



Facultad
de Ciencias
de la Empresa

LECCIONES DE INTRODUCCIÓN AL DERECHO PATRIMONIAL



Carlos Manuel Díez Soto

Catedrático de Derecho Civil
Universidad Politécnica de Cartagena



Universidad
Politécnica
de Cartagena

LECCIONES DE INTRODUCCIÓN AL DERECHO PATRIMONIAL

**Carlos Manuel Díez Soto Catedrático de
Derecho Civil Universidad Politécnica de
Cartagena**

2017

© 2017, Carlos Manuel Díez Soto

© 2017, Universidad Politécnica de Cartagena.

CRAI Biblioteca
Plaza del Hospital, 1
30202 Cartagena.
968325908
ediciones@upct.es



Primera edición, 2017

ISBN: 978-84-16325-33-7



Esta obra está bajo una licencia de Reconocimiento-NO comercial-Sin Obra Derivada (by-nc-nd): no se permite el uso comercial de la obra original ni la generación de obras derivadas. <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>

Tabla de contenido

LECCIÓN 1ª. INTRODUCCIÓN AL DERECHO.....	7
1) El Derecho. Concepto y fines.	7
2) Las diferentes ramas del Derecho.....	7
3) El Derecho Civil español.	10
3.1. El Código Civil y la legislación civil especial.....	10
3.2. El Derecho Civil común y los Derechos Civiles forales o especiales.....	10
LECCIÓN 2ª. LAS FUENTES DEL DERECHO.....	12
1) Las fuentes del Derecho.....	12
1.1. El artículo 1ª del Código Civil.....	12
1.2. Los principios de jerarquía y competencia.....	12
2) La ley.....	12
3) La costumbre y los principios generales del Derecho.	14
3.1. La costumbre.....	14
3.2. Los principios generales del Derecho.....	14
4) La jurisprudencia.....	15
5) El Derecho Comunitario.....	15
5.1. La estructura orgánica de la Unión Europea.....	15
5.2. Las fuentes del Derecho Comunitario.....	16
LECCIÓN 3ª. APLICACIÓN Y EFICACIA DE LAS NORMAS JURÍDICAS.....	18
1) Aplicación e interpretación de las normas jurídicas.	18
2) Eficacia de las normas jurídicas.....	19
2.1. Eficacia obligatoria.	19
2.2. Eficacia de las normas en el tiempo y en el espacio.....	20
A) Eficacia de las normas en el tiempo.....	20
B) Eficacia de las normas en el espacio.....	21
2.3. Eficacia sancionadora de las normas jurídicas.	22
LECCIÓN 4ª. EL DERECHO SUBJETIVO.....	23
1) El derecho subjetivo. Concepto, caracteres y clases.....	23
2) Adquisición, modificación y extinción de los derechos subjetivos.....	24
3) Influencia del tiempo sobre los derechos subjetivos.....	25
3.1. Cómputo civil del tiempo.	25
3.2. La prescripción extintiva.....	26
3.3. La caducidad.....	26
4) Ejercicio de los derechos subjetivos.....	27
4.1. Límites al ejercicio de los derechos subjetivos.....	27
4.2. Ejercicio de los derechos mediante representación.....	28
A) Concepto y clases.....	28
B) El negocio de apoderamiento.....	29
LECCIÓN 5ª. LA PERSONA COMO SUJETO DEL DERECHO.	30
1) Persona y personalidad.	30
2) La persona física.	30
2.1. Capacidad jurídica y capacidad de obrar. Circunstancias personales modificativas de la capacidad de obrar.....	30
2.2. El estado civil de la persona. El Registro Civil.....	31

3) Las personas jurídicas.....	32
3.1. Concepto, clases y régimen jurídico general.....	32
3.2. Las asociaciones.....	34
3.3. Las fundaciones.....	35
LECCIÓN 6ª. LAS COSAS Y LOS BIENES COMO OBJETO DEL DERECHO..	36
1) Cosas y bienes.....	36
2) Clasificación de las cosas.....	36
2.1. Bienes muebles e inmuebles.....	36
2.2. Bienes públicos y privados.....	37
2.3. Cosas fungibles y no fungibles.	38
2.4. Cosas genéricas y específicas.	38
2.5. Cosas consumibles y no consumibles.	38
2.6. Cosas divisibles e indivisibles.	38
2.7. Cosas extra comercio.....	38
2.8. Cosas simples y compuestas. Las universalidades.	39
3) Frutos, gastos y mejoras.	39
4) El patrimonio.....	40
LECCIÓN 7ª. EL DERECHO DE CRÉDITO U OBLIGACIÓN (I).....	42
1) El derecho de crédito u obligación. Concepto y fuentes.....	42
2) El objeto de la obligación.....	42
2.1. Obligaciones de dar, hacer y no hacer.	42
2.2. Las obligaciones pecuniarias.....	43
3) Los sujetos de la obligación.....	44
3.1. Obligaciones mancomunadas y solidarias.	44
3.2. Obligaciones unilaterales y bilaterales.....	45
4) El pago o cumplimiento de la obligación.....	45
4.1. Sujetos del pago. El cobro de lo indebido.....	45
4.2. Objeto del pago.....	46
4.3. Tiempo y lugar del pago. La condición y el término.	46
4.4. Prueba y gastos del pago.....	47
4.5. Formas especiales de pago.....	47
A) La imputación de pagos.	47
B) El pago por cesión de bienes.....	48
C) La dación en pago.....	48
D) Ofrecimiento de pago y consignación.....	48
LECCIÓN 8ª. EL DERECHO DE CRÉDITO U OBLIGACIÓN (II).....	49
1) Extinción de las obligaciones por causas distintas del pago. Modificación de las obligaciones.....	49
1.1. Imposibilidad sobrevenida de la prestación.....	49
1.2. Condonación o remisión de la deuda.	49
1.3. Confusión.....	49
1.4. Compensación.....	50
1.5. Novación.	50
2) El incumplimiento de la obligación.....	50
3) Garantía y protección del crédito.....	52
3.1. Cláusula penal.....	53
3.2. Las arras.....	53
3.3. La excepción de contrato no cumplido.....	53
3.4. El derecho de retención.....	53
3.5. La acción subrogatoria.....	54
3.6. La acción revocatoria o pauliana.	54
3.7. La acción directa.	54

3.8. Concurrencia y prelación de créditos.....	54
LECCIÓN 9ª. EL CONTRATO: TEORÍA GENERAL.....	56
1) Concepto de contrato. El principio de autonomía de la voluntad.....	56
2) Elementos o requisitos esenciales del contrato.....	56
2.1. Consentimiento.....	56
2.2. Objeto.....	57
2.3. Causa.....	57
2.4. Forma.....	57
3) Clases de contratos.....	58
4) La formación del contrato.....	59
4.1. Los tratos preliminares. La responsabilidad precontractual.....	59
4.2. La perfección del contrato. Oferta y aceptación.....	59
4.3. Momento y lugar de perfección del contrato.....	59
4.4. El precontrato.....	60
5) Efectos del contrato.....	60
6) Interpretación del contrato.....	61
7) Ineficacia del contrato: invalidez e ineficacia funcional.....	62
8) Las condiciones generales de los contratos y la protección de los consumidores.....	63
LECCIÓN 10ª. LOS CONTRATOS EN PARTICULAR (I).....	66
1) Contratos transmisivos de la propiedad.....	66
1.1. La compraventa.....	66
A) Concepto y caracteres.....	66
B) Contenido.....	66
C) En particular, la venta de bienes de consumo.....	68
1.2. La permuta.....	69
1.3. La donación.....	69
2) Contratos traslativos del uso y disfrute.....	70
2.1. El arrendamiento de cosas.....	70
2.2. El arrendamiento de fincas urbanas.....	71
2.3. El arrendamiento de fincas rústicas.....	72
2.4. El contrato de préstamo. Comodato y mutuo.....	73
LECCIÓN 11ª. LOS CONTRATOS EN PARTICULAR (II).....	74
1) Contratos relativos a la prestación de servicios.....	74
1.1. El arrendamiento de servicios.....	74
1.2. El contrato de obra.....	74
A) Concepto y modalidades.....	74
B) Contenido. Régimen de responsabilidad en la edificación.....	74
C) Extinción.....	75
1.3. El contrato de mandato.....	76
A) Concepto y caracteres.....	76
B) Contenido.....	76
C) Extinción.....	77
D) La gestión de negocios ajenos sin mandato.....	77
1.4. El contrato de depósito.....	77
2) El contrato de sociedad.....	77
2.1. Concepto y modalidades.....	77
2.2. Contenido.....	78
2.3. Extinción.....	78
3) Contratos de garantía: la fianza.....	79
3.1. Concepto y caracteres.....	79
3.2. Contenido.....	79
4) Contratos para el esclarecimiento de situaciones controvertidas.....	79

4.1. La transacción.....	79
4.2. El arbitraje.....	80
5) Los contratos aleatorios.	80
LECCIÓN 12ª. LA RESPONSABILIDAD CIVIL.	81
1) Concepto de responsabilidad civil o extracontractual.	81
2) Clases de responsabilidad civil.	81
3) Presupuestos de la responsabilidad civil.....	82
4) La reparación del daño.	84
LECCIÓN 13ª. LOS DERECHOS REALES EN GENERAL.....	85
1) Los derechos reales en general.	85
2) Clasificación de los derechos reales.	85
3) La posesión.....	86
4) Modos de adquisición y transmisión de los derechos reales.	87
4.1. La ocupación.....	87
4.2. La accesión.....	87
4.3. El sistema del título y el modo.	88
4.4. La usucapión.....	88
4.5. Las adquisiciones “a non domino”	89
5) Causas de extinción de los derechos reales.....	89
6) La publicidad de los derechos reales. El Registro de la Propiedad.....	90
LECCIÓN 14ª. LA PROPIEDAD.	93
1) La propiedad privada como base del sistema económico constitucional	93
2) El derecho de propiedad.....	93
2.1. Concepto, contenido y límites.	93
2.2. Protección y defensa.	94
3) Situaciones de cotitularidad.	95
3.1. La comunidad de bienes o derechos.....	95
3.2. La propiedad horizontal.	96
4) Propiedades especiales por razón del objeto.	97
4.1. La propiedad intelectual.....	97
4.2. La propiedad de los recursos hidráulicos y minerales.	97
4.3. La propiedad urbanística.	97
4.4. La propiedad rústica.	98
LECCIÓN 15ª. LOS DERECHOS REALES LIMITADOS.....	99
1) Los derechos reales de goce, uso y disfrute.....	99
1.1. El usufructo.....	99
1.2. Los derechos de uso y habitación.....	99
1.3. Las servidumbres.....	99
1.4. El derecho de superficie.	100
1.5. Los derechos de sobreelevación y subedificación.	100
2) Los derechos reales de garantía.	101
2.1. La hipoteca.....	101
2.2. Las garantías reales mobiliarias.....	103
A) La prenda.....	103
B) Hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de la posesión.....	103
3) Los derechos reales de adquisición.....	104
3.1. Tanteo y retracto.	104
3.2. La opción.....	104
LECCIÓN 16ª. DERECHO DE FAMILIA Y DE SUCESIONES.....	105
1) El Derecho de familia.	105

1.1. Concepto y contenido.	105
1.2. El régimen económico-matrimonial.....	105
1.3. El régimen de gananciales.	105
1.4. Los regímenes de separación y participación.	106
2) El Derecho de sucesiones.	107
2.1. Concepto.	107
2.2. La herencia.....	107
2.3. Clases de sucesión.....	108
A) Sucesión voluntaria, legal y forzosa.....	108
B) Sucesión a título universal y a título particular. Heredero y legatario.	108
2.4. Las fases del fenómeno hereditario.....	109
BIBLIOGRAFÍA RECOMENDADA.....	110

LECCIÓN 1ª. INTRODUCCIÓN AL DERECHO.

1) EL DERECHO. CONCEPTO Y FINES.

Se puede definir el Derecho como el conjunto de normas que regulan la convivencia social y cuyo cumplimiento se puede imponer coactivamente por los órganos del Estado.

