caracterización como contrato atípico (contrato de obras).**

Arrendamiento - Nociones generales: Es un contrato donde 1 de las partes se obliga a proporcionar a otra, mediante el pago de un precio, el uso y disfrute temporal de una **cosa**, prestarle temporalmente sus **servicios** o hacer por cuenta de ella una **obra** determinada.

- **La doctrina resulta la insuficiencia de normas codificadas porque:**
- Hay una legislación específica de esta materia que hace que la aplicación del CC en estos casos sea residual.
- En el arrendamiento de servicios, el CC solo se refería al servicio de criados y trabajadores asalariados (Art. 1583 a 1587). Hoy la prestación de servicios por trabajadores asalariados es materia de Derecho del Trabajo al igual que los "contratos de servicios" de los profesionales libres (médicos, abogados...).
- El llamado arrendamiento de obra por el CC, fragmentariamente regulado, tiene una problemática que excede los márgenes del esquema arrendatario.

Arrendamiento de cosas (Art. 1543): El arrendamiento de cosas es definido por el CC como aquel por el que una de las partes, arrendador, se obliga a dar a la otra, arrendatario, el goce o uso de una cosa por tiempo determinado y precio cierto.

- Son elementos esenciales de este contrato la cesión del uso o goce de una cosa, el precio cierto y su duración temporal.

Para ser arrendador sólo se requiere la capacidad general para contratar, no exigiéndose ser dueño de la cosa.

- **Los padres o tutores, respecto de los bienes de los menores o incapacitados, no podrán dar en arrendamiento las cosas por término que exceda de 6 años.**
- **Sólo se excluyen del contrato de arrendamiento los bienes fungibles que se consumen por el uso.** Si podrán ser objeto de arrendamiento los bienes muebles no fungibles y los semovientes. A estos se le aplicaran las normas para arrendamientos inmobiliarios con las debidas adaptaciones. Esta normativa tiene carácter dispositivo, así que no genera problemas.

• Características:

- Es un contrato que tiene por **objeto exclusivo transmitir el temporal goce o disfrute de una cosa**: no se cede el dominio de la cosa, sino su utilidad.
- **Es un contrato consensual, que se perfecciona por el simple consentimiento**, quedando vinculadas las partes sin necesitar la entrega de la cosa.
- **Es un contrato bilateral y oneroso**, pues mientras que el arrendatario recibe el goce de la cosa, el arrendador recibe a cambio el precio o renta (si no media precio es un préstamo de uso o comodato), con lo que la existencia de un precio cierto es un elemento esencial.
- **Es conmutativo** (el valor de las prestaciones aparece fijado de antemano).
- **Es un contrato temporal** y determinada o determinable.

Contenido del contrato: Todas las obligaciones impuestas al arrendador se derivan de la principal.

Obligaciones del arrendado:

1. Entregar al arrendatario la cosa u objeto del contrato.
2. Conservar la cosa en estado adecuado para el uso a que se destine y a hacer en ella durante el arrendamiento las reparaciones necesarias (Art. 1553 CC).
3. Mantener al arrendatario en el goce pacífico del arrendamiento, no pudiendo variar la forma de la cosa arrendada y respondiendo ante el arrendatario de los vicios y defectos que impidan el normal uso y disfrute, siéndoles aplicables las disposiciones sobre saneamiento de la compraventa.
4. Abonar al arrendatario los gastos necesarios que éste haya hecho en la cosa.

• Obligaciones del arrendatario:

1. Pagar el precio del arrendamiento en los términos convenidos.
2. Usar la cosa arrendada conforme al uso pactado, tolerando las reparaciones urgentes que haga el arrendador.
3. Poner en conocimiento del arrendador toda usurpación o novedad dañosa y la necesidad de reparaciones.

4. Responder del deterioro de la cosa, a no ser que pruebe que fue ocasionado sin culpa.
5. Devolver la cosa, al concluir el arrendamiento, tal como la recibió, presumiéndose que la recibió en buen estado.

Extensión del arrendamiento:

1. **El cumplimiento del tiempo previsto para el contrato.** Ahora bien, si al terminar el período temporal concertado el arrendatario **continúa disfrutando de la cosa durante 15 días, se entiende que hay tácita reconducción** (es decir, nuevo contrato de arrendamiento).
2. **La pérdida de la cosa arrendada.**
3. **El incumplimiento de una de las partes.**
4. **Extinción del derecho del arrendador** (p. e. El arrendamiento otorgado por el usufructuario se resuelve al extinguirse el usufructo).

Desahucio: facultad del arrendador para proceder judicialmente contra el arrendatario a fin de expulsarlo de la finca. Causas:

1. **Haber expirado el término de duración del arrendamiento.**
2. **Impago del precio convenido.**
3. **Infracción de cualquiera de las condiciones estipuladas en el contrato.**
4. **Destinar la cosa arrendada a usos o servicios no pactados que la hagan desmerecer.**



Arrendamiento de servicios (1544 CC): El objeto propio del contrato consiste en la prestación de una determinada actividad que ha de ser desarrollada por el arrendador, sin que éste quede obligado a garantizar la obtención de resultado alguno. Según los autores se denominan arrendador a quien se obliga a prestar el servicio aunque autores aislados denominan arrendatario a quien presta el servicio.

• Características:

- **Es un contrato consensual** (se perfecciona por la prestación del consentimiento de las partes).
- **Es un contrato bilateral y oneroso** (por existir obligaciones recíprocas y remuneración en favor del arrendador. La remuneración puede ser proporcional al tiempo durante el que se pacta o se prestó el servicio).
- **Es esencialmente un contrato temporal**, aunque su duración puede ser indefinida (pero nunca de por vida, ya que dicha vinculación vitalicia podría equipararse a situaciones de servidumbre personal o esclavitud, siendo nulo).
- **La regulación del CC sobre el contrato de prestación de servicios es inexistente** hoy en día pues sólo se ocupa del "servicio de criados y trabajadores asalariados" (arts. 1583 a 1587, inalterado desde 1889). **Actualmente la prestación de servicios por los trabajadores asalariados se encuentra sometida a la legislación laboral.**
- **Profesionales libres** (p. e. médicos, economistas, abogados, etc.): **Pueden contratarse tanto los servicios manuales cuanto los puramente intelectuales. El contrato, además, se regirá por las normas de Derecho civil cuando el servicio no se preste en las condiciones que harían de él un contrato de trabajo** (abogado de empresa, por ejemplo).
- La onerosidad del contrato sigue presente, pero el requisito de precio cierto está desvirtuado, se sustituye la necesidad de previa determinación del precio por la posibilidad de establecer el precio por los usos de la profesión de la que se trate.
- **La acción para reclamar los honorarios profesionales prescribe a los 3 años.**



Disposiciones del CC relativas al arrendamiento de fincas rústicas y urbanas:

- **Fincas rústicas:** El arrendatario sólo tendrá derecho a la rebaja de la renta en caso de pérdida de más de la mitad de los frutos si ésta tiene lugar por casos fortuitos extraordinarios e imprevistos (incendio, guerra, terremoto, inundación insólita), no dando lugar a dicha rebaja la esterilidad de la tierra o el caso fortuito ordinario. Si no se fija su duración, se entiende celebrado el contrato por el tiempo necesario para la recolección de todos los frutos del año o los que pueda dar de una vez, aunque sean en plazos superiores.
- **Fincas suburbanas:** Si no se ha pactado nada al respecto, se estará a la costumbre del lugar en relación con las reparaciones que han de ser de cuenta del propietario. Si no se estipuló plazo, se entiende hecho el arrendamiento por años, meses o días, según la forma en que se haya fijado el alquiler (renta), ya sea éste anual, o mensual o diario. Y si se arriendan la casa, el almacén o la industria, junto con los muebles, el arrendamiento de éstos se entiende por el tiempo que dure el arrendamiento de la finca arrendada.
- **La "autoafirmación" de las leyes especiales:** Por exclusión, sólo estarán sometidos al CC aquellos arrendamientos que quedan fuera de la reglamentación especial:
- Los arrendamientos de bienes muebles y semovientes en general.
- Los arrendamientos de fincas urbanas (viviendas por temporada, locales para casinos o círculos de recreo, industria o negocio, solar y garaje).
- Los arrendamientos de fincas rústicas (celebrados entre parientes, por temporada inferior al año; de tierras, labradas y preparadas por cuenta del propietario para la siembra que se refiera el contrato; etc.).





RUÍZ & PRIETO ASESORES

29. ARRENDAMIENTOS URBANOS

Arrendamiento de viviendas: la Ley 4/2013 establece que los arrendamientos de vivienda se registrarán por los pactos, cláusulas y condiciones determinados por la voluntad de las partes, y supletoriamente por lo dispuesto en el CC.

- **La nueva Ley considera arrendamiento de vivienda exclusivamente al alquiler "cuyo destino primordial sea satisfacer la necesidad permanente de vivienda del arrendatario".**
- Anteriormente, las normas contenidas en su Título II de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994 eran de **carácter imperativo**, por lo que las condiciones o estipulaciones contractuales que resultasen perjudiciales para el arrendatario respecto de la regulación legalmente establecida eran **sancionadas con la nulidad, aunque estas eran escasas.**
- **Duración del contrato (LAU-1994): establece un plazo mínimo de duración de 4 años**, combinado con la posibilidad de desistimiento por el arrendatario cuando el contrato dure al menos 1 año y el inquilino diese el correspondiente preaviso al arrendador con una antelación mínima de 4 meses. **Para evitar las críticas sobre la duración mínima, finalmente el artículo dispone que la duración del arrendamiento será libremente pactada por las partes**, aunque, a voluntad del arrendatario, siendo el plazo de duración contractual de 5 años, mediante el sistema de prórroga potestativa para el arrendatario. La prórroga anual durante el quinquenio inicial solo podrá ser excluida cuando de forma expresa, constase en el contrato.
- **LEY 19/2009:** incluye una modificación de la prórroga. Amplía la exclusión de la prórroga en beneficio también de los familiares de primer grado (padres o hijos de la parte arrendadora) y en caso de crisis conyugal, también del cónyuge. Este precepto carece de eficacia retroactiva.
- **LEY 4/2013:** la duración del arrendamiento será libremente pactada por las partes, estableciéndose un período contractual mínimo de 3 años, frente al quinquenal anteriormente vigente. Con independencia de la duración convenida por las partes, **el arrendatario podrá desistir del contrato siempre que cumpla con las condiciones siguientes:**
 - Que hayan transcurrido 6 meses del contrato
 - Que haya comunicado el desistimiento con una antelación mínima de 30 días.