Las normas jurídicas presentan ciertas características especiales que permiten diferenciarlas de otras categorías de reglas sociales: alteridad (las normas jurídicas siempre regulan relaciones entre sujetos), generalidad (no se refieren a supuestos concretos, sino a una generalidad de casos), obligatoriedad (no aconsejan conductas, sino que las imponen con carácter obligatorio, bien en un sentido positivo –mandatos- o negativo –prohibiciones-) y coercibilidad (en caso de incumplimiento, puede imponerse su cumplimiento forzoso y/o una sanción, recurriendo, en caso de ser necesario, al uso legítimo de la fuerza por parte de los órganos del Estado).

El Derecho está llamado a cumplir diferentes fines, que en mayor o menor grado están presentes en todas las normas jurídicas: la realización de la Justicia (que, según una definición clásica, consiste en “dar a cada uno lo suyo”), el establecimiento de unas reglas básicas de organización social, y la garantía de la seguridad jurídica (esto es, una situación de estabilidad y certidumbre en las relaciones jurídicas).

El término “derecho” puede tener dos significados básicos: como “Derecho objetivo” se identifica con esa idea de conjunto de normas u ordenamiento (p. ej., Derecho español, Derecho comunitario, Derecho Civil, etc.); en cambio, como “derecho subjetivo” designa la situación de poder que el ordenamiento reconoce a un sujeto para la protección de sus intereses legítimos (p. ej., derecho de propiedad, derecho de crédito, etc.).

Por otro lado, conviene conocer el concepto de “Derecho Positivo”, que se define como el Derecho vigente en un lugar y tiempo determinado, y que se suele contraponer al concepto de “Derecho Natural”, que se identifica –según algunos- con el conjunto de reglas y principios universales, dotados de un fundamento ético o religioso, y que están impresos en la razón y en la naturaleza humana, sirviendo fundamentalmente como criterio básico para determinar si un determinado Derecho Positivo es o no justo.

2) LAS DIFERENTES RAMAS DEL DERECHO.

El Derecho Positivo se ha considerado tradicionalmente dividido en dos grandes ramas o sectores –el Derecho Privado y el Derecho Público-, que regulan realidades diversas y que, en consecuencia, están sometidos a principios distintos. El Derecho público puede definirse como aquel sector del ordenamiento jurídico que regula las relaciones en las que intervienen el Estado y demás entes públicos (Comunidades Autónomas, Ayuntamientos, etc.), siempre que éstos actúan investidos de “imperium” o soberanía, es decir, en una posición de preeminencia sobre los particulares y con especiales prerrogativas; en él prevalece la idea de jerarquía y la protección de los intereses generales. En cambio, el Derecho Privado es el sector del ordenamiento jurídico que regula las relaciones entre particulares o entre los particulares y el Estado u otros entes públicos, cuando éstos no actúan investidos de “imperium”, sino en una posición de igualdad respecto a los particulares y como uno más de éstos; en el Derecho

Privado prevalece la idea de autonomía de la voluntad en la tutela por el individuo de sus propios intereses.

Cada uno de estos grandes sectores presenta a su vez diferentes ramas, cuyos caracteres más relevantes son los siguientes:

A) En el Derecho Público se engloban:

a) El Derecho Penal: Se encarga de determinar qué conductas deben ser consideradas como constitutivas de delito, y cuál es la pena que se debe imponer a quien las realiza. Uno de los principios básicos del Derecho Penal es el de tipicidad, con arreglo al cual ninguna conducta puede ser considerada como delito si no estaba tipificada como tal en el Código Penal antes de su comisión, del mismo modo que no se puede imponer una pena que no estuviera prevista por el mismo Código antes de la comisión del delito. El Código Penal vigente es de 1995.

b) El Derecho Administrativo: Regula las relaciones entre las Administraciones Públicas (Estado, Comunidades Autónomas, Ayuntamientos, etc.) y los particulares, así como la prestación de los servicios públicos, el régimen de fomento, autorización e inspección de las actividades de los particulares, etc. La actividad de la Administración está estrictamente sujeta al principio de legalidad; las decisiones de la Administración son ejecutivas, ya que ella misma puede ejecutarlas sin necesidad de acudir a los Tribunales; pero están sometidas al control judicial, con el fin de garantizar su sometimiento a la ley. Los principales textos legales en esta materia son la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público y la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, ambas de 2015.

c) El Derecho Financiero, Fiscal o Tributario: Puede considerarse como una parte especial del Derecho Administrativo que regula las relaciones entre Hacienda y los contribuyentes, especialmente en lo que se refiere a la obligación de pagar los impuestos, tasas, etc. La actual Ley General Tributaria es de 2003.

d) El Derecho Internacional Público: Se ocupa de las relaciones entre Estados, de los Tratados Internacionales y de las organizaciones internacionales.

e) Algunos aspectos del Derecho del Trabajo, como el régimen de la Seguridad Social o el Derecho Sindical, pueden considerarse integrados en el Derecho Público.

f) El Derecho Procesal: Regula la organización de los Tribunales de Justicia y los procedimientos judiciales. Su norma básica es la Ley Orgánica del Poder Judicial, de 1985. En el Derecho español existen cuatro grandes órdenes jurisdiccionales, cada uno de ellos sometido a sus propios principios:

-Jurisdicción civil: Se ocupa de los asuntos civiles y mercantiles. En él prevalecen, como regla general, el principio dispositivo y el principio de aportación de parte: los Jueces civiles no actúan de oficio o por propia iniciativa, sino que han de limitarse a resolver las pretensiones formuladas por las partes del procedimiento, sobre la base de las alegaciones y los medios de prueba aportados por ellas. La Ley de Enjuiciamiento Civil vigente es de 2000.

-Jurisdicción penal: Se ocupa de enjuiciar los delitos y de imponer las penas correspondientes. El principio fundamental de esta jurisdicción es la presunción de inocencia: nadie puede ser condenado mientras no se demuestre su culpabilidad en el juicio correspondiente. La Ley de Enjuiciamiento Criminal vigente data de 1882.

-Jurisdicción contencioso-administrativa: Le corresponde la revisión judicial de los actos administrativos; como regla general, los particulares sólo pueden recurrir a estos Tribunales tras haber agotado la vía de los recursos ante la propia Administración. La Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa es de 1998.

-Jurisdicción social o laboral: Se ocupa de las cuestiones relacionadas con el Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. Se caracteriza por la agilidad del procedimiento y por su carácter marcadamente proteccionista respecto a la situación del trabajador. La Ley reguladora de la Jurisdicción Social es de 2011.

B) Los principales sectores del Derecho Privado son:

a) El Derecho Civil: Es el Derecho Privado General. Regula las relaciones que afectan al individuo en cuanto tal y en sus aspectos más inmediatos: como persona, como miembro de una familia, y como titular de un patrimonio. Su contenido puede sintetizarse del siguiente modo:

-Derecho de la Persona: Incluye la regulación de la adquisición y extinción de la personalidad, los derechos inherentes a la misma, la capacidad y el régimen de las personas jurídicas.

-Derecho de Familia: Abarca la regulación, tanto en sus aspectos personales como económicos, de las relaciones matrimoniales (y cuasim matrimoniales), paterno-filiales y de parentesco.

-Derecho Patrimonial: En él se engloban, entre otras materias, el régimen de los derechos de crédito (obligaciones y contratos), los derechos reales, y la sucesión "mortis causa".

Su principal fuente es el Código Civil de 1889.

b) El Derecho Mercantil. Se ocupa especialmente de las relaciones patrimoniales entre comerciantes o empresarios y del estatuto del empresario individual o social. Su principal fuente normativa es el Código de Comercio de 1885.

c) El Derecho Internacional Privado: Se ocupa de aquellas relaciones entre particulares que presentan puntos de conexión con dos o más ordenamientos jurídicos, con objeto de determinar qué Tribunales son competentes para conocer de un determinado asunto y qué normas han de aplicar para resolverlo. Las normas más importantes de Derecho Internacional Privado (normas de conflicto) están recogidas en los arts. 8 a 12 del Código Civil.

d) Determinados aspectos del Derecho del Trabajo pueden adscribirse al Derecho Privado; en particular, así ocurre con la materia relativa al contrato de trabajo, cuya principal fuente reguladora es el Estatuto de los Trabajadores (Texto Refundido de 2015).

C) Al margen de la distinción entre Derecho Público y Privado, y por encima de ella, hay que situar en la actualidad el Derecho Constitucional, es decir, aquella rama del Derecho que estudia los principios fundamentales del ordenamiento jurídico español y de sus diferentes ramas –tanto de Derecho Público como de Derecho Privado-, tal como aparecen formulados en la Constitución de 1978.

3) EL DERECHO CIVIL ESPAÑOL.

3.1. El Código Civil y la legislación civil especial.

El principal texto legal del Derecho Civil español es el Código Civil, promulgado en 1889, aunque ha sido objeto de múltiples reformas a lo largo de su historia. Consta de 1.976 artículos, distribuidos en un Título Preliminar y cuatro Libros, cuyo contenido es, en esencia, el siguiente:

-En el Título Preliminar se contienen determinadas materias que afectan a todo el ordenamiento jurídico español, y no sólo al Derecho Civil, como son la determinación de las fuentes del Derecho y las reglas sobre aplicación y eficacia de las normas jurídicas¹. Además, en el Título Preliminar se contienen las llamadas “normas de conflicto”, que constituyen la materia propia del Derecho Internacional Privado y del Derecho Interregional².

-En el Libro I, titulado “De las personas”, se regula la persona física, la persona jurídica y la familia³.

-En el Libro II, titulado “De los bienes, la propiedad y sus modificaciones”, se contiene el régimen del derecho de propiedad y de los derechos reales limitados⁴.

-En el Libro III, titulado “De los modos de adquirir la propiedad” se contienen, entre otras cuestiones, el régimen de la donación y el de la sucesión “mortis causa”⁵.

-En el Libro IV, titulado “De las obligaciones y contratos”, se regula la teoría general de la obligación⁶ y las fuentes de las obligaciones, entre las cuales destacan los contratos⁷ y la responsabilidad extracontractual⁸.

Hay que advertir que, al margen del Código Civil, existen muchas otras leyes civiles especiales que regulan materias específicas, y que serán examinadas en su momento (entre otras, Ley Hipotecaria, Ley del Registro Civil, Ley de Arrendamientos Urbanos, Ley de Arrendamientos Rústicos, Ley de Propiedad Horizontal, Ley de Propiedad Intelectual, etc.).

3.2. El Derecho Civil común y los Derechos Civiles forales o especiales.

Una importante peculiaridad del Derecho Civil español reside en que en él, por razones históricas, coexisten varios sistemas jurídicos. Cuando se promulga el CC, en 1889, se declaran subsistentes los llamados “Derechos forales o especiales” que por entonces existían en determinados territorios españoles: Vizcaya y Alava, Cataluña, Baleares, Aragón, Navarra y Galicia. Aunque el contenido y extensión de tales Derechos era –y es- muy diverso, las principales peculiaridades respecto al Derecho Civil vigente en el resto de España (el llamado “Derecho Civil común” o “sistema del

¹ V. lección 2ª.

² V. lección 3ª.

³ V. lecciones 5ª y 16ª.

⁴ V. lecciones 13ª a 15ª.

⁵ V. lecciones 10ª y 16ª.

⁶ V. lecciones 7ª y 8ª.

⁷ V. lecciones 9ª a 11ª.

⁸ V. lección 12ª.

Código Civil”) se referían a la regulación del régimen económico del matrimonio y al Derecho de Sucesiones.

La Constitución de 1978, al abordar el reparto de competencias entre el Estado central y las Comunidades Autónomas, se refiere concretamente al Derecho Civil en su art. 149.1.8°. En él se declara que el Derecho Civil es competencia exclusiva del Estado, pero añade que las Comunidades Autónomas que tuvieran un Derecho foral o especial propio podrían conservar, modificar y desarrollar su contenido. Al amparo de este precepto, las Comunidades Autónomas con Derecho foral propio han venido desarrollando en los últimos años una intensa actividad legislativa en materia de Derecho Civil, hasta el punto de que, p. ej., Cataluña cuenta ya con su propio Código Civil.

Es importante destacar que el propio art. 149.1.8° declara expresamente que ciertas materias civiles especialmente importantes serán en todo caso competencia exclusiva del Estado. Tales materias son:

- Las reglas sobre aplicación y eficacia de las normas jurídicas.
- Relaciones jurídico-civiles relativas a las formas del matrimonio.
- Ordenación de los registros e instrumentos públicos.
- Bases de las obligaciones contractuales.
- Normas para resolver los conflictos de leyes.
- Determinación de las fuentes del derecho, con respeto, en este último caso, a las normas de Derecho foral o especial.

Conviene tener en cuenta asimismo que el art. 149.1, en otros apartados, atribuye competencia exclusiva al Estado en relación con otras materias que pueden afectar al Derecho Civil, como la legislación mercantil, la legislación procesal, el régimen de la propiedad intelectual e industrial, la ordenación de la actividad bancaria y de seguros, o la legislación sobre expropiación forzosa.

LECCIÓN 2ª. LAS FUENTES DEL DERECHO.

1) LAS FUENTES DEL DERECHO.

1.1. El artículo 1ª del Código Civil.

El concepto de “fuentes del Derecho” puede utilizarse en un doble sentido: las “fuentes del Derecho en sentido material” son las distintas entidades políticas y sociales que tienen la potestad de dictar normas jurídicas obligatorias (p. ej., las Cortes Generales, el Gobierno, los Parlamentos autonómicos, los grupos sociales, en el caso de la costumbre, etc.); las “fuentes del Derecho en sentido formal”, en cambio, son los distintos tipos de normas jurídicas (leyes, decretos, reglamentos comunitarios, etc.).

El art. 1.1 del CC determina cuáles son los tres tipos básicos de fuentes formales existentes en el Derecho español: “Las fuentes del ordenamiento jurídico español son la ley, la costumbre y los principios generales del Derecho”. Estas fuentes han de servir de base para la resolución de cualquier problema que se suscite ante los Tribunales de Justicia, ya que, como establece el art. 1.7 CC, “los Jueces y Tribunales tienen el deber inexcusable de resolver en todo caso los asuntos de que conozcan, ateniéndose al sistema de fuentes establecido”.

1.2. Los principios de jerarquía y competencia.

El ordenamiento jurídico español actual se caracteriza por su extraordinaria complejidad, derivada de la coexistencia de diferentes instancias políticas generadoras de normas jurídicas. Por eso, nuestro sistema vigente –a diferencia de lo que sucedía con anterioridad a la Constitución de 1978- no se articula exclusivamente sobre la base del principio de jerarquía normativa, sino que también ha de tenerse en cuenta el principio de competencia.

El principio de jerarquía aparece formulado en el art. 1.2 CC: “Carecerán de validez las disposiciones que contradigan otra de rango superior”. La jerarquía básica de las fuentes del ordenamiento español se corresponde con el orden en que aparecen mencionadas por el CC: en primer lugar la ley (concepto que a su vez incluye diferentes tipos de disposiciones, cada una con su propio rango), en segundo lugar la costumbre, y en tercer lugar los principios generales del Derecho.

Por su parte, el principio de competencia normativa puede definirse como aquel principio en virtud del cual la potestad de dictar normas sobre determinadas materias corresponde en exclusiva a ciertas instancias o entidades, cuyo ámbito competencial no puede ser invadido por otras. De este modo, el principio de competencia, y no el de jerarquía, es el que ordena la relación entre las normas emanadas del Estado, de las Comunidades Autónomas, y de la Unión Europea, ya que cada una de estas instancias tiene definido un ámbito competencial determinado, por un lado, en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía, y por otro en los Tratados constitutivos de la Unión Europea.

2) LA LEY.

En sentido amplio, la ley se diferencia de las demás fuentes del Derecho por ser una norma escrita; no obstante, el término “ley” se utiliza también en un sentido restringido para designar un tipo especial de normas escritas. Atendiendo a sus fuentes generadoras y a sus respectivos rangos, las leyes existentes en el ordenamiento español son las siguientes:

A) La Constitución de 1978: Es la norma suprema del ordenamiento jurídico español. En ella se contienen los principios fundamentales del Estado español, sus órganos e instituciones básicos, los derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos, y los fundamentos de la estructura autonómica del Estado. Todas las demás normas jurídicas están supeditadas a la Constitución, y carecen de validez en cuanto la contradigan; no obstante, en el caso de las leyes en sentido estricto (emanadas del Poder Legislativo), el único órgano que puede declarar la inconstitucionalidad de una ley, y por tanto su nulidad, es el Tribunal Constitucional.

B) Los Tratados Internacionales: Son los acuerdos suscritos por el Estado español con otros Estados con arreglo a las normas del Derecho Internacional Público. Los Tratados vinculan al Estado español desde que son ratificados conforme a tales normas, pero sólo pasan a formar parte del ordenamiento interno –y, por tanto, son aplicables por los Tribunales españoles- con arreglo a lo que establece el art. 1.5 CC: “Las normas jurídicas contenidas en los tratados internacionales no serán de aplicación directa en España en tanto no hayan pasado a formar parte del ordenamiento interno mediante su publicación íntegra en el Boletín Oficial del Estado”. Una vez publicados, su rango es inferior a la Constitución, pero superior al de las leyes internas.

C) Las leyes (en sentido estricto) son las normas emanadas del Poder Legislativo (ya sea el estatal –las Cortes Generales- o el autonómico –los Parlamentos de las diferentes Comunidades Autónomas-). Existen dos tipos de leyes, que no guardan entre sí una relación de jerarquía, sino de competencia por razón de la materia:

-Las Leyes Orgánicas: Son las leyes que tienen por objeto el desarrollo directo de la Constitución. Entre ellas cabe mencionar, por ejemplo, las que desarrollan los derechos y libertades fundamentales, los órganos esenciales del Estado, el régimen electoral general y, muy especialmente, los Estatutos de Autonomía de las diferentes Comunidades Autónomas, donde se determinan las competencias asumidas por cada una de ellas. Las Leyes Orgánicas se caracterizan porque para su aprobación y modificación se requiere la mayoría absoluta en el Congreso de los Diputados (art. 81 CE).

-Las Leyes Ordinarias: Son las leyes que recaen sobre las demás materias que no han de ser reguladas por ley orgánica por exigencia constitucional. En principio, es el mismo Poder Legislativo el que decide qué materias han de ser reguladas mediante una ley ordinaria, aunque la Constitución establece en ocasiones una reserva de ley para regular ciertas cuestiones. Las Leyes Ordinarias pueden ser aprobadas y modificadas por mayoría simple.

D) Normas con rango de ley dictadas por el Poder Ejecutivo. En ciertos casos previstos por la Constitución, el Gobierno puede dictar normas con rango de ley:

-Los Reales Decretos-Ley son normas que el Gobierno puede dictar, en virtud de una habilitación directa de la Constitución, en casos de extraordinaria y urgente necesidad (art. 86 CE). No pueden afectar a determinadas materias especialmente importantes y sensibles (como las instituciones básicas del Estado, los derechos y libertades de los ciudadanos, el régimen de las Comunidades Autónomas, o el régimen electoral general), y tienen una eficacia provisional, ya que en el plazo de un mes deben ser convalidados o derogados por el Congreso.

-Los Reales Decretos Legislativos son normas que el Gobierno puede dictar por delegación de las Cortes Generales en un caso concreto, siempre que no se trate de materias que han de ser reguladas por Ley Orgánica. Normalmente se utilizan para la

regulación de materias especialmente complejas desde el punto de vista técnico, a través de dos vías: la elaboración de Textos Refundidos destinados a reordenar y clarificar la regulación preexistente en una determinada materia, y la elaboración de textos articulados en desarrollo de Leyes de Bases previamente aprobadas por las Cortes (arts. 82 a 85 CE).

E) Los Reglamentos son normas de rango inferior a la ley que emanan del Poder Ejecutivo (es decir, el Gobierno y la Administración que de él depende, tanto en el ámbito estatal como autonómico, local o institucional), y que normalmente sirven para desarrollar de forma pormenorizada el contenido de las leyes o para regular cuestiones no abordadas por el Poder Legislativo. Los más importantes son los Reales Decretos (que son aprobados por el Consejo de Ministros), y las Ordenes Ministeriales (que son aprobadas por cada uno de los Ministros). Por debajo de ellos, existen muchos otros tipos de reglamentos, cuyo rango depende del órgano que los haya dictado (resoluciones, instrucciones, circulares, etc.).

3) LA COSTUMBRE Y LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO.

3.1. La costumbre.

La costumbre (o norma consuetudinaria) es aquella norma jurídica creada por una determinada colectividad social (ya sea territorial, profesional, o de otro tipo) mediante la observancia de una conducta generalizada, uniforme y continuada en el tiempo, con la convicción de estar realizando una conducta obligatoria; éste último dato permite diferenciar a la costumbre, entendida como norma jurídica, de otros usos y costumbres de carácter meramente social. La importancia de la costumbre hoy en día es mucho menor que la que tuvo en otros tiempos, aunque sigue teniendo cierta relevancia en determinados sectores (p. ej., en el ámbito rural y en el mundo de los negocios y las relaciones entre empresas).

La costumbre es fuente supletoria de primer grado, ya que sólo cabe recurrir a ella cuando no haya ley aplicable al caso, siempre que se den en ella los requisitos que establece el art. 1.3 CC: “La costumbre sólo regirá en defecto de ley aplicable, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público y que resulte probada”. Esta última exigencia constituye una diferencia importante respecto a la ley, ya que el contenido de ésta no debe ser probado para que los Tribunales la apliquen; en cambio, quien pretenda que un Tribunal resuelva un asunto aplicando una costumbre debe probar ante él la existencia, contenido y vigencia de la misma.

3.2. Los principios generales del Derecho.

Los principios generales del Derecho son aquellas reglas básicas o fundamentales que se inducen de la observación del ordenamiento en su conjunto, y que, según los casos, responden a criterios de justicia o a criterios de carácter esencialmente técnico. En ocasiones, los principios generales han sido expresamente formulados en normas escritas (p. ej., el principio de buena fe), pero otras veces no (p. ej., el principio que prohíbe el enriquecimiento sin causa). Su papel en el ordenamiento jurídico es doble: por un lado, son fuente supletoria de segundo grado, lo que significa que los Tribunales habrán de resolver aplicando los principios generales cuando no haya ni ley ni costumbre aplicables al caso concreto; por otro, tienen un carácter informador del ordenamiento jurídico, lo que significa que los Tribunales deben tener presentes los principios generales a la hora de interpretar y aplicar las leyes y las costumbres, con objeto de dar a éstas su verdadero significado. Así se deduce del art. 1.4 CC cuando

establece: “Los principios generales del derecho se aplicarán en defecto de ley o costumbre sin perjuicio de su carácter informador del ordenamiento jurídico”.

4) LA JURISPRUDENCIA.

La jurisprudencia es el conjunto de criterios manejados de forma reiterada por los Tribunales de Justicia al aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del Derecho en la resolución de los asuntos sometidos a su consideración.

La jurisprudencia no es fuente del Derecho, ya que los Tribunales no tienen por misión crear normas, sino aplicarlas al dictar sentencia en cada caso concreto; por eso, la jurisprudencia no tiene un carácter obligatorio o vinculante, ni para los Tribunales inferiores, ni para el propio Tribunal que la ha desarrollado, ya que –como ha establecido el Tribunal Constitucional- un Tribunal puede en cualquier momento modificar su jurisprudencia anterior, siempre que lo motive adecuadamente (para no infringir el principio de igualdad ante la ley).

No obstante, es indudable que la jurisprudencia tiene una extraordinaria importancia práctica, ya que lo cierto es que los Tribunales no suelen apartarse de su propia jurisprudencia ni de la de los Tribunales superiores. La mayor o menor importancia de la jurisprudencia depende, lógicamente, del Tribunal del que procede. En España resulta especialmente importante la que emana del Tribunal Constitucional, del Tribunal Supremo, y de ciertos Tribunales Internacionales, como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo o el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. A la jurisprudencia del TS, especialmente importante para el Derecho Privado, se refiere el art. 1.6 CC: “La jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del Derecho”.

5) EL DERECHO COMUNITARIO.