Renta: Una vez fijada la renta por las partes a su libre albedrío, la Ley solo prohíbe la exigencia de pago anticipado de más de una mensualidad de renta.

- **LEY 29/1994:** prohibía la exigencia de pago anticipado de más de una mensualidad de renta, pero el resto de las regulaciones eran de carácter dispositivo. La renta será libremente fijada por las partes, aplicándose el IPC sólo en defecto de pacto expreso.
- **LEY 4/2013:** Se mantiene que la renta será fijada por las partes y su actualización sigue siendo potestativa y además podrá ser realizada en los términos pactados por las partes, aplicándose el IPC sólo en defecto de pacto expreso. Así, es posible fijar cualquier sistema de actualización que las partes contratantes consideren más conveniente respecto del supletorio. También se establece que **podrá pactarse libremente por las partes que, durante un plazo determinado, la obligación del pago de renta pueda reemplazarse total o parcialmente por el compromiso del arrendatario de reformar o rehabilitar el inmueble** en los términos y condiciones pactadas.

Contenido del contrato: Derecho y obligaciones de las partes:

- **Las obras en las fincas arrendadas:** Según la LAU-1994, **el arrendatario, sin necesidad de consentimiento del arrendador podría realizar obras requeridas por la condición de minusválido de sí mismo o de las personas que con él convivan:** cónyuge, pareja de hecho o familiares. La ley 4/2013 mantiene este precepto, aunque adapta el vocabulario a los tiempos modernos (discapacitados).
- **Derechos de tanteo y retracto:** La LAU/1994 mantuvo los derechos de tanteo y de retracto a favor del arrendatario, estableciéndolos como imperativos para el arrendador en los contratos de duración igual o inferior a 5 años. En casos de mayor duración cabía excluir el derecho de adquisición preferente. **Tras la Ley 4/2013 las partes podrán pactar la renuncia del arrendatario al derecho de adquisición preferente. Este mandato es aplicable tanto a los arrendamientos de vivienda como a los de uso distinto del de vivienda**, con lo cual actualmente los derechos de adquisición preferente se encuentran en desuso.
- **Recapitulación:** La vigente LAU, antes y después de la ley 4/2013 **regula solo los aspectos de contenido contractual** que ha considerado necesarios para la evitación de litigios innecesarios. Para los demás extremos, **las partes son libres para establecer un clausulado contractual detallado, en dependencia a las circunstancias del caso concreto.** Además hay que recordar la eficacia supletoria de las reglas del CC.

Terminación del contrato: una vez superado el plazo mínimo (quinquenal o trienal, según el momento de vigencia del contrato), **la extinción del contrato se produce de forma automática por el mero transcurso del plazo pactado.** El legislador se limita a regular las causas de suspensión, resolución y extinción del contrato:

- **En cuanto a la habitabilidad de la vivienda, se establece la posible suspensión del contrato por obras**, sean acordadas por una autoridad competente, sean meras obras de conservación (Art. 26 LAU-1994).
- **En relación con las causas de resolución, se establece la resolución del contrato de arrendamiento por incumplimiento** de una de las partes de las obligaciones (Art. 27 LAU-1994 y art. 1124 CC).
- **En los arrendamientos de finca urbana inscritos en el Registro de la Propiedad la resolución de pleno derecho se producirá 10 días hábiles después de que el arrendador haya requerido judicial o notarialmente al arrendatario en el domicilio designado al efecto en la inscripción registral (Ley 4/2003).**
- **Se establecen como causas específicas de extinción la pérdida de la finca y la declaración de ruina (Art. 28 LAU-1994).**

Restantes arrendatarios urbanos: Cualquier arrendamiento que no tenga por objeto la satisfacción de la necesidad permanente de vivienda del arrendatario viene englobado legislativamente bajo el concepto de arrendamientos para uso distinto del de vivienda. **Igualmente se rigen por la voluntad de las partes y supletoriamente por el CC. Pero hay que tener en cuenta que las normas procesales y los preceptos relativos a la fianza y a la formalización del contrato son de naturaleza imperativa.**

- **Imposición al arrendador de la realización de las obras necesarias o de conservación.**
- **Posibilidad de suspensión del contrato o de desistimiento del arrendatario.**
- **Obligación para el arrendatario de soportar las obras de mejora.**
- **Facultad del arrendador de elevar la renta por mejoras.**
- **Prohibición del arrendatario de realizar obras modificativas del inmueble sin consentimiento escrito del arrendador y facultades de este en el caso de que el arrendatario incumpla tal obligación.**
- **El arrendador podrá resolver de pleno derecho el contrato en los casos de cesión o subarriendo de carácter clandestino.**
- **La regulación de la indemnización por clientela, que se da como derecho al arrendatario.**
- **La subrogación mortis causa, que establece que en caso de fallecimiento del arrendatario, el heredero o legatario que continúe el ejercicio de la actividad podrá subrogarse en los derechos y obligaciones del arrendatario hasta la extinción del contrato.**
- **El mandato de que el adquirente de la finca arrendada quedará subrogado en los derechos y obligaciones del arrendador, salvo que concurren en el adquirente los requisitos del art. 34 de la Ley Hipotecaria.**

Contrato de obra: se puede definir como aquel en cuya virtud una persona (contratista), se obliga a ejecutar una obra en beneficio de otra (comitente), que habrá de pagar por ella un precio cierto.

- El Código Civil contempla una subespecie de contrato de arrendamiento a la que denomina "arrendamiento de obra(s)". La doctrina tratar de evitar la denominación de arrendamiento de obra, llamándolo contrato de obra.
- **La Ley de Ordenación de la Edificación (Ley 38/1999):** fue en cierto sentido una sorpresa, dado que la última década del siglo XX parecía abocada a la aprobación de los trabajos preparatorios de modificación del CC en materia de contratos de servicios y de obra. A pesar de ello, la promulgación de la LOE no puede suponer hacer tabla rasa del Código Civil por dos razones:
 1. Porque cualesquiera obra han de considerarse objeto del contrato .
 2. Lo establecido en la disposición transitoria primera de la LOE supone que, incluso en relación con las edificaciones, durante años habrá de pervivir el régimen de responsabilidad previsto en el artículo 1.591 del Código Civil y, en consecuencia, la amplia jurisprudencia dictada sobre el particular.



Objeto del contrato:

- **Obra:** Las normas del Código Civil, en su mayoría, al regular el contrato de obra parecen pensar exclusivamente en que el objeto del contrato sólo fuese la construcción o, en su caso, reparación o rehabilitación de edificios. **No obstante ello, es indiscutible que pueden ser objeto de contrato de obra todas las cosas, todo resultado material, industrial, científico o artístico.**
- **Precio (1544 CC):** "Se obliga a ejecutar una obra... por precio cierto". Así pues, para el contratista el objeto fundamental del contrato es la obtención de un precio consistente en un "ajuste o precio alzado" (fijado de antemano y pagadero según una forma determinada). El precio puede consistir en un precio o ajuste alzado por la ejecución completa de la obra o en un precio por unidades o por "certificaciones de obra". El cambio de las condiciones originariamente pactadas conlleva la facultad del contratista de revisar el precio inicialmente estipulado.

Posesión del contratista:

- **La ejecución de la obra:** La principal obligación del contratista consiste en realizar la obra de acuerdo con los usos de su actividad o profesión (la llamada *lex artis*), en el tiempo y las condiciones convenidas, según lo pactado. El encargo de ciertas obras suele ir acompañado de un diseño o proyecto.
- **La acción directa de trabajadores y suministradores (1597 CC):** Normalmente el contratista debe celebrar a su vez una serie de contratos con terceras personas, con la finalidad puesta en la realización o ejecución de la obra. Y el artículo 1597, otorga a tales personas una acción directa para reclamar al comitente cuanto se les adeude. Queda limitada la acción directa a la cantidad que, adeude el comitente al contratista, pues si éste ha sido pagado no ha lugar la acción directa.
- **El derecho de retención (1600 CC):** el que ha ejecutado una obra en cosa mueble tiene el derecho de retenerla en prenda hasta que se le pague (el contrato de obra debe consistir en una reparación o reconstrucción de una cosa mueble, careciendo de derecho de retención alguno el contratista inmobiliario y parece otorgarse derecho de retención únicamente al contratista que ha ejecutado completamente la obra).
- **El carácter preferente del crédito del contratista (1922 CC):** El contratista cuya prestación consista en la construcción, reparación o conservación de un bien mueble, goza de un crédito preferente para el cobro.
- **La responsabilidad del contratista (1596 CC):** En términos generales, la obra se realiza a riesgo del contratista, de modo de que si antes de entregarse aquélla se perdiese o destruyese, es el contratista quien soporta la pérdida de la cosa, al tiempo que el comitente no tiene que pagarle el precio convenido. Aunque en caso de simple contrato de

obra, el contratista "no puede reclamar ningún estipendio si se destruye la obra antes de haber sido entregada.

Posición del comitente: La principal obligación del comitente consiste en pagar el precio convenido (1599 CC). En el caso de modificación de la obra sobre plano, que produzca un aumento de la misma, el contratista podrá pedir aumento de precio siempre que el dueño autorizara los cambios. Por ello, en la práctica, suele pactarse convencionalmente la existencia de una recepción provisional que, en su caso, vendrá seguida de la recepción definitiva.

La responsabilidad por ruina (1591 CC): Entregada y recepcionada la obra, el contratista ha cumplido su obligación, cesando generalmente su responsabilidad. **Pero cuando se trata de construcción de edificios, en los que los vicios se manifiestan a largo plazo, es preciso proteger al comitente contra la impericia del contratista.** Tiene un plazo de 10 años para ser responsable de los vicios y reparaciones y se puede alargar a 15 años si la ruina se debe a no haber cumplido las condiciones del contrato.