5.1. La estructura orgánica de la Unión Europea.

La distribución de los tres poderes clásicos (legislativo, ejecutivo y judicial) en el seno de la Unión Europea no se corresponde exactamente con la que se da en los países democráticos de nuestro entorno, sino que presenta importantes peculiaridades:

-El poder legislativo se atribuye conjuntamente al Parlamento Europeo (elegido por sufragio universal por los ciudadanos de los diferentes países miembros) y al Consejo de Ministros (que representa a los Estados miembros a través de sus Gobiernos, y está formado por los Ministros de Asuntos Exteriores de cada uno de ellos o, cuando se aborden materias concretas, por los Ministros del ramo correspondiente). Ambas instituciones deciden también la política presupuestaria de la UE.

-El poder ejecutivo corresponde a la Comisión, que viene a ser el Gobierno de la Unión Europea, y que defiende los intereses generales de ésta, garantizando el cumplimiento de la legislación europea. También asume la iniciativa en la elaboración de las normas.

-El poder judicial está residenciado en el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de Luxemburgo, que, entre otras funciones, está encargado de fijar la interpretación de las normas que integran el Derecho Comunitario con arreglo a

los Tratados constitutivos. Es importante señalar, no obstante, que la aplicación del Derecho comunitario es responsabilidad de los Jueces y Tribunales nacionales, como parte integrante de sus respectivos ordenamientos internos.

Al margen de los órganos citados, hay que citar también, como máximo órgano político de la UE, el Consejo Europeo, formado por los Jefes de Estado y de Gobierno de los diferentes países miembros, y que se reúne tres veces al año.

5.2. Las fuentes del Derecho Comunitario.

Las normas que conforman el Derecho de la Unión Europea pueden clasificarse en dos grandes grupos:

A) El Derecho Comunitario “primario u originario” está formado por los Tratados Internacionales constitutivos de la Unión Europea. Los más importantes son los siguientes:

-El Tratado de París de 1951, por el que se constituyó la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA).

-El Tratado de Roma de 1957, por el que se crea la Comunidad Económica Europea (CEE) y la Comunidad Europea de la Energía Atómica (EURATOM).

-El Acta Unica Europea, de 1986, que completó la implantación del mercado interior.

-El Tratado de Maastricht de 1992, por el que se crea la Unión Europea, y se amplían sus objetivos para abarcar, no sólo la integración económica, sino también la cooperación en materias tales como la defensa, política exterior, justicia y seguridad.

-El Tratado de Amsterdam de 1997, que reordenó el contenido de los Tratados.

-El Tratado de Niza de 2001, que tuvo por objeto fundamental readaptar el funcionamiento de la UE con vistas a su próxima ampliación mediante la incorporación de los países del Este, consumada finalmente en los años 2004 y 2007.

-El Tratado de Lisboa de 2007, que pretende resolver la crisis generada por la frustración del proceso de elaboración de una Constitución Europea. En él se adoptan medidas para reforzar la transparencia democrática y la eficacia en la adopción de decisiones por parte de los órganos de la UE.

-Los diferentes Tratados de adhesión firmados por los distintos países que sucesivamente se han ido incorporando a la Comunidad. España y Portugal se adhirieron en 1986 a través del Tratado de Madrid de 1985.

B) El Derecho Comunitario “derivado” está formado por el conjunto de normas emanadas de los órganos de la Unión Europea, en ejercicio de las competencias normativas que les son atribuidas por los Tratados constitutivos. Su publicación se realiza a través del Diario Oficial de la Unión Europea. Al margen de otras disposiciones no vinculantes (como los Dictámenes o las Recomendaciones), las normas comunitarias más importantes, por tener un carácter vinculante, son las siguientes:

-Los Reglamentos: Son normas de carácter general, aplicables a todos los Estados y a todos los ciudadanos de la UE; y son inmediatamente obligatorias, sin necesidad de ser previamente incorporadas a los ordenamientos internos. Tienen por objeto uniformizar la regulación de todos los países respecto a una determinada materia.

-Las Directivas: Son también normas de carácter general, aplicables a todos los Estados y a todos los ciudadanos de la UE; pero no son inmediatamente obligatorias,

sino que se limitan a imponer a los diferentes Estados ciertos objetivos que éstos han de realizar en un plazo determinado, dejándoles libertad para concretar el modo en que han de conseguirse en los respectivos ordenamientos internos. La incorporación del contenido de una Directiva al ordenamiento interno se denomina “transposición”. Las Directivas, que son especialmente importantes en materia de Derecho Privado, tienen por objeto armonizar la regulación de los diferentes países respecto a una determinada materia, sin llegar a uniformizarla.

-Las Decisiones: Son disposiciones de carácter inmediatamente obligatorio, pero que no tienen un carácter general, sino que van dirigidas a Estados o individuos concretos.

LECCIÓN 3ª. APLICACIÓN Y EFICACIA DE LAS NORMAS JURÍDICAS.

1) APLICACIÓN E INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS JURÍDICAS.

Toda norma jurídica aparece estructurada en dos partes: un supuesto de hecho, y una consecuencia jurídica. La aplicación de las normas a la realidad social supone la necesidad de realizar una serie de operaciones que tienden a determinar si una concreta situación de la realidad se corresponde o no con el supuesto de hecho de la norma, con el fin de decidir si se debe seguir o no la consecuencia jurídica prevista por ella. Tales operaciones son fundamentalmente tres:

A) Calificación: La situación concreta debe ser “traducida” al lenguaje jurídico para determinar en qué categoría jurídica encaja y, en consecuencia, qué normas hay que aplicar para resolver el problema. Para calificar una determinada situación (p. ej., un determinado contrato), lo decisivo no es la denominación que le hayan dado los propios interesados, sino su verdadera naturaleza.

B) Integración: Puede suceder que, una vez calificada la situación, no sea posible encontrar una norma que sea exactamente aplicable al caso concreto; se dice entonces que existe una “laguna legal”. Como el ordenamiento jurídico tiene que proporcionar necesariamente una solución para cualquier problema que pueda llegar a plantearse (y los Jueces han de resolver necesariamente, conforme al art. 1.7 CC), será necesario realizar una labor de “integración” con el fin de cubrir esa laguna legal. Para ello, el ordenamiento pone a disposición de los Jueces y Tribunales diferentes instrumentos, entre los cuales cabe destacar los siguientes:

-La analogía: Según el art. 4.1 CC, “procederá la aplicación analógica de las normas cuando éstas no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón”. El uso de la analogía está, sin embargo, sujeto a ciertos límites, ya que, como dice el art. 4.2 CC, “las leyes penales, las excepcionales y las de ámbito temporal no se aplicarán a supuestos ni en momentos distintos de los comprendidos expresamente en ellas”.

-La supletoriedad: Permite aplicar una regulación de carácter más general para suplir las lagunas que presente la regulación específica de una determinada materia. La supletoriedad funciona en diferentes niveles: así, determinadas fuentes del Derecho son supletorias respecto a otras (p. ej., los principios generales del Derecho se aplican con carácter supletorio respecto a la ley y a la costumbre); determinados sectores del ordenamiento son supletorios respecto a otros (el Derecho Civil es supletorio respecto al Derecho Mercantil; el Derecho Administrativo lo es respecto al Derecho Financiero; el Derecho estatal es supletorio respecto al de las Comunidades Autónomas); y ciertas leyes también pueden ser supletorias respecto a otras; en particular, el art. 4.3 CC atribuye un carácter supletorio general a este mismo cuerpo legal: “Las disposiciones de este Código se aplicarán como supletorias en las materias regidas por otras leyes”.

C) Interpretación: Una vez determinada la norma que ha de aplicarse para la solución del problema, debe ser interpretada con objeto de aplicarla correctamente. La interpretación consiste en descubrir el significado que ha de darse a la norma a partir de su texto y a la vista del caso concreto; según una expresión clásica, consiste en descubrir el “espíritu” de la norma a partir de su “letra”.

Existen diferentes tipos de interpretación:

a) Atendiendo al sujeto que la realiza, cabe hablar de una “interpretación auténtica” (la que realiza el propio órgano que dicta la norma), de una “interpretación judicial” (la que realizan los Tribunales de Justicia, y que da lugar a la jurisprudencia), y de una “interpretación doctrinal” (la que realizan los estudiosos e investigadores del Derecho).

b) Atendiendo al resultado de la interpretación, y en particular a la mayor o menor amplitud del sentido que ha de darse al texto de la norma, la interpretación puede ser extensiva, restrictiva o simplemente declarativa. La interpretación debe ser siempre restrictiva en el caso de las normas “desfavorables” (es decir, las normas sancionadoras o restrictivas de derechos), mientras que las normas “favorables” (las que conceden derechos o beneficios) pueden ser interpretadas de forma extensiva.

A la hora de interpretar una norma, los Jueces y Tribunales deben manejar los criterios e instrumentos que enumera el art. 3.1 CC:

-Criterio literal o gramatical: El sentido propio de las palabras utilizadas.

-Criterio sistemático: El contexto en que se sitúa la norma.

-Criterio histórico: Antecedentes históricos y legislativos.

-Criterio sociológico: La realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas las normas.

-Criterio teleológico o finalista: El criterio fundamental que ha de seguirse es el de atender al espíritu y finalidad de la norma, más que a su simple texto literal.

D) La equidad en la aplicación de las normas.

Se suele definir la equidad como la “Justicia del caso concreto”, es decir, aquella decisión que un sujeto adopta, no atendiendo al mandato del Derecho, sino a lo que le dicta su propio sentido de la Justicia ante un problema concreto. El art. 3.2 CC se refiere a la equidad para determinar hasta qué punto los Jueces y Tribunales pueden acudir a ella para resolver los problemas que se les plantean: “La equidad habrá de ponderarse en la aplicación de las normas, si bien las resoluciones de los Tribunales sólo podrán descansar de manera exclusiva en ella cuando la ley expresamente lo permita”. En consecuencia, la equidad podrá aplicarse de dos maneras:

-La aplicación “ponderada” de la equidad procede siempre; eso significa que, al aplicar cualquier norma legal, el Juez deberá tener en cuenta siempre las circunstancias del caso concreto, con objeto de evitar que una interpretación excesivamente rigurosa de la norma pueda dar lugar a injusticias.

-La decisión fundada exclusivamente en equidad sólo será posible cuando la Ley expresamente lo permita en un caso concreto. Ejemplos de ello pueden verse en los arts. 1103 y 1154 CC.

2) EFICACIA DE LAS NORMAS JURÍDICAS.

2.1. Eficacia obligatoria.

El carácter obligatorio de las normas jurídicas presupone que las mismas hayan sido objeto de la necesaria publicidad, con objeto de que todos los ciudadanos tengan la posibilidad de conocer su contenido. La publicación se realiza mediante los diferentes Diarios y Boletines Oficiales (Boletín Oficial del Estado, Boletín Oficial de la Región

de Murcia, Diario Oficial de la Unión Europea, etc.), en función de que se trate de una norma estatal, autonómica o comunitaria.

No obstante, una vez publicada la norma, su obligatoriedad no se hace depender del conocimiento efectivo que cada uno de los destinatarios pueda tener de la misma, ya que ello sería contrario a las más elementales exigencias de la seguridad jurídica. Por eso, el art. 6.1 CC dispone que “la ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento”. No obstante, el mismo precepto añade que “el error de derecho producirá únicamente aquellos efectos que las leyes determinen”, lo que hace referencia, por ejemplo, a la posibilidad de que el contrato celebrado por un sujeto sobre la base de un error en el conocimiento de las normas jurídicas pueda ser anulado por dicho sujeto cuando se den los requisitos legalmente exigidos para ello.

El carácter obligatorio de las normas jurídicas debe ser matizado, porque junto a las llamadas “normas imperativas”, cuyo cumplimiento se impone de forma absoluta e incondicionada, existen otras, a las que se denomina “normas dispositivas o supletorias”, que se caracterizan porque la regulación que en ellas se establece puede ser excluida por la autonomía de la voluntad de los particulares; de tal manera que la norma dispositiva sólo se aplica cuando los propios sujetos implicados no hayan decidido regular de un modo distinto sus intereses. Las normas dispositivas son especialmente frecuentes –incluso mayoritarias– en el Derecho Privado Patrimonial, donde se deja a los particulares libertad para ordenar sus intereses como estimen oportuno, dentro de ciertos límites; en cambio, las normas imperativas son más frecuentes cuando están en juego los intereses generales o los intereses de terceros. A esta cuestión se refiere el art. 6.2 CC cuando establece: “La exclusión voluntaria de la ley aplicable (...) sólo será válida cuando no contraríe el interés o el orden público ni perjudique a terceros”.

2.2. Eficacia de las normas en el tiempo y en el espacio.

A) Eficacia de las normas en el tiempo.

Según el art. 2.1 CC, “las leyes entrarán en vigor a los veinte días de su completa publicación en el Boletín Oficial del Estado, si en ellas no se dispone otra cosa”. Se denomina “vacatio legis” al período de tiempo que media entre la publicación de una norma en el BOE y su entrada en vigor. La duración de la “vacatio” varía mucho de unos casos a otros: en el caso de las normas de mayor complejidad e importancia se suelen establecer plazos muy amplios para su entrada en vigor, con objeto de garantizar su adecuado conocimiento por parte de los destinatarios y de los propios profesionales del Derecho.

En cuanto a la derogación, dispone el art. 2.2 CC que “las leyes sólo se derogan por otras posteriores. La derogación tendrá el alcance que expresamente se disponga y se extenderá siempre a todo aquello que en la ley nueva, sobre la misma materia, sea incompatible con la anterior. Por la simple derogación de una ley no recobran vigencia las que ésta hubiere derogado”. Para que una norma posterior pueda derogar a otra anterior, debe tener un rango igual o superior a ésta, nunca inferior.

El tránsito de una legislación a otra suele plantear en la práctica importantes problemas, especialmente a la hora de determinar en qué medida la nueva ley puede tener eficacia retroactiva, es decir, ser aplicada a situaciones y problemas surgidos con anterioridad a su entrada en vigor y, por tanto, bajo la vigencia de la legislación anterior. Para resolver ese problema, caben diferentes soluciones:

-En ocasiones, la nueva ley resuelve directamente el problema estableciendo expresamente lo que se llaman “normas de Derecho transitorio”, que suelen incluirse en

las “disposiciones transitorias” situadas al final de la ley, y que pueden establecer, bien que la nueva regulación se aplique con carácter retroactivo, bien que las situaciones nacidas con anterioridad sigan rigiéndose por la ley anterior, o bien que se apliquen a tales situaciones normas especiales creadas a tal efecto.

-A falta de una regulación específica de Derecho Transitorio, se aplicará la norma general contenida en el art. 2.3 CC: “Las leyes no tendrán efecto retroactivo, si no dispusieren lo contrario”.

-En cualquier caso, el legislador que decida atribuir un carácter retroactivo a la nueva regulación está sujeto a ciertos límites: no pueden aplicarse con carácter retroactivo las normas sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales (art. 9.3 CE); además, se entiende que la retroactividad de una norma no puede afectar en ningún caso a los derechos adquiridos ni a los hechos consumados bajo la legislación anterior.

B) Eficacia de las normas en el espacio.

En principio, las normas de Derecho español se aplican en todo el territorio español y sólo en el territorio español; además, los Jueces y Tribunales españoles deben resolver todos los asuntos que se sometan a su consideración aplicando el ordenamiento jurídico español. Sin embargo, ante los Tribunales españoles se plantean con frecuencia supuestos que presentan puntos de conexión con otros ordenamientos jurídicos (p. ej., por la nacionalidad de los implicados, por el lugar en que ocurren los hechos, por el lugar donde se encuentran los bienes, etc.). En este tipo de supuestos, puede resultar necesario acudir a las normas de otros Derechos extranjeros; además, en el ámbito interno del Derecho español se plantea también el problema de determinar si un supuesto concreto ha de regirse por las normas del Derecho Civil Común o por las normas de un determinado Derecho Civil foral.

La determinación de las reglas que han de ser aplicadas en cada caso es el objeto de un tipo especial de normas a las que se denomina “normas de conflicto”, y que constituyen la materia propia del Derecho Internacional Privado o –en el caso del Derecho interno español- del llamado “Derecho Interregional”. Las principales normas de conflicto están recogidas en los arts. 8 a 12 –para el Derecho Internacional Privado- y 13 a 16 –para el Derecho Interregional- del CC. Entre ellas cabe destacar las siguientes:

-Las leyes penales, las de policía y seguridad pública se aplican a todos los que se hallen en territorio español.

-En materia de Derecho de la persona (p. ej., para determinar la capacidad para contratar), Derecho de familia y Derecho sucesorio, se aplica la ley personal del interesado, que a su vez vendrá determinada por la nacionalidad (en el ámbito del Derecho Internacional Privado) o por la vecindad civil común o foral (en el ámbito del Derecho Interregional).

-En materia de posesión, propiedad y derechos reales, se aplicará la ley del lugar donde se encuentren los bienes, ya sean muebles o inmuebles.

-En materia de forma de los actos, contratos, testamentos, etc., se aplicará la ley del lugar de celebración.

-En materia de obligaciones contractuales, habrá que aplicar, ante todo, la ley que haya sido elegida por voluntad de las partes.

-En materia de obligaciones no contractuales (p. ej., las derivadas de responsabilidad civil extracontractual), se aplicará la ley del lugar donde se produjo el hecho que genera la obligación.

-El Derecho extranjero no podrá ser aplicado por los Tribunales españoles cuando sea contrario al orden público español, ni cuando se trate de eludir la aplicación de la ley española en un caso concreto.

2.3. Eficacia sancionadora de las normas jurídicas.

Junto a la obligatoriedad, la norma jurídica se caracteriza por su coercibilidad; ello significa que, en caso de infracción de la norma, se puede imponer una sanción –en sentido amplio– al infractor, recurriendo incluso al uso legítimo de la fuerza por parte de los órganos del Estado.

La infracción o incumplimiento de la norma puede producirse de forma directa, realizando lo que la norma prohíbe u omitiendo lo que la norma ordena; pero también de forma indirecta, recurriendo a lo que se denomina “fraude de ley”. El fraude de ley está previsto con carácter general por el art. 6.4 CC: “Los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir”.

Producida la infracción, procede la imposición de una sanción. Las sanciones previstas por el ordenamiento jurídico pueden ser de varios tipos:

a) Sanciones penales: Son las sanciones más graves, ya que pueden suponer incluso la privación de la libertad; sólo pueden ser aplicadas por los Tribunales penales cuando se pruebe que un sujeto ha cometido un delito tipificado en el Código Penal. Las sanciones penales están estrictamente sujetas al principio de tipicidad.

b) Sanciones administrativas: De menor gravedad que las penales, pueden ser impuestas por la Administración en caso de que el administrado incumpla sus deberes. También están sujetas al principio de tipicidad, y pueden tener un contenido diverso: imposición de multas, retirada de licencias, etc.

c) Sanciones civiles: En el ámbito de las relaciones entre particulares, el incumplimiento de los deberes y obligaciones impuestos por la ley o por los contratos celebrados lleva también aparejada la imposición, por parte de los Tribunales civiles, de sanciones que pueden tener diferentes contenidos, y que no están sujetas al principio de tipicidad en términos tan estrictos como las anteriores: además del cumplimiento forzoso de las obligaciones, cuando sea posible imponerlo, cabe imponer la obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados. En determinados casos, la infracción de deberes puede llevar consigo la pérdida de ciertos derechos (p. ej., la pérdida de los derechos sucesorios, del derecho de alimentos por razón de parentesco, de la patria potestad, etc.). En el ámbito concreto de los contratos y negocios jurídicos en general, el art. 6.3 CC se refiere a la nulidad de pleno derecho como sanción general por la infracción de normas imperativas o prohibitivas: “Los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención”⁹.

⁹ V. lección 9ª.

LECCIÓN 4ª. EL DERECHO SUBJETIVO.

1) EL DERECHO SUBJETIVO. CONCEPTO, CARACTERES Y CLASES.

Se denomina “derecho subjetivo” a la situación de poder independiente y unitaria que el ordenamiento jurídico atribuye a una persona para la satisfacción de sus intereses legítimos, y en virtud del cual el titular del derecho puede exigir de alguna persona en particular o de la colectividad en general la observancia de determinadas conductas, activas u omisivas, con el respaldo del propio ordenamiento.

Los caracteres esenciales del derecho subjetivo son los siguientes:

a) El ámbito de poder que supone el derecho subjetivo viene atribuido por el ordenamiento jurídico, que determina su contenido, sus límites, y sus mecanismos de ejercicio y defensa.

b) Se trata de un ámbito de poder independiente en el sentido de que tiene una existencia propia que le permite, normalmente, circular de forma autónoma (así, por ejemplo, el titular de un derecho real o de un derecho de crédito puede transmitirlo a un tercero, art. 1112); y unitario en el sentido de que cada derecho subjetivo tiene un contenido típico que lo caracteriza, pero que en ocasiones puede verse modalizado o restringido sin que el derecho pierda por ello su identidad (así, por ejemplo, el propietario puede ceder sus facultades de uso y disfrute a un tercero -arrendatario, usufructuario- sin dejar por ello de ser propietario).

c) Por su propia naturaleza, el derecho subjetivo se caracteriza por la voluntariedad en cuanto a su propia titularidad y ejercicio: en la medida en que el derecho subjetivo se concede para la protección de intereses propios de su titular, éste es libre de ejercitar o no las posibilidades de actuación que le atribuye el derecho e incluso de renunciar a él; si bien esa libertad puede verse limitada en ocasiones por el ordenamiento jurídico en atención a intereses superiores.

El derecho subjetivo no es el único instrumento que el ordenamiento jurídico utiliza para proteger los intereses de los individuos:

a) Se denomina “facultad” a cada una de las posibilidades de actuación que conforman el contenido de un derecho subjetivo (así, p. ej., el derecho de propiedad engloba, entre otras, las facultades de uso, disfrute y disposición sobre la cosa). En principio, las facultades no tienen una existencia independiente, pero eventualmente algunas de ellas pueden ser segregadas del derecho subjetivo original para constituir un nuevo derecho independiente (p. ej., la segregación y transmisión a un tercero de las facultades de uso y disfrute que corresponden al propietario permite configurar el derecho real de usufructo).

b) La “potestad” es el poder atribuido por el ordenamiento a un sujeto, no para la protección de sus propios intereses, sino de los intereses de un tercero (p. ej., la patria potestad, o la potestad reconocida a las Administraciones Públicas para la gestión de los intereses generales). Las potestades se caracterizan porque no son libremente renunciables y porque su ejercicio no es facultativo, sino obligatorio.

c) Se denomina “acción” a la posibilidad de acudir a los Tribunales para obtener una resolución favorable con base en la titularidad de un derecho subjetivo (así, p. ej., para la protección de su derecho el propietario dispone de la acción reivindicatoria, la

acción declarativa del dominio, la tercería de dominio, etc.¹⁰). Frente al ejercicio de una acción por parte del demandante, el demandado puede oponer diferentes instrumentos de defensa a los que se denomina “excepciones” (p. ej., frente a la acción por la que se reclama el cumplimiento de un contrato, el demandado puede oponer la excepción de cumplimiento, la de prescripción, etc.).

d) En ocasiones, el ordenamiento protege directamente los intereses de los particulares a través de la actuación de los poderes públicos, pero sin atribuir a aquéllos un poder propio para exigir el cumplimiento de las normas; se habla entonces de “efectos reflejos del ordenamiento”.

Los tipos más importantes de derechos subjetivos son los siguientes:

a) Derechos de la personalidad. Son aquellos derechos que corresponden a una persona física por el mero hecho de serlo (derecho a la vida, a la integridad física, al honor, a la intimidad, a la propia imagen, etc.).

b) Derechos de familia: Son los derechos de carácter personal o patrimonial que corresponden a una persona por el hecho de pertenecer a una familia y frente a otros miembros de la misma familia.

c) Derechos corporativos: Son los que corresponden a un sujeto por su pertenencia a una determinada persona jurídica.

d) Derechos de crédito: Son aquéllos en virtud de los cuales un acreedor puede exigir una determinada prestación (consistente en dar, hacer o no hacer alguna cosa) a un deudor.

e) Derechos reales: Son los que atribuyen a su titular un poder directo e inmediato sobre una cosa.