- **Ruina:** ruina significa destrucción, desplome o desmoronamiento del edificio. Sin embargo, el Tribunal Supremo ha incorporado el concepto de la llamada "ruina funcional", para permitir la exigencia de responsabilidad en todos aquellos supuestos en que los defectos de construcción supongan que la edificación sea parcialmente inservible, inadecuada o inhabitable.
- **Personas responsables (1591 CC):** declara responsables solamente al contratista y al arquitecto. Sin embargo, la jurisprudencia ha realizado una interpretación extensiva del precepto, adaptándolo a las circunstancias actuales, para declarar la posible responsabilidad de otros protagonistas de la actividad inmobiliaria: **aparejadores o arquitectos técnicos; otros titulados superiores (p.e. Ingenieros) y los distintos tipos y subtipos de "promotores inmobiliarios.**
- Según el artículo 1591, el constructor responde de los vicios de la construcción y el arquitecto de los vicios del suelo y de la dirección. **Sin embargo, en la mayoría de los supuestos recae en responsabilidad de carácter solidario.**
- **Ley de Ordenación de la Edificación:** establece 3 categorías de vicios:
 1. **Vicios estructurales.** Son los más graves, por afectar a elementos estructurales del edificio, comprometiendo su propia estabilidad. Establece 10 años como plazo de responsabilidad.
 2. **Vicios constructivos.** Originados por deficiencias graves que, sin afectar a la seguridad y estabilidad del edificio, atentan a elementos constructivos relativos a la propia habitabilidad del edificio. Establece 3 años como plazo de responsabilidad.
 3. **Vicios de acabado.** Defectos de construcción relacionados con los elementos de acabado, de fácil detección incluso por personas que no sean expertas en la construcción. Plazo: 1 año.

Extensión: A las causas generales de extinción de las obligaciones añade el CC, para este contrato, las siguientes causas específicas:

- **El desistimiento unilateral del comitente (1954 CC):** el dueño puede desistir, por su sola voluntad de la construcción de la obra aunque se haya empezado, indemnizando al contratista de todos sus gastos, trabajo y utilidad que pudiera obtener de ella. El comitente no necesita alegar "justa causa", ni esperar un momento temporal determinado, para privar de efectos al contrato de obra.
- **La muerte del contratista:** la muerte del contratista determina la extinción del contrato si la obligación de hacer que pesaba sobre aquél tenía carácter personalísima y, en consecuencia, no puede considerarse transmisible a los herederos del contratista. En los supuestos en que la obra contratada hubiera sido parcialmente ejecutada, el comitente "debe abonar a los herederos del constructor, a proporción del precio convenido.
- **La imposibilidad sobrevenida en la ejecución (1595 CC):** Se produce igualmente la extinción del contrato si el contratista no puede concluir la obra "por alguna causa independiente de su voluntad". Debe tratarse de causas fortuitas que, por consiguiente, resulten insuperables para el contratista, no obstante haber observado éste la diligencia exigible en el cumplimiento de la obligación que sobre él pesaba. En estos casos el contratista deberá ser indemnizado de acuerdo con el artículo 1.595.2.

Contrato de Sociedad: “la sociedad es un contrato por el cual dos o más personas se obligan a poner en común dinero, bienes o industria, con ánimo de partir entre sí las ganancias” (1665 CC).

- **La constitución de un fondo común con las aportaciones de los socios.** Cada uno de los socios ha de aportar algo a la sociedad y la totalidad de lo reunido se hace común a todos los socios. La aportación puede consistir en cosas materiales (dinero o bienes - aportación propia) o el trabajo del socio (industria - aportación impropia).
- **El fin de obtener un lucro repartible.** Supone que:
 1. La sociedad se constituye para obtener un lucro o ganancia.
 2. La ganancia ha de ser común a todos los socios.
 3. La ganancia o la pérdida, ha de ser repartida entre los socios, considerándose nula la cláusula que excluya a uno o más socios de la correspondiente parte de las ganancias o de las pérdidas. Sólo el socio de industria puede ser excluido de toda responsabilidad en las pérdidas.

Caracteres del contrato:

- **Es un contrato consensual (perfecciona por el mero consentimiento).** El Código Civil consagra la libertad de forma supeditando su existencia frente a terceros a la escritura pública siempre que se aporten a la sociedad bienes inmuebles o derechos reales.
- **Es un contrato bilateral o plurilateral** (derechos y obligaciones recíprocos).
- **Es un contrato oneroso y conmutativo.**
- **Es un contrato preparatorio** (tiene por objeto crear una entidad destinada a celebrar otros contratos).
- **Es un contrato de tracto o ejecución sucesiva** (porque no se agota o consume por el cumplimiento de una o varias prestaciones determinadas).
- **Es un contrato de confianza, basado en la *intuitu personae* de cada uno de los socios.**

La personalidad jurídica de las sociedades civiles: El legislador atribuye personalidad jurídica, además de a las asociaciones de interés público reconocidas por la Ley, a “las asociaciones de interés particular, sean civiles, mercantiles o industriales, a las que la ley conceda personalidad propia independiente de la de cada uno de los asociados” (artículo 35). Señala el artículo 36, que “estas asociaciones (las sociedades) se regirán por las reglas del contrato de sociedad, según la naturaleza de éste”, es decir, por las normas del contrato de sociedad civil o mercantil (Código Civil o Código de Comercio respectivamente).

- No tendrán personalidad jurídica las sociedades cuyos pactos se mantengan secretos entre los socios, y en que cada uno de éstos contrate en su propio nombre con los terceros. Esta clase sociedades se registrará por las disposiciones relativas a la comunidad de bienes (1669 CC).

Clases de sociedades: Según dispone el artículo 1.670, “las sociedades civiles por el objeto a que se consagren, pueden revestir todas las formas reconocidas por el Código de Comercio. En tales casos, les serán aplicables sus disposiciones en cuanto no se opongan a las del presente Código”.

- **Sociedad mercantil:** si el fin de la sociedad es la industria, el comercio, es decir, la aplicación habitual de actos de comercio, será sociedad mercantil y se le aplicarán las reglas del Código de Comercio (ha de constituirse en escritura pública e inscribirse en el Registro Mercantil).
- **Sociedades civiles:** Si el fin de la sociedad no consiste en la realización habitual de actos de comercio, es decir, su objeto sea otro o cualquiera, con tal de que sea lícito y establecido en interés de los socios, será sociedad civil (se rige por la libertad de forma en su constitución, salvo que se aporten bienes inmuebles, y no ha de inscribirse en registro alguno). El Código Civil abre la posibilidad de que sociedades civiles por su objeto sean mercantiles por su forma, en cuyo caso les serán aplicables las disposiciones mercantiles en cuanto no se opongan a las del Código Civil. En las Sociedades Anónimas y de responsabilidad limitada los socios no responden con su patrimonio privativo de las deudas sociales, su responsabilidad está limitada a las aportaciones que hubieran realizado al patrimonio social; se dice que, en realidad, la que responde es única y exclusivamente la sociedad, no los socios.
- **Sociedades civiles universales:** todos los bienes presentes, las partes ponen en común todos los bienes que en el momento de constituirse la sociedad les pertenecen, así como todas las ganancias que adquieran con ellos. La sociedad universal de ganancias sólo comprende lo que obtienen los socios por su industria o trabajo mientras dure la sociedad. Pero no comprenden los bienes de cada socio, que continúan siendo de dominio particular, pasando sólo a la

sociedad el usufructo. Sino se especifica se entiende que es universal al ser la menos gravosa para los socios.

- **Sociedades civiles particulares:** la que tiene únicamente por objeto cosas determinadas, su uso o sus frutos, una empresa concreta, o el ejercicio de una profesión o arte.

Contenido del contrato y administración de la sociedad: Los propios socios pueden pactar quién ha de llevar la administración, en cuyo caso se ha de estar a lo pactado, debiendo distinguirse si el nombramiento de administrador se hizo al constituirse la sociedad o en un momento posterior, o no prever nada sobre la administración de la sociedad. Existiendo pacto sobre la administración social:

1. Si en el contrato social se nombra administrador a un socio, éste puede ejercer todos los actos administrativos, incluso con la oposición de los demás socios, y su poder es irrevocable sin causa legítima.
 2. Si el poder se otorga al socio después del contrato social y sin que en éste se hubiera acordado conferirlo, puede revocarse en cualquier tiempo.
 3. Si se nombra administradores a dos o más socios sin determinar sus funciones, cada uno puede ejercer los actos de administración separadamente; pero cualquiera de ellos puede oponerse a las operaciones de los demás antes que hayan producido efecto legal.
 4. Si se nombra a varios administradores estipulando que no hayan de funcionar los unos sin el consentimiento de los otros, se necesita el concurso de todos, salvo si hubiese peligro inminente de un daño grave o irreparable para la sociedad.
- Cuando no se haya estipulado el modo de administrar la sociedad, todos los socios se consideraban apoderados, rigiéndose su actuación del mismo modo que si se confirió la administración a varios socios sin determinación de funciones.

- **Relaciones jurídicas internas:** Los derechos y obligaciones que nacen entre los socios y la sociedad:
 - **Aportaciones de los socios:** Cada socio es deudor de la sociedad de lo que ha prometido aportar a ella. Si se trata de dinero, es deudor de los intereses desde que debió la aportación. Si la aportación consiste en el trabajo del socio, éste debe a la sociedad las ganancias que durante ella había obtenido en su profesión, arte u oficio.
 - **La distribución de ganancias y pérdidas.** Las ganancias y pérdidas, en su caso, se repartirán de conformidad con lo pactado, siendo válido el pacto de confiar a un tercero la distribución de unas y otras. A falta de pacto la parte de cada socio en las ganancias y pérdidas debe ser proporcionada a lo que haya aportado.
 - **Resarcimiento de gastos e indemnización de perjuicios.** La sociedad responde a todo socio de lo que haya desembolsado por ella, así como de las obligaciones que con buena fe haya contraído para los negocios sociales. Los socios responden a la sociedad de los daños y perjuicios que esta había sufrido por culpa de los mismos, sin poder compensarlos con los beneficios que su industria le haya proporcionado.
- **Relaciones jurídicas Externas:** Para que la sociedad quede obligada frente a terceros por los actos de uno de los socios se requiere:
 - **Que el socio haya obrado con tal carácter y por cuenta de la sociedad.**
 - **Que tenga poder para obligarla.**
 - **Que obre dentro de los límites que señala el poder o mandato.**
 - **No queda obligada la sociedad por actos que haya realizado un socio sin el mandato de ésta.**
 - **Declara el Código que los socios no quedan obligados solidariamente respecto de las deudas sociales; luego hay que entender que su responsabilidad es mancomunada y con relación a su cuota o participación social.**

Disolución y liquidación de la sociedad: La sociedad se resolverá o extinguirá en función de distintas causas, siendo unas dependientes y otras independientes de la voluntad de los socios. Por causas dependientes de la voluntad de los socios la sociedad se extingue:

- **Cuando expira el plazo para el que fue constituida,** aunque puede prolongarse por consentimiento expreso ó tácito de todos los socios.
- **Cuando se termina el negocio que sirve de objeto social.** Supone ello el cumplimiento del fin para el que fue creada la sociedad.
- **Por la voluntad o renuncia de cualquiera de los socios,** siempre que la sociedad se haya constituido por tiempo indefinido, no se le haya señalado término o éste resulte de la naturaleza del negocio. La renuncia ha de hacerse de buena fe, en tiempo oportuno y ponerse en conocimiento de los demás socios.