Los derechos subjetivos pueden ser clasificados con arreglo a diferentes criterios. Los más importantes son los siguientes:

-Son derechos absolutos los que son oponibles frente a cualquiera (“erga omnes”), es decir, cuyo contenido puede hacerse valer frente a cualquier otro sujeto (p. ej., los derechos reales o los derechos de la personalidad). En cambio, son derechos relativos aquéllos cuyo contenido sólo puede hacerse valer frente a un sujeto determinado (p. ej., los derechos de crédito).

-Derechos patrimoniales son aquéllos que tienen un contenido esencialmente económico (p. ej., los derechos reales o de crédito); no patrimoniales son aquéllos cuyo contenido no es esencialmente económico, sin perjuicio de que su lesión pueda tener consecuencias económicas (p. ej., los derechos de la personalidad).

-Derechos transmisibles son aquéllos cuyo contenido puede ser transferido de forma unitaria a otro sujeto; los no transmisibles, en cambio, no pueden ser enajenados por su titular a otro sujeto. En principio, los derechos patrimoniales son transmisibles (art. 1112 CC), mientras que los no patrimoniales no lo son.

2) ADQUISICIÓN, MODIFICACIÓN Y EXTINCIÓN DE LOS DERECHOS SUBJETIVOS.

Los modos de adquisición de los derechos subjetivos pueden clasificarse de la siguiente manera:

¹⁰ V. lección 14ª.

-Adquisición originaria o a título originario: Se da cuando el sujeto adquiere un derecho nuevo, que previamente no pertenecía a ningún otro sujeto, por lo que el adquirente recibe un derecho libre de cualquier tipo de cargas (se da, p. ej., en la ocupación o en las adquisiciones “a non domino”)¹¹.

-Adquisición derivativa o a título derivativo: Se da cuando el sujeto adquiere un derecho que procede de un titular anterior, por lo que recibe el derecho con las cargas y gravámenes preexistentes. Presenta dos modalidades: la adquisición traslativa, que supone la transmisión de un derecho preexistente (p. ej., como consecuencia de una compraventa, de una donación o de la sucesión “mortis causa”), y la adquisición constitutiva, que supone la previa creación de un derecho nuevo por segregación de uno preexistente y su posterior transferencia a un tercero (p. ej., el propietario constituye un usufructo sobre su derecho de propiedad y lo transmite a un tercero).

Los derechos subjetivos pueden ser objeto de modificaciones, bien de carácter subjetivo (cambio en los sujetos, como ocurre en los supuestos de transmisión, cesión, sucesión, etc.), o bien de carácter objetivo (cambio en el objeto del derecho, en su plazo de ejercicio, en sus condiciones esenciales, etc.).

Por último, los derechos subjetivos pueden ser objeto de extinción (lo que supone su desaparición definitiva) o de pérdida (lo que implica, no la desaparición del derecho en sí, sino sólo para su titular actual). Un supuesto de extinción o pérdida (según los casos) especialmente importante es la renuncia de derechos. En principio, los derechos subjetivos son libremente renunciables por su titular, ya que éste es libre para gestionar sus intereses como lo considere oportuno; sin embargo, la posibilidad de renuncia está sometida a ciertos límites, ya que, como se deduce del art. 6.2 CC, la renuncia a los derechos reconocidos por la ley sólo será válida cuando no contraríe el interés o el orden público ni perjudique a terceros.

3) INFLUENCIA DEL TIEMPO SOBRE LOS DERECHOS SUBJETIVOS.

3.1. Cómputo civil del tiempo.

El art. 5 CC establece los criterios básicos para el cómputo de los plazos en el ámbito del Derecho Privado: “1. Siempre que no se establezca otra cosa, en los plazos señalados por días a contar de uno determinado, quedará éste excluido del cómputo, el cual deberá empezar en el día siguiente; y si los plazos estuviesen fijados por meses o años, se computarán de fecha a fecha. Cuando en el mes del vencimiento no hubiera día equivalente al inicial del cómputo, se entenderá que el plazo expira el último del mes. 2. En el cómputo civil de los plazos no se excluyen los días inhábiles”. De este precepto se deducen las siguientes ideas básicas:

-Los plazos civiles se cuentan por días enteros (desde las 0 horas hasta las 24), sin consideración al momento concreto del día en que se produjo el hecho de referencia.

-El cómputo se inicia a las 0 horas del día siguiente al hecho de referencia.

-En los plazos por meses o años, se cuenta de fecha a fecha, sin consideración al número de días que tengan los meses incluidos en el cómputo, y con la matización relativa al hecho de que en el mes final no exista fecha equivalente a la del mes inicial.

¹¹ V. lección 13ª.

-En el cómputo civil de los plazos –a diferencia de lo que sucede en los plazos procesales o administrativos- se cuentan también los días inhábiles.

3.2. La prescripción extintiva.

En nuestro Derecho existen dos clases de prescripción, que tienen poco que ver entre sí, salvo en lo relativo al transcurso del tiempo:

-La prescripción adquisitiva o “usucapión” es un modo de adquisición de los derechos reales basado en la posesión continuada a lo largo del tiempo¹².

-La prescripción extintiva es un modo de extinción aplicable a todos los derechos reales y de crédito, y a las correspondientes acciones, y basado en la falta de ejercicio de los mismos durante los plazos legalmente establecidos.

El fundamento de la prescripción extintiva ha de buscarse en las exigencias de la seguridad jurídica y en la necesidad de dar estabilidad a las situaciones de hecho que se prolongan en el tiempo.

Los requisitos para que opere la prescripción extintiva son los siguientes:

a) Inactividad del derecho (falta de ejercicio o de reclamación por parte de su titular y falta de reconocimiento o cumplimiento por parte del sujeto pasivo).

b) Transcurso del tiempo:

-Los plazos legalmente fijados para la prescripción de los derechos y acciones son muy variados. Entre los más importantes cabe destacar los siguientes: un año para las acciones de responsabilidad extracontractual; cinco años para exigir el cumplimiento de las obligaciones contractuales; seis años para las acciones reales sobre bienes muebles; treinta años para las acciones reales sobre bienes inmuebles; y veinte años para la acción hipotecaria.

-El cómputo del plazo de prescripción se inicia, como regla general, a partir del día en que pudieron ejercitarse los respectivos derechos o acciones.

-El transcurso de los plazos de prescripción se interrumpe cuando se dé alguna de las siguientes circunstancias: ejercicio del derecho ante los Tribunales; reclamación extrajudicial; y reconocimiento del derecho por parte del sujeto pasivo.

-Una vez interrumpido el plazo de prescripción, el mismo comienza a contarse íntegramente desde el principio.

c) La prescripción de un derecho o acción no puede ser apreciada de oficio por el Tribunal ante el cual se ejercita ese derecho o acción, sino que debe ser alegada por aquél a quien favorece, oponiendo, frente a la demanda de la otra parte, la “excepción de prescripción”. Si no se alega oportunamente, la demanda será estimada, porque la prescripción no extingue automáticamente el derecho.

3.3. La caducidad.

La caducidad es una forma de extinción de los derechos y acciones basada en la idea de que ciertos tipos de derechos, por su propia naturaleza, nacen con un plazo de vida determinado dentro del cual pueden ser ejercitados, perdiéndose irremisiblemente

¹² V. lección 13ª.

en caso contrario (p. ej., los derechos de tanteo y retracto, la facultad de anular o rescindir un contrato, etc.). De este modo, un derecho o acción sujeto a caducidad tiene un plazo máximo de existencia, mientras que un derecho sujeto a prescripción puede tener una existencia indefinida, siempre que el plazo se interrumpa cada cierto tiempo. Las principales diferencias entre la prescripción extintiva y la caducidad son las siguientes:

- La caducidad opera automáticamente (“*ipso iure*”).
- Puede ser apreciada de oficio por el Juez ante el que se ejercita un derecho o acción.
- No puede ser interrumpida.

4) EJERCICIO DE LOS DERECHOS SUBJETIVOS.

4.1. Límites al ejercicio de los derechos subjetivos.

Del mismo modo que el ordenamiento determina el contenido de los derechos subjetivos (las posibilidades de actuación que corresponden al titular y los correlativos deberes que se imponen a otros sujetos), y sus mecanismos de defensa (acciones judiciales), también establece los límites a los que ha de atenerse el titular en el ejercicio de su derecho. Tales límites son fundamentalmente de dos tipos:

a) Límites extrínsecos: Son aquéllos que derivan, no de la propia naturaleza del derecho, sino de su concurrencia con los derechos de otros sujetos; cuando dos o más derechos subjetivos concurren sobre un mismo objeto, de tal manera que resulta imposible el ejercicio pleno de todos ellos, se habla de “colisión de derechos”. Los criterios legales para resolver estos supuestos son distintos según los casos; pero los más importantes en el ámbito patrimonial son los siguientes:

-En materia de derechos reales concurrentes sobre un mismo bien, rige el criterio de preferencia temporal (“*prior tempore, potior iure*”): los derechos anteriores prevalecen siempre sobre los posteriores.

-En materia de derechos de crédito concurrentes sobre un mismo deudor insolvente, rige el criterio de igualdad entre todos los acreedores (“*par condicio creditorum*”): todos tienen el mismo derecho a cobrar en proporción al importe de su crédito, salvo en el caso de los acreedores que cuenten con un “privilegio crediticio”¹³.

b) Límites intrínsecos: Los derechos subjetivos son atribuidos por el ordenamiento para proteger los intereses *legítimos* de su titular; por tanto, su ejercicio está sujeto a ciertos límites que derivan de su propia naturaleza. Tales límites son:

-La buena fe. Art. 7.1 CC: “Los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe”.

-Prohibición del abuso de derecho y del ejercicio antisocial del mismo. Art. 7.2 CC: “La ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo. Todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la

¹³ V. lección 8ª.

adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso”.

4.2. Ejercicio de los derechos mediante representación.

A) Concepto y clases.

Se habla de “representación” para designar los diferentes supuestos en que un sujeto está facultado para actuar en nombre y/o en interés de otro sujeto en el ejercicio de los derechos de éste. El ámbito característico de la representación propiamente dicha es el de los negocios y derechos de contenido patrimonial; en el ámbito de los derechos de la personalidad y de familia no cabe, como regla general, la actuación a través de representante.

Existen diferentes clases de representación:

a) La representación legal es aquélla que la ley confiere a un sujeto para la protección de los intereses de otro que no está en condiciones de defenderlos por sí mismo; así, p. ej., los padres son representantes legales de sus hijos, y el tutor lo es del sujeto sometido a tutela (no lo es, en cambio, el curador, que se limita a asistir al sujeto sometido a curatela, sin actuar en su nombre)¹⁴. La representación legal se caracteriza porque su ejercicio no es facultativo, sino obligatorio, y porque no es libremente renunciabile.

La representación voluntaria es aquélla que viene atribuida por voluntad del representado mediante la celebración del correspondiente negocio con el representante.

La representación orgánica es aquélla que se atribuye a una o varias personas físicas para actuar en nombre de un colectivo o de una persona jurídica a través de los órganos propios de ésta. Toda persona jurídica debe tener una representación orgánica, es decir, órganos habilitados para actuar válidamente en nombre de aquélla; pero, además, la persona jurídica puede actuar también a través de representantes voluntarios.

b) La representación directa (la representación propiamente dicha) es aquélla en la que un sujeto actúa, no sólo en interés o por cuenta de otro, sino también en nombre de éste; de tal manera que los actos realizados por el representante con terceros vinculan directamente al representado, como si hubiera actuado él mismo. Cuando la representación es indirecta, el representante actúa en interés del representado, pero no en su nombre, sino en nombre propio; por tanto, el representado y el tercero no quedan vinculados entre sí, y no surgen derechos y obligaciones entre ellos: es el representante el que se vincula directamente con los terceros, sin perjuicio de su obligación de transferir al representado los resultados de su gestión.

En caso de extralimitación por parte del representante en el ejercicio de su actividad representativa (es decir, cuando haya contratado en nombre de otro sin tener la representación legal o voluntaria de éste, o excediendo los límites de la representación conferida), se aplicará lo dispuesto en el art. 1259 CC: “Ninguno puede contratar a nombre de otro sin estar por éste autorizado o sin que tenga por la ley su representación legal. El contrato celebrado a nombre de otro por quien no tenga su autorización o representación legal será nulo, a no ser que lo ratifique la persona a cuyo nombre se otorgue antes de ser revocado por la otra parte contratante”.

¹⁴ V. lección 5ª.

B) El negocio de apoderamiento.

En relación con la representación voluntaria y directa, es necesario hacer una especial referencia al llamado “negocio de apoderamiento”. Se trata de un negocio unilateral a través del cual un sujeto (el “poderdante”) confiere a otro (el “apoderado”) un “poder de representación”, es decir, una autorización o habilitación especial para actuar frente a terceros, no sólo en interés, sino también en nombre de aquél.

El apoderamiento no es un contrato, sino un acto unilateral: en su otorgamiento no interviene el apoderado, que tampoco queda obligado a hacer uso del poder, sino que simplemente queda habilitado para actuar eficazmente en nombre del poderdante. Ahora bien, normalmente el poder se otorga como un instrumento para hacer posible el cumplimiento de un contrato subyacente (que puede ser anterior, simultáneo o posterior al otorgamiento del poder) por el que poderdante y apoderado se han obligado recíprocamente; dicho contrato será normalmente un mandato, pero también puede ser un contrato de trabajo, un contrato de sociedad, u otros¹⁵.

Es importante diferenciar el negocio de apoderamiento y el contrato subyacente, porque, si bien ambos están vinculados entre sí, cada uno tiene sus propios requisitos y sus propios efectos; en particular, conviene destacar que el poderdante queda vinculado frente a terceros de buena fe por los actos que el apoderado realice dentro de los límites del poder, con independencia de los límites que se hubieran fijado en el contrato subyacente, y sin perjuicio de la posible responsabilidad del apoderado por el eventual incumplimiento de ese contrato.

Para otorgar el negocio de apoderamiento se exige en el poderdante la misma capacidad que sería necesaria para celebrar los contratos o negocios encomendados al apoderado. Por su objeto, el poder puede ser general (cuando habilita al apoderado para realizar cualquier tipo de actos o contratos) o especial (cuando lo habilita para realizar un acto en concreto); para realizar actos especialmente importantes en nombre del apoderado (p. ej., actos de disposición) se requiere que el poder sea especial. El apoderamiento, en general, no está sujeto a especiales requisitos de forma, aunque, cuando se dé para celebrar negocios importantes, lo normal será que se otorgue en escritura pública notarial, con el fin de garantizar su autenticidad frente a los terceros que contraten con el apoderado.

El poder se extingue, entre otras causas, por revocación del poderdante, por renuncia del apoderado, y por muerte, incapacitación, declaración de prodigalidad, concurso o insolvencia, o declaración de ausencia de uno u otro.

¹⁵ V. lección 11ª.

LECCIÓN 5ª. LA PERSONA COMO SUJETO DEL DERECHO.

1) PERSONA Y PERSONALIDAD.

Para ser titular de derechos, obligaciones y relaciones jurídicas en general, es un requisito imprescindible tener lo que se denomina “personalidad jurídica”. En el Derecho actual, la personalidad se reconoce, no sólo a las personas físicas o humanas, sino también a determinadas entidades a las que se denomina “personas jurídicas”, y que pueden ser también titulares de derechos y relaciones jurídicas, siempre que cumplan los requisitos que en cada caso exige la ley.

2) LA PERSONA FÍSICA.

En la actualidad –y a diferencia de lo que sucedió en otras épocas-, y como exigencia elemental de la dignidad humana, se reconoce que cualquier persona física tiene personalidad jurídica, desde el nacimiento (arts. 29 y 30 CC) hasta la muerte. Además, por el mero hecho del nacimiento se reconocen al individuo, como derechos inherentes a la condición humana, los llamados “derechos de la personalidad”.

2.1. Capacidad jurídica y capacidad de obrar. Circunstancias personales modificativas de la capacidad de obrar.

No obstante, el hecho de que toda persona física tenga, por definición, personalidad desde el punto de vista jurídico, no significa que toda persona pueda actuar eficazmente en el tráfico jurídico.

Se denomina “capacidad jurídica” a la aptitud para ser titular de derechos subjetivos y obligaciones y para ser parte en relaciones jurídicas. La capacidad jurídica, que no es susceptible de graduación (se tiene o no se tiene, pero no se puede tener una capacidad jurídica restringida o limitada) no es sino una manifestación de la personalidad jurídica, y por tanto se reconoce a todas las personas, tanto físicas como jurídicas.

En cambio, la “capacidad de obrar” es la aptitud para actuar eficazmente en el tráfico jurídico, ejercitando derechos, cumpliendo obligaciones y realizando actos y contratos. La capacidad de obrar sí es graduable, es decir, se puede tener en mayor o menor medida. Como regla general, se puede decir que tienen plena capacidad de obrar los mayores de edad no incapacitados. En cambio, la capacidad de obrar puede verse restringida o limitada cuando se den en la persona determinadas circunstancias:

a) Los menores de edad: Como regla general, los menores de dieciocho años no pueden actuar por sí mismos en el tráfico jurídico (contratando, ejercitando derechos, cumpliendo obligaciones), sino que han de hacerlo a través de sus representantes legales. No obstante los menores podrán actuar eficazmente cuando la ley expresamente lo permita, o cuando realicen actos que se correspondan con sus condiciones de madurez.

Un caso especial es el de los menores emancipados. El sujeto menor de edad, pero mayor de dieciséis años, puede obtener la emancipación por concesión de los padres o del tutor (en este caso se habla de “habilitación de edad”), por concesión del Juez, o por el hecho de vivir de forma independiente con el consentimiento de los padres. El emancipado puede actuar por sí mismo como si fuera mayor de edad, pero necesita la asistencia de sus padres o de un curador para realizar eficazmente los actos y contratos que tienen mayor trascendencia (art. 323: tomar dinero a préstamo, gravar o

enajenar bienes inmuebles, establecimientos mercantiles o industriales u objetos de extraordinario valor). Obsérvese que en estos casos los padres o el curador no actúan representando al emancipado; es éste el que actúa, aunque necesita la asistencia de aquéllos.

b) Los incapacitados: Las personas que sufren enfermedades o deficiencias persistentes de carácter psíquico o físico, que les impidan gobernarse por sí mismas, pueden ser incapacitadas. La incapacitación de una persona sólo puede ser declarada por sentencia judicial, dictada tras el correspondiente procedimiento, y en la que deberá declararse el grado de incapacitación del sujeto, en atención a su estado y circunstancias.

En función del grado de incapacitación, el incapacitado habrá de actuar a través de sus representantes legales (ya sean sus padres o un tutor) o con la asistencia de un curador.

c) La prodigalidad: El sujeto que de modo habitual malgasta sus bienes, poniendo en peligro el derecho de sus familiares a recibir los alimentos a los que legalmente tienen derecho, puede ser declarado “pródigo” por sentencia judicial, debiendo nombrársele un curador que le asista en aquellos actos que indique la propia sentencia.

d) El concursado. La persona insolvente, que carece de bienes suficientes para hacer frente a todos sus acreedores, puede ser declarada judicialmente en situación de “concurso de acreedores” (actualmente regulado en la Ley Concursal, 22/2003)¹⁶, que tiene por objeto destinar el patrimonio del deudor común a la liquidación de las deudas pendientes y al pago ordenado de los acreedores. Por ello, la declaración de concurso priva al concursado de la facultad de administrar libremente sus bienes; según los casos, dichas facultades de administración quedarán sometidas a la intervención de los administradores del concurso, o quedarán directamente suspendidas, correspondiendo en tal caso la gestión a los propios administradores.

2.2. El estado civil de la persona. El Registro Civil.

El estado civil es el conjunto de circunstancias personales que afectan de modo estable a la capacidad de obrar y a los derechos y deberes de las personas físicas. Dada la trascendencia que esta materia tiene, no sólo para el propio sujeto, sino también para los terceros que se relacionan con él, es fundamental organizar de una forma eficaz la publicidad de las circunstancias que afectan al estado civil. El Registro Civil (regulado en la Ley del Registro Civil de 2011, que entrará en vigor en 2017 sustituyendo a la Ley de 1957) es precisamente aquella institución pública que proporciona a los interesados la información sobre los diferentes aspectos que afectan al estado civil de las personas físicas, sirviendo asimismo para preconstituir la prueba de los mismos. Aunque la eficacia de la inscripción en el Registro Civil no siempre es la misma, en general puede decirse que no son oponibles a tercero (es decir, no pueden perjudicar a tercero) las modificaciones del estado civil que no hayan sido debidamente inscritas en él.

El Registro Civil es único para toda España, está informatizado y es accesible electrónicamente. Cada persona física tendrá un registro individual y cronológico en el que constarán los hechos y actos relativos a su identidad, estado civil y demás circunstancias previstas por la ley.

¹⁶ V. lección 8ª.

Los hechos inscribibles en el Registro Civil son los siguientes:

1. El nacimiento.
2. La filiación.
3. El nombre y los apellidos y sus cambios.
4. El sexo y el cambio de sexo.
5. La nacionalidad y la vecindad civil.
6. La emancipación y el beneficio de la mayor edad.
7. El matrimonio. La separación, nulidad y divorcio.
8. El régimen económico matrimonial legal o pactado.
9. Las relaciones paterno-filiales y sus modificaciones.
10. La modificación judicial de la capacidad de las personas, así como la que derive de la declaración de concurso de las personas físicas.
11. La tutela, la curatela y demás representaciones legales y sus modificaciones.
12. Los actos sobre constitución y régimen del patrimonio protegido para personas con discapacidad
13. La autotutela y los apoderamientos preventivos.
14. Las declaraciones de ausencia y fallecimiento.
15. La defunción.

3) LAS PERSONAS JURÍDICAS.

3.1. Concepto, clases y régimen jurídico general.

Se denomina “personas jurídicas” a aquellas entidades, dotadas de una organización estable, a las que el ordenamiento reconoce una capacidad jurídica y un patrimonio propios, independientes de las personas físicas que las integran o participan de algún modo en ellas.

La atribución de personalidad a estas entidades no es una exigencia ética (como en el caso de las personas físicas), sino que depende de que el ordenamiento jurídico lo considere o no oportuno y conveniente y de que se cumplan determinadas exigencias mínimas: fundamentalmente, que tengan un patrimonio propio suficiente, que estén destinadas a cumplir fines lícitos, y que se les dé la necesaria publicidad.

Hay que tener en cuenta que existen numerosas colectividades o entidades que actúan de hecho en el tráfico jurídico y que, sin embargo, no son personas jurídicas en sentido técnico, aunque se les reconoce cierta autonomía a algunos efectos (p. ej., las comunidades de bienes, las comunidades de propietarios en régimen de propiedad horizontal, la herencia yacente, las sociedades irregulares, etc.).

Por otro lado, es muy frecuente en la práctica que se intente utilizar la constitución de personas jurídicas con fines fraudulentos, especialmente para eludir responsabilidades. La jurisprudencia del TS ha venido admitiendo desde hace muchos años que, cuando se suscita un problema de este tipo, los Tribunales pueden ir más allá de la estructura formal de la persona jurídica e investigar los intereses reales que se

esconden tras ella para evitar tales abusos; se trata de la llamada “doctrina del levantamiento del velo de la personalidad jurídica”.

Las personas jurídicas pueden clasificarse del siguiente modo:

A) Personas jurídicas de Derecho Público. El CC las llama “corporaciones”. Son creadas directamente por la ley para el cumplimiento de funciones relacionadas con los fines del Estado. Pueden ser de base territorial (el propio Estado, las Comunidades Autónomas, los Ayuntamientos, etc.), o de base institucional (la Universidad, el INEM, la Seguridad Social, etc.).

B) Personas jurídicas de Derecho Privado. Son creadas por voluntad (unilateral, bilateral o plurilateral, según los casos) de los particulares. En atención a su estructura y finalidad, pueden ser de dos tipos fundamentalmente:

-Personas jurídicas de base personal: Son las “asociaciones” en sentido amplio, que están formadas esencialmente por un conjunto de personas organizadas para la consecución de un fin. Las asociaciones que tienen por finalidad la obtención de un lucro y su distribución entre los socios se denominan concretamente “sociedades”, y pueden ser civiles ¹⁷ o mercantiles (colectivas, comanditarias, anónimas, de responsabilidad limitada, etc.). En cambio, las que no persiguen esa finalidad de lucro se denominan “asociaciones en sentido estricto”¹⁸.