Por causas independientes de la voluntad de los socios, la sociedad se extingue:

- **Por pérdida de la cosa que sirve de objeto a la sociedad,** por imposibilidad de que un socio realice la aportación prometida o la siguiere realizando.
- **Por la muerte de cualquiera de los socios o por insolvencia.**

La extinción lleva como consecuencia la necesidad de liquidación de la sociedad, no extinguiéndose su personalidad hasta que se concluya la liquidación (pues si bien no puede contraer obligaciones, celebrar contratos, etc., sí ha de ultimar los asuntos pendientes, como por ejemplo cobrar créditos, pagar deudas, etc.).

Mandato (1709 CC)**:** por el contrato de mandato se obliga una persona (mandatario) a prestar algún servicio o a hacer alguna cosa por cuenta o encargo de otra (mandante).

- No confundir con contratos de arrendamiento de obras y de servicios.
- Bajo el sistema romano era fácil, pues el mandato era gratuito. Hoy puede ser retribuido de ahí su confusión con los anteriores. La diferencia estriba que pese a poder ser retribuido aún siguen siendo tendencialmente gratuitos. Para distinguirlo es conveniente fijarse en:
 - En el arrendamiento de obra o de servicios el arrendatario se obliga a ejecutar por sí mismo una actividad de carácter material en beneficio del arrendador.
 - En el mandato el mandatario, se obliga a gestionar los intereses del mandante a través de la realización de actos jurídicos cuyo contenido acabará recayendo en la esfera jurídica del mandante.
- **Caracteres del Mandato****:**
 - Es un **contrato consensual**.
 - Impera el **principio de libertad de forma** (pueden ser expresos o tácitos).
 - Es un **contrato naturalmente gratuito**.
 - Es un **contrato basado en la confianza** (*intuitu personae*) que el mandante otorga al mandatario.
- **Clases de Mandato**:**
 - **Simple o no representativo:** El mandatario puede actuar en su propio nombre sin revelar que gestiona intereses ajenos, aunque por cuenta, interés y encargo del mandante. No se produciría vinculación entre mandante y 3º, los cuales tendrían acciones exclusivamente contra el mandatario.
 - **Representativo:** El mandatario actúa "en nombre" del mandante frente a 3º. El mandante adquiere derechos y obligaciones del mandatario.
 - **Puede suceder que las figuras de mandato y poder no coincidan:**
 - Puede existir mandato sin que se haya otorgado poder de representación (mandato simple no representativo).
 - Puede existir mandato con representación (representativo), en cuyo caso vincula directamente el mandatario al mandante.
 - El poder de representación puede no implicar una relación de mandato, sino de otra especie.
- **Tipos de mandato según sus facultades conferidas:**
 - **Mandato general o especial (art. 1712 CC):** considerando el número de asuntos o negocios del mandante que puede gestionar el mandatario.
 - **Mandato general:** comprende todos los negocios del mandante (+ frecuente).
 - **Mandato especial:** sólo comprende uno o más negocios determinados (- frecuente).
 - **Mandato concebido en términos generales y mandato expreso (art. 1712 CC):**
 - **Mandato concebido en términos generales** comprende los actos de administración (distinto de mandato general).
 - **Mandato expreso.** Necesario para transigir, enajenar, hipotecar o ejecutar cualquier acto de riguroso dominio.
- **Régimen básico del contrato de mandato:**
 - **Obligaciones del Mandante*:** asume la iniciativa del contrato y sus obligaciones son:
 - **Anticipar el dinero necesario para la ejecución del mandato, si el mandatario lo pidiese.** Si éste lo hubiese anticipado, lo rembolsará, aunque el negocio saliese mal, si no es culpa del mandatario.
 - **Está obligado a indemnizar los daños y perjuicios ocasionados al mandatario por el cumplimiento del mandato** (si no ha incurrido en culpa).
 - **Deberá pagar al mandatario la retribución procedente si así se pactó.**
 - **En casos de pluralidad de mandantes, cuando 2 o más personas hayan nombrado mandatario para un negocio común, quedan obligadas solidariamente frente a él.**
 - **Cuando se trata de un mandato con poder de representación, el mandante**

debe cumplir todas las obligaciones que el mandatario haya contraído.

- **Obligaciones del mandatario**:**
 - **Debe ejecutar el mandato según las instrucciones del mandante e informarle de su gestión.** Ante falta de información como un buen *pater familia*.
 - **Rendir cuentas de sus operaciones al mandante y abonarle cuanto haya recibido en virtud del mandato.**
 - **Resarcir los daños y perjuicios por su mala gestión.**
 - **Si un mandante ha nombrado más de un mandatario, se excluye la responsabilidad solidaria si no se ha expresado.**
 - **Cuando el mandatario obra en su propio nombre, queda obligado directamente con la persona con quien contrató,** como si el asunto fuera personal suyo, sin perjuicio de las acciones entre mandante y mandatario.
- **Derechos y facultades del mandatario*:**
 - **El mandatario podrá ejercitar el derecho de retención sobre las cosas del objeto mandato, hasta que el mandante le rembolsé lo anticipado o proceda a la indemnización de daños y perjuicios.** También se puede aplicar la retención en caso de impago de la retribución del mandatario.
 - **El mandatario cuenta con la facultad de nombrar sustituto, desligándose de su relación con el mandante, si éste autorizó la sustitución:**
 - Si el mandante ni lo autorizó ni lo prohibió, el mandatario no quedará exento de responsabilidad.
 - Si el mandante lo prohibió, el mandatario responde y el sustituto será nulo.
 - Si el mandante ha autorizado genéricamente la sustitución (sin designar a persona concreta), el mandatario sólo responderá de la actuación del sustituto cuando este sea "notoriamente incapaz o insolvente".
- **Extinción del Mandato****:**
 - **Por causas generales de extinción de las obligaciones.**
 - **Por revocación del mandato:** Como es un contrato basado en la confianza se permite la posibilidad de la revocación unilateral por parte del mandante, produciendo efectos desde que el mandatario la conozca.
 - **Por renuncia e incapacidad del mandatario:** es libre de renunciar pero debe ponerlo en conocimiento al mandante.
 - **Por muerte del mandante o mandatario.**
 - **Por sentencia judicial:** Para ello debe declararse prodigalidad, concurso o insolvencia de alguna de las partes o incapacidad sobrevinida del mandante (salvo que dispusiera su continuación en ese caso).

Mediación o corretaje: La actividad de intermediación o de mediación entre personas que desean llevar a cabo una negociación determinada es conocida desde antiguo y bastante frecuente. **El corretaje es un contrato que tiene por objeto vincular al mediador o corredor en la realización de los actos necesarios para la conclusión o celebración de un determinado contrato** (p. e. Comprar una vivienda o vender una partida de ganado). Existen 2 partes el principal o cliente y el nuncio o intermediario.

- **Se trata de un contrato atípico.**
- **Generalmente, el corredor sirve de mediador entre dos clientes suyos.**
- **Clases de corretaje:**
 - **Corretaje y mandato:** en el mandato el mandatario es el que celebra el contrato con el tercero, mientras que el corredor o mediador, se limita a poner en contacto a su cliente con otra persona interesada en el acto o contrato.
 - **Corretaje y contrato de servicios:** se distingue del contrato de servicios en que el corredor asume una obligación de resultado y carece de derecho a retribución alguna si no se llega a celebrar efectivamente el contrato de referencia.
 - **Corretaje y contrato de obra:** aunque el corredor asume también una obligación de resultado, éste no se obliga a la conclusión del contrato de interés para el cliente, pues difícilmente puede asumir como "obra propia" la existencia de un tercero que contrate. El corredor no se encuentra obligado en sentido estricto a garantizar la consecución del interés perseguido por su cliente o principal por lo que se dice que el corretaje tiene naturaleza unilateral y sólo el cliente quedaría obligado a pagar el premio, retribución u honorarios del mediador.



33. EL PRÉSTAMO

Contrato de Préstamo (1740 CC): consiste en la entrega a una de las partes de alguna cosa con la finalidad de devolver lo prestado. Es un contrato real (perfecciona la entrega de la cosa) y unilateral (obligaciones de 1 sola parte). Existen 2 tipos:

1 Comodato o préstamo en uso*: Cuando se entrega cosa no fungible para que la use durante un tiempo y después la devuelva (p. e. Prestar una película o pendientes a una amiga). Además debe ser gratuito, en caso contrario sería arrendamiento.

• **Derechos y obligaciones del comodatario:** El comodante conserva la propiedad de la cosa y el comodatario sólo tiene derecho de uso de la cosa prestada durante un determinado periodo de tiempo. Si la cosa prestada es fructífera, el comodatario puede beneficiarse de los mismo pero no los adquiere en propiedad.

• **Obligación de restitución:** El comodatario debe devolver la cosa al concluir el uso o el plazo pactado. Además:

1. Debe satisfacer los gastos ordinarios para el uso y conservación.
2. Debe utilizar la cosa, conforme a su propia naturaleza, y el uso para que se le prestó.
3. Conservar la cosa con la diligencia de un buen padre de familia.
4. Debido al carácter gratuito del comodato, el comodatario debe restituir la cosa temporaneamente, sin que pueda argüir derecho de retención alguno sobre ella (expensas: gastos, costas)*.

• **Deterioro y pérdida de la cosa:**

1. Debe subsanar los desperfectos o menoscabos generados.
2. NO responderá en casos en que el deterioro o la pérdida de la cosa tenga lugar a consecuencia del acaecimiento del algún caso fortuito, salvo si destinó la cosa a un uso distinto del que se prestó, conserva la cosa durante más tiempo de lo prestado o que la cosa hubiere sido objeto de tasación en el momento de la entrega.

• **Posición del comodante:** Sobre el comodante no pesa prácticamente obligación alguna que genere facultades en el comodatario.

• Sólo está obligado al abono de los gastos extraordinarios de conservación, sufragar los gastos ordinarios y siempre que el comodatario lo ponga en su conocimiento antes de hacerlos, salvo cuando fueren tan urgentes que no pueda esperarse el resultado del aviso sin peligro.

• No hacer otro uso del objeto según lo acordado.

• **Duración del contrato:** el comodante es el que fija el plazo por el tiempo que presta la cosa (muy frecuentemente lo presta sin plazo por amistad, confianza...):

- Si no hay determinación en el tiempo, puede reclamarla cuando lo desee (por voluntad) (1750 CC).
- La expresión "uso a que había de destinarse la cosa" también conlleva temporalidad (p. e. prestar cuadro para una exposición temporal). En estos casos no puede hasta concluir el plazo (1749 CC).



• **Causas de la extinción:** Puede extinguirse:

- Por la pérdida de la cosa (independientemente quien sea responsable).
- Por reclamación de la restitución por parte del comodante (p. e. Urgencia).
- Por transcurso del plazo determinado, sea directamente, sea a través del uso para el que se presta.
- La muerte o fallecimiento no extingue el contrato. Es más se hereda para ambas partes (1742 CC). Excepto en el caso de que el préstamo se haya hecho en contemplación a la persona del comodatario.

2 Mutuo o simple préstamo: Cuando entrega dinero u otra cosa fungible, con condición de devolver otro tanto de la misma especie y calidad. Puede ser gratuito o retribuido (pagar intereses, limitado por ley de usura).



• **Reglas particulares:** Con carácter general, basta que prestamista y prestatario tengan capacidad para contratar. Salvo:

- El menor emancipado que tiene prohibido tomar dinero a préstamo.
- Tutor que con respecto al patrimonio del pupilo tiene prohibido dar o tomar dinero a préstamo sin autorización judicial.

• **Obligación de restitución:** A diferencia del comodato, se transfiere la propiedad de la cosa prestada al mutuuario, estando éste obligado únicamente a devolver el género.

- En los préstamo de dinero se tiene en cuenta el "valor" nominal, pues la devolución ha de hacerse en la moneda de curso legal.
- En las demás cosas fungibles se atiende a la identificación de la "materia" y el deudor debe una cantidad igual a la recibida (misma especie, calidad y cantidad). No importa que ésta haya perdido valor en el mercado.



• **Préstamo con interés-Reglas especiales:** Sólo deberán interés cuando lo hubiesen pactado. El prestatario que haya pagado intereses sin estar estipulados no puede reclamarlos (no puede repetir) ni siquiera imputarlos al capital.

• Si hay un convenio tácito y el prestatario no pagase los intereses, el acreedor no tiene cauce alguno para reclamarlos a no ser que pueda probar por cualquier medio válido la existencia del pacto.

• La Ley de Usura de 1908 (Ley Azcárate) decreta la nulidad de los préstamos en que se haya pactado un interés notablemente superior al normal del dinero (evitar el enriquecimiento). Declarada la nulidad del contrato por usurario, el prestatario sólo estará obligado a entregar la suma efectivamente recibida.

• **Duración del contrato:** El Código no contiene regla alguna de carácter específico respecto de la duración del mutuo o préstamo. En el caso de no haberse fijado plazo, se atenderá a lo dispuesto en el art. 1128 CC. Existiendo plazo o término contractual, si el prestatario incurre en algún supuesto del art. 1129 CC, perderá el derecho a utilizar el plazo establecido.



Clases del depósito:** el depósito puede constituirse judicial o extrajudicialmente y se define como un contrato en virtud del cual una persona (depositante o deponente) entrega una cosa mueble a otra (depositario), para que ésta la guarde y se la restituya cuando aquélla se la reclame. El CC regula esta figura englobando distintas y muy diversas modalidades:

1 Depósito voluntario*:** El CC no ofrece ninguna definición expresa, solo destaca el carácter convencional y voluntario de este tipo de depósito. Presenta los siguientes requisitos:

- **La finalidad principal y autónoma del contrato es la obligación de guarda y custodia.** Esta obligación es provisional, ya que el bien depositado debe ser restituido cuando lo pida el depositante. El depositario no puede usar la cosa ni sus frutos sin permiso del depositante. La obligación de custodia tiene carácter instrumental o subordinada a la finalidad socioeconómica perseguida (arrendamiento, prenda...).
- **El objeto de la obligación de custodia debe ser una cosa ajena** (no perteneciente al depositario). Algunos autores también admiten la posibilidad de depósito de cosa propia, pero que no se encuentra a disposición del depositario, incluso cabría admitir el supuesto de depósito judicial en el que el depositario es el propietario cuya titularidad es objeto de litigio.
- **El objeto del depósito ha de recaer sobre un bien mueble y corporal.** Aunque en el llamado depósito judicial pueden ser bienes inmuebles.
- **Características del contrato:**
 - **Gratuidad y unilateralidad del contrato.** El depósito es un contrato gratuito y, por tanto, unilateral, salvo que se pacte una retribución que pasaría ser bilateral. La existencia de depósitos civiles retribuidos es rara. Tradicionalmente la retribución en el depósito hace que se califique como arrendamiento de servicios, préstamo o contrato innominado de ut facias. Si existe retribución se agrava la responsabilidad para el depositario que responderá no solo del dolo sino también de la culpa.
 - **Carácter real.** Tradicionalmente se exige necesariamente la entrega de la cosa para el nacimiento del contrato de depósito. Sin embargo la doctrina hace hincapié en el carácter consensual del contrato, explicando que en escasas ocasiones no coincide el contrato y la entrega del bien al depositario. En este caso la entrega del bien no será indispensable para el nacimiento del contrato. Existe validez desde la perfección del contrato e independientemente de la entrega.

Sujetos del contrato:

- **Capacidad de las partes contratantes:** Ambos sujetos deben tener plena capacidad de obrar.
- **Falta de capacidad del depositante.** Si la incapacidad del depositante (incapaz) existía en el momento de celebración del contrato, la otra parte queda sujeta a todas las obligaciones del depositario (1764 CC) y puede ser obligada a la devolución por el tutor, curador o administrador de la persona que hizo el depósito. Puede darse el caso que el depositante pierda, después de hacer el depósito (sobrevinidamente). En este caso el contrato sería válido, el problema sería la falta de capacidad del depositante para recibir o exigir la devolución.
- **Falta de capacidad en el depositario.** El artículo 1.765 contempla la falta de capacidad en el momento de la constitución del depósito. En tal caso, siendo válido el contrato (si bien susceptible de anulación), el depositante tiene frente al depositario la facultad de ejercitar la acción de restitución y si no fuera posible puede solicitar el abono (acción que prescribe a los 15 años). La incapacidad sobrevinida en el depositario no está regulada en el CC, lo que no impide la exigencia de la diligencia debida en la conservación de la cosa a los representantes legales del depositario y la restitución anticipada solicitada por el depositante.
- **Pluralidad de sujetos:**
 - **Depósito conjunto (art. 1772 CC).** Si no fueron solidarios y la cosa admitiere división, cada uno de ellos podrá pedir solo su parte. Si existe solidaridad se registrará por sus principios y en mancomunidades será un depósito indistinto no pudiendo dividirse.
 - **Pluralidad de depositarios.** No dice nada el CC, por lo que se aplican las reglas generales en materia de obligaciones.

Contenido del contrato de depósito: El carácter tendencialmente unilateral del depósito implica que las obligaciones del depositario son mucho más trascendentales que las eventuales obligaciones del depositante.

Obligaciones del depositario*

- **Guardia y custodia:** Es la obligación principal, obligación de guarda con la diligencia debida. La responsabilidad se agrava cuando la cosa está completamente sellada y cerrada en el momento de la entrega. También se agravará en el caso de depósito remunerado y en los supuestos en los que el depositario se haya ofrecido a recibir el depósito por redundar en su utilidad e incurra en mora.
- **El depositario, salvo permiso expreso que debe probarse, no puede servirse de la cosa depositada, ni de sus productos, frutos y acciones.**
- **Obligación de restitución:** La cosa depositada debe ser restituida al depositante con todos sus frutos, productos y acciones. Si es un depósito de dinero habrá intereses legales. Esta obligación se transmite a herederos del depositante y no se impone al depositario la carga de averiguar si el depositante es auténtico propietario y, de no serlo, a quién pertenece el bien depositado (si el dueño no reclama en 1 mes quedará libre de responsabilidad).
- **Momento de restitución:** La restitución debe producirse cuando el deponente la reclame, sin necesidad de justa causa. Juega un papel secundario en el depósito.
- **Lugar de restitución:** Es el que se designe al hacer el contrato y en caso de ausencia donde se halle la cosa o depósito (puede hacerse en otro lugar pero el transporte correrá a cargo del depositario).
- **Pérdida de la cosa y subrogación real:** Se presume la culpa del depositario, pues la cosa se haya en su poder. Si se pierde por fuerza mayor, y el depositario recibe como reparación otra en su lugar, está obligado a entregar ésta al depositante. En otros supuestos deberá pagar indemnización.

- **Obligaciones del depositante:** Como el depósito es gratuito a no ser que se disponga lo contrario, el CC no resalta obligación de retribuir del deponente aunque se haya pactado un depósito retribuido. La retribución será libremente establecida por las partes en su cuantía y periodicidad.
 - Según la doctrina los gastos reembolsables son los gastos de conservación y no los gastos útiles o mejoras que pueda haber afrontado el depositario.
 - Los gastos reembolsables se encuentran previstos legalmente para el depósito gratuito; por consiguiente, no deben acumularse a la retribución en el caso de que ésta haya sido pactada. Para la indemnización por perjuicio hay que tener en cuenta las reglas generales en ese aspecto.
 - El art. 1.780 dispone que “el depositario puede retener en prenda la cosa depositada hasta el completo pago de lo que se le deba por razón del depósito”.
- **Extinción del contrato (1200 CC):** No son susceptibles de extinción por compensación las deudas provenientes del depósito o de las obligaciones del depositario. **Su extinción sólo tendrá lugar si se entrega o restituye la cosa depositada.**

2 Depósito necesario: Es una modalidad de depósito caracterizada por la existencia de una obligación de custodia a causa de una situación de hecho sobrevinida y, por consiguiente, nacida con independencia de la voluntad de las partes. Existen 4 supuestos:

1. **Cuando el depósito se hace en cumplimiento de una obligación legal.** Se registrará por las disposiciones de la ley que lo establezca y, en su defecto, por las del depósito voluntario.
2. **Cuando se produce por alguna calamidad (“Depósito miserable”):** incendio, ruina, saqueo, naufragio u otras semejantes, rigiéndose por las normas del depósito voluntario.
3. **Cuando deriva de la responsabilidad de un hostelero (viajeros en las fondas y mesones):** No deriva del contrato de hospedaje, ni de la posible existencia de un contrato tácito de depósito, sino que es un supuesto de responsabilidad legal a cargo del hotelero respecto de los efectos introducidos en el ámbito de control del mismo, teniendo responsabilidad por los efectos que puedan pasar (p. e. parking del hotel). Es esencial que el viajero hubiere observado las prevenciones hechas por el hotelero respecto del cuidado y vigilancia de los efectos. La responsabilidad cesará:
 - Cuando se trate de efectos introducidos por 3º, es decir, por quien no fuera un viajero.
 - Cuando no se trate de un alojamiento de viajeros estable (por ejemplo la casa de un amigo).
 - Al mediar culpa o negligencia del viajero.
 - En los supuestos de robo a mano armada y fuerza mayor.
 - Cuando el daño sea consecuencia de la actuación de personas que escapan del control del hotelero (visitas...).
 - Cuando medie pacto expreso de exclusión de responsabilidad.
4. **Contrato en centros asistenciales:** Se refiere a los efectos personales introducidos por los clientes, tratándose de residencias asistenciales de personas mayores y de efectos introducidos en ellas por los residentes. **Debería imperar el mismo sistema agravado de responsabilidad que consagra el Código Civil para los establecimientos hoteleros,** respecto a los efectos personales introducidos por los clientes. Pero es necesario que existe un previo inventario de los objetos que se entregan bajo custodia. Puede extenderse a los objetos introducidos en la residencia si se haya comunicado al establecimiento, cumplen con la normativa de la seguridad y se pruebe la existencia de ese objeto.

3 Secuestro convencional y judicial: El denominado secuestro no tiene por finalidad en sí misma considerada la custodia o guarda de la cosa depositada, sino que dicha guarda es sencillamente un medio para evitar la sustracción o distracción del objeto; por ello la restitución no se realiza al deponente sino al vencedor de dicha litis.

- **Puede recaer sobre bienes muebles e inmuebles (art. 1786 CC).** Pero, en caso de bienes inmuebles no es posible la sustracción.
- 1. **Secuestro convencional.** Se contempla en sede de depósito voluntario puede realizarse el depósito por dos o más personas, que se crean con derecho a la cosa depositada, en un tercero, que hará la entrega en su caso a la que corresponda (Art. 1763 CC).
- 2. **Depósito Judicial (1785-1787 CC).** Tiene lugar cuando se decreta el embargo o el aseguramiento de bienes litigiosos. Se exige del depositario la responsabilidad propia de un buen padre de familia, no pudiendo quedar libre de su encargo hasta que se termine la controversia que lo motivó, a no ser que el Juez lo ordenare por consentir en ello todos los interesados o por otra causa legítima.

4 Depósito irregular*: es el contrato de depósito cuyo objeto consiste en una determinada cantidad de cosas fungibles (suele ser dinero) que pueden ser utilizadas e incluso consumidas por el depositario.

- **Dada la fungibilidad del objeto, el depositario no tiene que devolver la misma cosa.**
- **El supuesto prototípico del llamado depósito irregular viene representado por el depósito de dinero, aunque ello no signifique que todo depósito dinerario deba ser calificado como depósito irregular (p. e. Entrega en cofre debe de entregarse tal cual).**
- **Su figura es controvertida en el CC. Anteriormente se aceptaba, ahora para ser aceptada debe existir un permiso expreso.** En función de la inexistencia de dicha disponibilidad en favor del depositante, la jurisprudencia se pronuncia en favor de la calificación como préstamo a las imposiciones o depósitos a plazo fijo ya que el depositante pierde temporalmente la disponibilidad propia de los depósitos.
- **En algunos casos el depositante persiga la disponibilidad del dinero en cualquier momento, sin pretender conceder un préstamo. Sólo se trata de custodia.**

Contrato de aparcamiento de vehículos: Tradicionalmente, el contrato de garaje era uno de los supuestos clásicos de contratos atípicos (considerado por la doctrina como más cercano al depósito que al arrendamiento), hasta la promulgación de la Ley 40/2002. A partir de ese momento, **los contratos de parking o aparcamiento se caracterizan por ser de breve duración, realizarse en aparcamientos abiertos al público y, en todo caso, mediante precio determinado en función del tiempo de estacionamiento** (por horas o fracciones horarias). Por lo tanto a partir de la Ley 40/2002 hay dos tipos de contrato:

- **El contrato típico de aparcamiento, regulado por la citada ley.**
- **El contrato atípico de garaje, no contemplado por dicha ley.**

Concepto: Los contratos aleatorios son aquellos contratos en los que la ejecución de alguna de las prestaciones, o su concreta cuantía depende de un acontecimiento incierto (1790 CC).

- **Elementos básicos del contrato aleatorio:** Debe existir una **indeterminación inicial** del resultado, una **voluntariedad** en asumir riesgos y una **dependencia definitiva** del mismo de circunstancias que lo hacen incierto.
- **Caracteres del contrato:** Es un contrato **bilateral** (puede devenir en unilateral), **oneroso** (las obligaciones de las partes son recíprocas) y **consensual**.

1 **Juego y apuestas:** Es el supuesto más antiguo de contrato aleatorio, donde el azar decide no tanto la equivalencia, sino algo más: quién será deudor y acreedor.

- **Derecho romano:** se distinguía conceptualmente entre juego (actitud activa) y apuesta (actitud pasiva). Actualmente la distinción carece de trascendencia práctica al considerar el CC el juego como instrumento de la apuesta. Actualmente no se encuentran prohibidos todos los juegos de suerte o azar, pero existen ciertos juegos que se encuentran prohibidos, por incumplir la normativa, como por ejemplo, el desarrollado en locales no autorizados.
- **Prohibidos (1800 CC):** se consideran prohibidos los juegos que contribuyen al ejercicio del cuerpo, no como son los que tienen por objeto adiestrarse en el manejo de las armas, las carreras a pie o a caballo, las de carros, el juego de pelota y otros de análoga naturaleza.
- **No prohibidos:** conforme al artículo 1800 CC se deben entenderse lícitos los juegos contribuyan a potenciar el ejercicio del cuerpo, no solamente en su aspecto físico motriz, sino también intelectual (el ajedrez). También son lícitos los juegos de suerte, envite o azar autorizados y que se practiquen en un lugar también autorizado para ello.
- **Ley 13/2011 de Regulación del Juego no afecta al CC** y se regulan muchos juegos a locales concretos.

2 **Contrato de Renta Vitalicia (arts. 1802-1808 CC)**:** El contrato aleatorio de renta vitalicia obliga al deudor a pagar una pensión o rédito anual durante la vida de una o más personas determinadas por un capital en bienes muebles o inmuebles, cuyo dominio se le transfiere desde luego con la carga de la pensión. La finalidad económica de esta figura reside en proporcionar al perceptor un ingreso fijo periódico a los efectos de subsistencia, aunque también puede perseguir favorecer a una determinada persona.

- **Otras formas de constituir la renta vitalicia:** Mediante resolución judicial; En virtud de testamento; A consecuencia de particiones hereditarias; Por pago de la parte del usufructo que corresponde al cónyuge viudo; Por conversión del contrato de alimentos en una pensión o renta periódica.
- **Sujetos (1803 CC):** Deben concurrir al menos 2 sujetos en el contrato de renta vitalicia y puede extenderse hasta 4. Los constituyentes, un 3º cuya vida es considerada como alea, y el preceptor de la renta o beneficiario (puede ser 1 de los constituyentes, el 3º cuya vida se contempla, u otro sujeto independiente de los anteriores).
- **Puede ocurrir que se atienda a la vida de varios sujetos.**
- **Cuando la renta se establece conjuntamente en favor de varias personas y una de ellas fallece, surge el problema del acrecimiento** (percibir el aumento que le corresponde cuando otro partícipe pierde su cuota), que no será posible, en ausencia de pacto expreso. Si la designación de beneficiarios es conjunta y existe atribución cuantitativa individualizada de rentas para cada uno de ellos, a falta de pacto expreso, no procederá el acrecimiento, atribuyéndose la renta correspondiente al premuerto a los herederos.
- **El Alea de renta Vitalicia:** El elemento aleatorio de esta categoría contractual reside en la incertidumbre de la duración de la vida que se contempla y, por lo tanto, la imposibilidad de conocer a priori si existirá o no una equivalencia entre el capital que se entrega y la renta que se percibe periódicamente.
- Lo que sí debe existir en el momento de la constitución del contrato es la "equivalencia del riesgo", es decir, que ambas partes tengan igual posibilidad de pérdida o ganancia.
- Art. 1804 CC establece que queda invalidado en caso de llevarse a cabo una vez fallecida la persona que lo contrata (el contrato será nulo por ausencia del alea) o por enfermedad grave que cause muerte de la persona en 20 días siguientes (evitar enriquecimiento injusto). No se consideran enfermedades: parto, accidente, suicidio ni vejez.
- **Contenido***:**
 - **Entrega del capital:** consiste en entregar los bienes muebles o inmuebles, materiales o inmateriales, cuyo dominio se transmite al deudor de la pensión sin que esta suponga derecho real, carga o afectación sobre los bienes en favor del rentista. Nace una relación obligatoria donde el acreedor de la renta está obligado a efectuar la entrega y a responder de evicción y saneamiento al deudor.

- **Derecho de pensión:**
 - **Pensión o renta:** El CC habla de pagar una pensión o renta, sin establecer que deba consistir necesariamente en una suma dineraria. Puede ser un bien inmueble. Pero en ambos casos debe ser fija y determinada.
 - **Periodicidad de la renta:** No es necesario que el pago se efectúe anualmente, pudiendo las partes estipular periodos distintos para satisfacer la renta e incluso anticiparlos. Los vencimientos prescriben a los 5 años, y 15 años el derecho a la percepción de la renta.
 - **Satisfacción de la renta:** El art. 1806 CC establece que la renta correspondiente al año en que muere el que la disfruta, se pagará en proporción a los días que hubiese vivido; si debía satisfacerse por plazos anticipados, se pagará el importe total del plazo que durante su vida hubiese empezado a correr. Las pensiones se entienden como frutos civiles y estos se perciben día por día. El art. 1808 CC dice que no puede reclamarse la renta sin justificar la existencia de la persona sobre cuya vida esté constituida para evitar el pago indebido.
 - **Incumplimiento y aseguramiento del pago de la renta:** El art. 1805 CC dice que la falta de pago de las pensiones vencidas no autoriza al perceptor de la renta vitalicia a exigir el reembolso del capital ni a volver a entrar en la posesión del predio enajenado; sólo tendrá derecho a reclamar judicialmente el pago de las rentas atrasadas y el aseguramiento de las futuras. En cambio, la resolución contemplada en el art. 1124 CC sí tiene cabida en caso de incumplimiento de la obligación de prestar aseguramiento por cuestiones hipotecarias, pero la doctrina admite el pacto resolutorio por impago de pensiones, inscribible en el Registro de la Propiedad, al no contemplar el Código la prohibición expresa.
- **Nulidad:** Se contempla el caso de nulidad en el caso de muerte o enfermedad causante de muerte. No obstante, si la desaparición de la vida ha sido provocada por el propio deudor de la renta es un hecho punible y deberá pagar daños y perjuicios a la familia afectada.
- **Renta a título gratuito (1807 CC):** se trata de una auténtica donación en la que el donante pasa a ser el deudor del donatario por el importe de la renta. El principal efecto de esta modalidad es la posibilidad de que el constituyente de la renta establezca una prohibición de embargo; pero para que se produzca tal efecto es preciso, además, constar expresamente en el momento de otorgamiento la ausencia de contraprestación, de tal forma que no gozan de este efecto las donaciones modales. La inembargabilidad se refiere al crédito de la renta, pero no a las cantidades ingresadas en el patrimonio del rentista y los acreedores, pues, no podrán perseguir las rentas vencidas no satisfechas.

3 **Contrato de alimentos vitalicios:** Es una nueva modalidad de contrato que se ha venido imponiendo en la práctica debido al hecho del continuo envejecimiento de la población.

- **Nacimiento del contrato vitalicio:** El vitalicio no es una modalidad de renta vitalicia, sino un contrato autónomo, innominado y atípico, cuyo contenido consiste en la prestación de alimentos (domicilio, alimentos y asistencia médica) a cambio de la entrega de unos bienes durante la vida del acreedor de dichos alimentos, o de tercera o terceras personas. No se trata de una obligación de dar, sino que es mixta de dar y hacer: proporcionar cosas y atenciones (no puede ser confundido el vitalicio con la obligación real de prestar alimentos entre parientes).
- **Caracterización legal de los contratos de alimentos (Ley 41/2003):** Se introduce una regulación de los alimentos convencionales, es decir, de la obligación alimenticia surgida del pacto y no de la ley (a diferencia de los alimentos entre parientes).
 - **El objeto de ese pacto es atender a las necesidades económicas de las personas con discapacidad y con dependencia**, y permite celebrar el contrato en función de las necesidades vitales del alimentista (no tiene por qué ser parte necesariamente en el momento de celebración del contrato).
 - **Existe también regulación respecto de las personas con discapacidad, dado que sus progenitores pueden atender a sus necesidades de manera directa y concreta.** Es decir, su utilidad residen en ofrecer a los padres de una persona con discapacidad la posibilidad de transmitir bienes muebles e inmuebles a un 3º para compensar alimenticiamente a su hijo discapacitado.
 - El art. 1791 CC establece que por el contrato de alimentos una de las partes se obliga a proporcionar vivienda, manutención y asistencia de todo tipo a una persona durante su vida, a cambio de la transmisión de un capital en cualquier clase de bienes y derechos. No se indica que la transmisión de dicho capital no tiene que proceder necesariamente del beneficiario, pero no hay duda al respecto.
- **Asistencia completa (Art. 1791 CC):** en el contrato de alimentos se obliga a proporcionar vivienda, manutención, asistencia y alimento a una persona durante su vida, a cambio de la transmisión de un capital.
 - **La relación del alimentista y obligado no tiene porque ser familiar.**
 - **El incumplimiento de la obligación convencional de alimentos permite al alimentista optar entre exigir el cumplimiento o la resolución del contrato con inmediata restitución de los bienes o capital recibidos.**
 - **En el supuesto de que se produzca la muerte del obligado a prestar los alimentos, o de que ocurra cualquier circunstancia grave, se podrá pedir que la prestación de alimentos convenida se pague mediante la pensión actualizable a satisfacer por plazos anticipados.**

1 Concepto: constituye un acuerdo de voluntades de naturaleza contractual cuyo objeto radica en someter cuestiones litigiosas a la decisión de 1 o varios árbitros. Dicho acuerdo de voluntades podrá adoptar la forma de cláusula incorporada a un contrato o de acuerdo independiente y deberá expresar la voluntad de las partes de someter a arbitraje todas o algunas de las controversias que hayan surgido o puedan surgir. 2 tipos**:

- **Arbitraje de Derecho:** es el que ha de ser resuelto y fundamentado en el Derecho y normas aplicables al caso debatido. Los árbitros deben ser especialistas en Derecho y motivar sus decisiones. Antes debían de ser abogados colegiados, ahora pueden ser sólo juristas.
- **Arbitraje en equidad:** es en el que los árbitros actúan “según su saber y entender”, resolviendo, pues, la cuestión litigiosa atendiendo a la justicia material del caso concreto planteado sin necesidad de fundamentar su decisión en norma jurídica alguna.

2 Formas de celebración: Anteriormente era necesario y exclusivo bajo escritura pública (Ley de 1953). Hoy hay libertad de forma gracias a la Ley 36/1998 y Ley 60/2003, pudiendo incluirse como una cláusula en el contrato, por escrito o por in simple fax o un telegrama. Tan sólo debe quedar por escrito la voluntad de las partes.

3 Contenido mínimo*: Debe existir una voluntad de las partes a someterse a arbitraje y una determinación de la “relación jurídica” (sea contractual o extracontractual) de la que, en su caso, resulten las controversias o cuestiones litigiosas a resolver. Existiendo estos 2 elementos existe arbitraje. En caso contrario se recurrirá a las reglas dispositivas establecidas en la Ley 60/2003 en relación al nombramiento, aceptación, recusación y responsabilidad de los árbitros y la sustanciación (tramitación) del procedimiento arbitral.

4 Objeto: consiste en someter a la decisión de los árbitros de las controversias o cuestiones litigiosas, surgidas o que puedan surgir, sobre materias de libre disposición conforme a Derecho. Da igual que sea presente o futura o de personas físicas o jurídicas.

- **Ámbito material:** Tradicionalmente, se ha considerado que el arbitraje quedaba circunscrito a la resolución de litigios encuadrables en el Derecho privado por atender únicamente a cuestiones de autonomía privada. Pero la Ley 60/2003 identifica como materias susceptibles de arbitraje todas aquellas sobre las que las partes tengan libre disposición conforme a Derecho (excepto los laborales que tiene un arbitraje especial).

5 Los Árbitros: Han de ser personas con plena capacidad de obrar y que no se lo impida la legislación por su profesión (se es arbitraje de derecho debe ser juristas).

- **Ámbito colegiado:** La ley establece que debe ser impar (1, 3, 5...), Aunque normalmente el colegio arbitral se suele componer por 3 personas, designadas o propuestas una por cada una de las partes y la tercera por consenso o acuerdo de ambas. La Ley 60/2003 establece que “a falta de acuerdo, se designará un solo árbitro”.
- **Las partes pueden encomendar la administración de arbitraje a asociaciones y entidades sin ánimo de lucro** (estatutos contemplen estas competencias) **y a corporaciones de derecho público.**
- **Los árbitros gozan de amplias facultades en relación con el procedimiento arbitral en un plazo 15 días al aceptar el cargo.** No obstante, si se exceden de sus competencias incurriendo en mala fe, temeridad o dolo pueden pagar daños y perjuicios por desempeñar su función malamente.
- Normalmente esta función es retribuida.

6 Efectos del Arbitraje: Una vez concluido el procedimiento arbitral, los árbitros ponen fin a la controversia mediante una decisión que se denomina **laudo**, resolución firme que equivale casi a sentencia (cabe solicitar la revisión del mismo, Ley de Enjuiciamiento Civil).

- **Debe dictarse por escrito** (igual que las sentencias), expresando circunstancias, número y nombre árbitros, fecha, lugar y resolución.
- **Además, el laudo debe pronunciarse sobre las costas del arbitraje y los demás gastos originados en el procedimiento arbitral. Hay posibilidad de honorarios.**
- **El laudo debe ser notificado a las partes mediante entrega a cada una de ellas de un ejemplar firmado por los árbitros, pudiendo también ser protocolizado notarialmente si así lo solicita.**
- **Las alegaciones prescriben a los 6 meses con posibilidad de 2 más si está motivado. Puede recortarse el plazo por mutuo acuerdo y estableciéndose en el laudo.**
- **Una vez dictado, el laudo arbitral vincula y sujeta a las partes.**

• **Impugnación del laudo:** Sólo dos vías:

- **Revisión laudo:** Dada la identidad del laudo con la cosa juzgada, la Ley otorga a las partes la posibilidad de entablar el recurso de revisión conforme a lo establecido en la legislación procesal para las sentencias judiciales firmes (Sala 1ª del TS).
- **Acción y anulación laudo:** Los motivos de anulación del laudo han de ser tasados y no han de permitir una revisión de fondo de la decisión de los árbitros, dado que el laudo, aun impugnado, tiene fuerza ejecutiva.
- **Requisitos:**
 - **La acción de anulación del laudo habrá de ser interpuesta ante la Audiencia Provincial del lugar donde se hubiera dictado en un plazo de 2 meses de su notificación. Ésta será definitiva para evitar continua litigiosidad.**
 - **Se tramitará por el cauce del juicio verbal.**
 - **La demanda debe presentarse conforme a lo establecido en el art. 399 LEC-2000:** acompañada de los documentos justificativos del convenio arbitral y del laudo, y si procede medios de prueba y los fundamentos que sirvan para apoyar el motivo o motivos de anulación.
- **Causas: Sólo podrá ser anulado cuando:**
 - **El convenio arbitral no existe** o no es válido.
 - **No ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro** o sus actuaciones.
 - **Los árbitros han resuelto cuestiones no sometidas a su decisión y/o no susceptibles de arbitraje.**
 - **La designación de los árbitros no se han ajustado al acuerdo entre las partes**, salvo si era por falta de dicho acuerdo.
 - **El laudo es contrario al orden público.**

• **Ejecución del laudo:** Una vez dictado el fallo contenido en el laudo puede ser ejecutado por las partes de forma voluntaria y sin intervención de autoridad jurisdiccional alguna. En caso de discrepancia o de resistencia al cumplimiento de lo ordenado en el laudo, si fuere necesario acudir a la ejecución forzosa, las partes podrán obtenerla del Juez de Primera Instancia del lugar en que aquél hubiere sido dictado.

7 Generalización del Arbitraje en la legislación contemporánea: El nuevo clima político y cultural y el colapso de los tribunales de Justicia han determinado la proliferación de la institución arbitral:

- En la regulación legal de los **derechos de consumidores y usuarios**, ya sea mediante leyes autonómicas en la materia o mediante disposiciones de carácter general.
- La ley de ordenación de los **transportes terrestres** estableció: “siempre que la cuantía de la controversia no exceda de 500.000 pesetas, las partes someterán al arbitraje de la Juntas cualquier conflicto...” (Se declaró inconstitucional).
- La Ley sobre la **contratación y productos agrarios** prevé también, sin pacto entre los interesados, el arbitraje del Ministerio de Agricultura respecto de los acuerdos interprofesionales y los acuerdos colectivos.
- El Real Decreto 1417/2006 establece el sistema arbitral para la **resolución de quejas y reclamaciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad por razón de discapacidad.**



36. LA FIANZA

1 Contratos de Fianza:** es la garantía personal que se constituye al asumir un tercero el compromiso de responder del cumplimiento de una obligación, si no la cumple el deudor principal, extendiendo la responsabilidad a su propio patrimonio. Puede ser:

- **Subsidiario:** Llegado el momento de cobro de la deuda, el fiador sólo habrá de afrontar el pago de la obligación afianzada en caso de que el deudor principal no haya hecho frente a ella. El acreedor deberá perseguir los bienes propios del deudor principal antes de proceder contra el fiador.
- **Solidario:** Llegado el momento de cobro de la deuda, el acreedor puede reclamarla a cualquiera de ellos (deudor y fiador).
- **Relaciones de fianza y contratos:** El contrato de fianza, es el acuerdo contractual celebrado entre fiador y acreedor, en cuya virtud aquél asume la obligación de asegurar el cumplimiento de la obligación del deudor principal, cuyo conocimiento y consentimiento no son necesarios para la validez del acuerdo.
- La obligación garantizada puede consistir lo mismo en una obligación presente que en una deuda futura, cuyo importe no sea aún conocido, en ese caso **no se podrá reclamar hasta que la deuda sea líquida**.
- **Debe ser válida** (no nula) y vincula solo al fiador y al acreedor.

• Características:

- **Es un contrato de carácter accesorio**, ya que se celebra en función de una obligación principal válida, cuyo cumplimiento garantiza (responsabilidad del fiador marcada por obligación).
- **Es consensual** (no puede extenderse a más de lo convenido y consentido en ella).
- **Puede ser gratuita** (es lo + normal y estamos ante contrato unilateral) u **onerosa** (cuando el fiador recibe una contraprestación y estamos ante bilateralidad).
- **Se suele considerar un contrato abstracto y no causal**, porque la causa de la obligación es independiente de la relación que surge entre acreedor y fiador.

• Clases de fianza:**

- **Según su naturaleza:**
 - **Convencional:** cuando surge de un contrato de fianza convenido espontáneamente entre fiador y acreedor o exigido al deudor por el acreedor.
 - **Legal o judicial:** cuando, por disposición de la ley o del Juez, una persona ha de garantizar el cumplimiento de una determinada obligación mediante la intervención de un fiador (siempre que éste tenga solvencia patrimonial).
- **Según el tipo de obligación**:**
 - **Simple:** Garantiza la obligación principal.
 - **Doble o subfianza:** Garantiza una fianza anterior, es decir, la obligación del fiador (supone que existe un fiador principal y un fiador secundario o complementario).
- **Según su límite (depende de lo expresado en el contrato):**
 - **Indefinida o limitada:** cuando comprende la obligación principal, las responsabilidades accesorias y los gastos de juicio.
 - **Definida o limitada o subfianza:** cuando se circunscribe a la obligación principal o parte de la misma concretamente señalada en el pacto o contrato.
- **Contenido del contrato de fianza:** Al asegurar el fiador personalmente una obligación de otro, surgirá una relación jurídica entre el propio fiador con el acreedor. Si, además, son dos o más los fiadores de un mismo deudor y por una misma deuda, se producirá una relación entre estos cofiadores.

Relaciones entre acreedor y fiador*: La obligación principal del fiador consiste en **pagar la deuda, si el deudor no la paga** (en la extensión que se haya pactado). **Lo habitual es que se establezcan fianzas indefinidas**, la obligación del fiador es responder por la obligación principal, las accesorias, los gastos del juicio, cláusulas penales, intereses moratorios, e incluso de la indemnización por daños y perjuicios dimanante del incumplimiento de la obligación.

- **La exclusión en fianza Subsidiaria:** En la fianza simple, la obligación del pago a cargo del fiador es subsidiaria, es decir, el fiador cuenta con el **beneficio de excusión para remarcar que el acreedor, antes de dirigirse contra el fiador, debe procurar encontrar y perseguir los bienes de que eventualmente disponga el deudor principal**. Puede eludir pago hasta que el deudor esté declarado insolvente.
- **La exclusión del beneficio de excusión**:** La subsidiariedad que caracteriza la posición del fiador desaparece en todos aquellos casos en los que no entra en juego el beneficio de excusión, pues en estos casos el acreedor puede dirigirse directamente contra el fiador:
 - Cuando el fiador haya renunciado a ella expresamente.
 - Cuando se haya obligado solidariamente con el deudor (fianza solidaria).
 - En caso de quiebra o concurso del deudor.

- Cuando el deudor no pueda ser demandado judicialmente dentro de España.
- **El beneficio de división en caso de confianza*:** consiste en que, siendo varios los fiadores de un mismo deudor y por una misma deuda, la obligación a responder de ella se divide entre todos (art. 1837.1 CC) (**obligaciones de carácter de mancomunada**).

Relaciones fiador y deudor:** En algunos supuestos, **antes de haber pagado, el fiador puede proceder contra el deudor principal a fin de que éste le releve de la fianza o le garantice el reembolso del pago (llamada de revelación de la fianza)**.

Existen una serie de casos donde la acción del fiador tiende a obtener relevación de la fianza o una garantía que lo ponga a cubierto de los procedimientos del acreedor y del peligro de insolvencia en el deudor (**El deudor no podrá relevar de la fianza por sí mismo al fiador, sin contar con la voluntad del acreedor**).

- Cuando el fiador se ve demandado judicialmente para el pago.
- En caso de quiebra, concurso o insolvencia del deudor.
- Cuando el deudor se ha obligado a relevarle en un plazo determinado y éste ha vencido.
- Cuando la deuda es exigible, por haber cumplido el plazo en que debe satisfacerse.
- Cuando hubieran transcurrido 10 años desde la constitución de la fianza y la obligación principal no tiene término fijo para su vencimiento (a menos que sea de tal naturaleza y se extinga en un plazo mayor de 10 años).
- **Posición fiador-solvens:** Si el fiador llega a pagar, tiene derecho a reclamar al deudor el reintegro de lo pagado, bien mediante reembolso o reintegro (contiene indemnización por la cantidad total, los intereses legales, los gastos ocasionados y los daños y perjuicios) o bien por subrogación legal (El fiador se convierte en acreedor del deudor con respecto a los derechos que tuviera el acreedor, el fiador ha transigido con el acreedor, no puede pedir al deudor más de lo que realmente haya pagado).
- **Resarcimiento del fiador-solvens:** El fiador solvens cuenta a su favor con ambos tipos de acciones, y él mismo podrá decidir cuál ejercita, atendiendo a sus propios intereses. **Conviene tener presente las siguientes reglas:**
 - Si el fiador paga sin ponerlo en conocimiento del deudor, podrá éste oponerse, pues el fiador tiene un deber de comunicación al deudor principal.
 - Si paga cuando el deudor ya lo hizo, se considerará pago de lo indebido y sólo puede repetir contra el acreedor.
 - Si la deuda era a plazo y la paga antes del vencimiento, no puede pedir reembolso hasta que el plazo venza.

Relaciones de los cofiadores (art. 1837.1 CC):** Cuando son 2 o más los fiadores de un mismo deudor y deuda, se realiza en **beneficio de división, es decir, cada uno de ellos responderá de la parte que le corresponda**.

- Pero puede ocurrir, aunque es infrecuente, que pese a existir esta obligación mancomunada, uno de los fiadores satisfaga el importe íntegro de la deuda. En este el que de ellos la haya pagado podrá reclamar a cada uno de los otros la parte que proporcionalmente le corresponda satisfacer.
- **Si alguno de los fiadores que no ha realizado el pago fuera insolvente, ésta recaerá sobre todos en la misma proporción.** Los demás cofiadores, a los que se reclama su parte en la satisfacción del crédito, podrán oponerle al cofiador que pagó las mismas excepciones que hubieran podido oponer al acreedor.

Fianza solidaria: se caracteriza por la inexistencia del beneficio de excusión alguno en favor del fiador. Por lo que el **acreedor puede reclamar el cumplimiento de la obligación tanto al deudor como al fiador o fiadores solidarios**.

- **Debate doctrinal:** ¿Se trata de una subespecie de las obligaciones solidarias? ¿O de una subespecie de fianza? Doctrinalmente se entiende que se aplican las reglas de las obligaciones solidarias hasta el momento del pago; mientras que una vez que el fiador ha pagado se aplican las reglas propias de la fianza.

Avál a primer requerimiento: consiste en un acuerdo en cuya virtud la entidad garante (p. e. entidad financiera) garantiza el cumplimiento de la deuda u obligación del deudor frente a su acreedor que puede requerir el pago correspondiente a la entidad garante al incumplirse la obligación. **Estamos frente a una relación triangular para garantizar el cumplimiento de la obligación.** Nació en Alemania para asegurar transacciones internacionales.

Extinción del contrato de Fianza: Al ser un contrato o una relación jurídica de carácter accesorio la obligación del fiador **se extingue al mismo tiempo que la del deudor**. Así, además de considerar el pago hecho por el propio deudor, conviene hacer referencia a la dación en pago hecha por el deudor, a la confusión que se verifica en la persona del deudor y en la del fiador cuando uno de ellos hereda al otro, etc. **NUNCA el fiador puede resultar perjudicado ni gravado más que a aquello a que se comprometió:**

- La prórroga concedida al deudor por el acreedor sin consentimiento del fiador extingue la fianza, pues se podría producir insolvencia del deudor en ese tiempo prorrogado.
- Los fiadores, aunque sean solidarios, quedan libres de su obligación siempre que, por algún hecho del acreedor, no queden subrogados en los derechos, hipotecas y privilegios del mismo.