-Personas jurídicas de base patrimonial: Son las “fundaciones”, que son básicamente patrimonios destinados a la consecución de un fin que, por exigencia legal, ha de ser necesariamente un fin de interés general.

Aunque cada tipo de persona jurídica está sometida a normas específicas, en ciertos aspectos puede hablarse de un régimen jurídico general de las personas jurídicas (especialmente las de Derecho Privado):

a) Adquisición de la personalidad jurídica: En general las personas jurídicas de Derecho Privado sólo adquieren una personalidad independiente por medio de su inscripción en el Registro correspondiente (el Registro de Fundaciones, el Registro Mercantil en el caso de las sociedades mercantiles, etc.). Sin embargo, esta regla presenta excepciones; y así, p. ej., las asociaciones y las sociedades civiles adquieren la personalidad jurídica al margen de su inscripción registral.

b) Capacidad: En principio, las personas jurídicas tienen una capacidad jurídica y de obrar plena o general para actuar en el tráfico (art. 38.1 CC), y por tanto pueden ser titulares de todo tipo de derechos y obligaciones y ser parte en todo tipo de contratos y negocios, debiendo actuar a través de sus órganos de representación. Todo ello sin perjuicio de las limitaciones que puedan derivar de su propia naturaleza, de la ley, o de las restricciones impuestas en su acto fundacional (los Estatutos).

c) Nacionalidad: La nacionalidad de las personas jurídicas es relevante a efectos de determinar cuándo les es aplicable la ley española (art. 9.11 CC). Del art. 28 CC se deduce que tienen nacionalidad española las personas jurídicas reconocidas por la ley española y domiciliadas en España.

d) Domicilio: Es relevante a efectos de determinar dónde deben practicarse las notificaciones, requerimientos, demandas, etc., dirigidos contra la persona jurídica. Con

¹⁷ V. lección 11ª.

¹⁸ V. apartado siguiente.

arreglo al art. 41 CC, el domicilio de la persona jurídica vendrá determinado: 1º. Por la ley de creación o el acto constitutivo. 2º. Por el lugar donde esté establecida su representación legal. 3º. Por el lugar donde ejerza su principal actividad.

e) Responsabilidad civil: Las personas jurídicas responden con su propio patrimonio de las obligaciones contraídas en virtud de la actuación de sus órganos y representantes, tanto en el ámbito contractual como en el extracontractual. En ocasiones, la responsabilidad se limita al patrimonio propio de la persona jurídica, sin extenderse al patrimonio personal de sus miembros (p. ej., en la sociedad anónima o en la sociedad de responsabilidad limitada). En otros casos, la responsabilidad se extiende al patrimonio personal de los miembros, bien de modo subsidiario (es decir, en defecto de bienes propios de la persona jurídica; p. ej., en la sociedad civil), o bien de modo solidario (es decir, que unos y otros bienes responden de forma indistinta frente a los acreedores; p. ej., en la sociedad mercantil colectiva).

f) Extinción. Las causas generales de extinción de las personas jurídicas son: la expiración del plazo para el que fueron constituidas; la consecución del fin para el que se crearon; la imposibilidad de conseguir ese mismo fin; y la voluntad de sus miembros. Una vez extinguida la persona jurídica, se plantea el problema de determinar cuál ha de ser el destino de los bienes que conformaban su patrimonio. Con carácter general, habrá de procederse en primer lugar a liquidar las deudas pendientes; si con posterioridad resulta un remanente, el destino del mismo será distinto según los casos: si se trata de sociedades, deberá distribuirse entre los socios en proporción a sus respectivas participaciones; si se trata de fundaciones o asociaciones en sentido estricto, habrá de darse a tales bienes el fin previsto en el acto constitutivo o, en su defecto, habrán de destinarse a la realización de otros fines análogos (art. 39 CC).

3.2. Las asociaciones.

La Constitución (art. 22) contempla el derecho de asociación entre los derechos fundamentales. Por eso, el régimen general de las asociaciones en nuestro Derecho está contenido en una Ley Orgánica: la LO 1/2002, reguladora del derecho de asociación.

Podemos definir la asociación, en sentido estricto, como aquella persona jurídica privada, formada por un conjunto de personas voluntariamente organizadas con vistas a la consecución de un fin que ha de ser lícito, determinado, y de interés general –en el sentido de no lucrativo-. Aquellas asociaciones que, conforme a sus estatutos, estén llamadas a realizar actividades de especial relevancia social pueden obtener la calificación de “asociaciones de utilidad pública”, lo que les permitirá acceder a un especial trato de favor (subvenciones, ventajas fiscales, etc.).

Las asociaciones se constituyen en virtud de un acuerdo original de los miembros fundadores al que se denomina “acta constitutiva”; el otorgamiento de ésta determina por sí misma la adquisición de la personalidad jurídica, sin que sea necesaria la inscripción registral; no obstante, la ley exige que las asociaciones constituidas sean inscritas en el Registro de Asociaciones.

Las asociaciones sólo pueden ser disueltas o suspendidas en su actividad en virtud de una resolución judicial motivada, sin que su creación pueda ser sometida a un control administrativo previo.

Toda asociación debe contar con un patrimonio propio suficiente para desarrollar su actividad, y con el que habrá de responder de las obligaciones asumidas. Una vez inscrita la asociación en el Registro, los asociados no responden con su patrimonio personal de las obligaciones de la asociación; sin embargo, antes de la

inscripción responderán solidariamente con sus propios bienes los promotores y los asociados que hayan actuado en nombre de la asociación.

Las asociaciones deben tener también una organización estable, configurada a través de los órganos que se determinen en el acta constitutiva y en los estatutos. No obstante, todas las asociaciones suelen tener, al menos, estos tres órganos: la Asamblea General, formada por todos los asociados, y en la que se adoptarán las decisiones más importantes; una Junta Directiva, que se ocupará de la dirección y gestión ordinaria; y un Presidente, que asumirá la representación de la asociación frente a terceros.

3.3. Las fundaciones.

Son aquellas personas jurídicas de Derecho Privado y de base patrimonial que, por voluntad de sus creadores, tienen afectado de modo duradero su patrimonio a la realización de fines de interés general.

Se trata de una figura que los poderes públicos tienden a promocionar como una forma de encauzar la contribución de los particulares a la consecución de fines de interés general (educativos, culturales, asistenciales, etc.), para lo cual se les reconocen importantes ventajas, especialmente de carácter fiscal. Por eso, son muchas las personas físicas y jurídicas que acuden hoy a la creación de fundaciones con el fin de aprovechar tales ventajas.

El régimen general de las fundaciones de competencia estatal está contenido en la Ley 50/2002, de Fundaciones. De su régimen jurídico cabe destacar el hecho de que se crean por un acto unilateral procedente del fundador (o fundadores) en el que han de determinarse, mediante el otorgamiento de los estatutos fundacionales, los fines de la fundación y sus reglas básicas de funcionamiento, y que ha de ir acompañado de una dotación patrimonial suficiente para el cumplimiento de esos fines. No obstante, la constitución de la fundación como persona jurídica requiere inexcusablemente la inscripción de la escritura pública de constitución en el Registro de Fundaciones.

Las fundaciones pueden desarrollar por sí mismas actividades económicas cuyo objeto esté relacionado con los fines fundacionales o sean complementarias o accesorias de las mismas. Además, podrán intervenir en cualesquiera actividades económicas a través de su participación en sociedades, aunque no podrán participar en sociedades mercantiles que no limiten la responsabilidad personal de los socios.

El gobierno y representación de la fundación corresponde a un órgano denominado “Patronato”; por exigencia legal, en el desarrollo de su actividad administradora ha de procurar la conservación e incremento de la dotación patrimonial inicial, destinando a la consecución de los fines fundacionales una parte significativa de los frutos y rendimientos derivados de esa administración. La otra instancia importante en el funcionamiento de las fundaciones es el “Protectorado”, que asume funciones de control en cuanto a la actuación de la fundación, y que corresponde a las entidades administrativas que sean competentes por razón de la materia.

LECCIÓN 6ª. LAS COSAS Y LOS BIENES COMO OBJETO DEL DERECHO.

1) COSAS Y BIENES.

Pueden ser objeto de un derecho subjetivo todas aquellas realidades sobre las cuales se puede atribuir a un sujeto un determinado ámbito de poder a fin de satisfacer sus intereses (cosas materiales o inmateriales, comportamientos ajenos o prestaciones, atributos de la personalidad, etc.)

Las cosas constituyen el objeto inmediato de los derechos reales; sin embargo, también pueden constituir el objeto mediato de los derechos de crédito, ya que la prestación del deudor (el comportamiento debido por éste al acreedor) puede consistir en realizar determinadas actuaciones en relación con una cosa (transmitir su propiedad en la compraventa, ceder su uso en el arrendamiento, custodiarla en el depósito, etc.).

En el lenguaje jurídico, son cosas o bienes aquellas entidades, materiales o inmateriales, dotadas de una existencia autónoma y unitaria, y susceptibles de ser objeto de derechos patrimoniales independientes. Sus características esenciales son:

a) Entidades materiales o inmateriales: Se integran en el concepto de cosa, no sólo los objetos corporales (cosas en sentido vulgar), sino también aquéllos que, careciendo de materialidad, sean perceptibles por los sentidos o por el intelecto (bienes inmateriales, como las energías naturales, los derechos, o las ideas y creaciones del intelecto humano).

b) Las cosas deben tener una existencia autónoma y unitaria, que les permita ser objeto de un derecho subjetivo y de un tráfico jurídico independiente. La individualización de una cosa puede resultar de su propia naturaleza (p. ej., un animal) o de una intervención humana, que puede ser material (el líquido o el gas recogidos en un recipiente) o meramente ideal (división de las fincas). Del mismo modo, la unidad de la cosa puede ser física o económica (el mobiliario de una casa, una empresa).

c) Sólo son cosas las entidades susceptibles de derechos patrimoniales independientes; no son cosas, en sentido jurídico, las que escapan al dominio del hombre, los llamados "bienes comunes de todos" (como el aire o el mar), o aquéllos otros que, conforme a la ley, a la costumbre, o a los principios generales del Derecho están excluidos del comercio (los bienes de la personalidad, el cuerpo humano, etc.).

2) CLASIFICACIÓN DE LAS COSAS.

2.1. Bienes muebles e inmuebles.

Es el criterio fundamental de clasificación de los bienes. La importancia de la distinción reside en el diferente régimen jurídico al que quedan sometidos los derechos y relaciones jurídicas según que recaigan sobre bienes muebles o inmuebles (p. ej., a efectos de capacidad para disponer, requisitos de forma, usucapión, publicidad registral, etc.). En principio, la diferencia entre ambos radica en que las cosas inmuebles tienen una situación fija en el espacio y no pueden ser desplazadas sin deterioro, mientras que las cosas muebles carecen de un emplazamiento fijo y por tanto pueden ser trasladadas de un lugar a otro sin detrimento de su naturaleza. Sin embargo, nuestro Derecho no restringe la clasificación a las cosas corporales, sino que la extiende a todos los bienes; por ello, los criterios utilizados para establecer la distinción no pueden limitarse al puramente físico que acabamos de ver (v. art. 333 y ss. CC).

Los bienes inmuebles pueden clasificarse del siguiente modo:

-Son inmuebles por naturaleza el suelo y los materiales que lo conforman, así como el vuelo, el subsuelo y las aguas.

-Son inmuebles por incorporación las construcciones, árboles y plantas, y en general todo lo que esté unido a un inmueble de manera fija e inseparable.

En relación con los bienes inmuebles por naturaleza o por incorporación es importante destacar el concepto de *finca, fundo o predio*: porción de superficie terrestre, delimitada espacialmente, y edificada o no, que forma una unidad en el tráfico jurídico. Las fincas pueden ser *rústicas* o *urbanas*, atendiendo a su ubicación (en el campo o en la ciudad), a su aprovechamiento (explotación agrícola, pecuaria o forestal, en un caso; vivienda, industria o comercio, en el otro), o al hecho de estar o no construidas. Cada finca deberá ser calificada como urbana o rústica atendiendo a las características predominantes en ella. La distinción es importante a efectos de determinar el régimen jurídico aplicable a cada tipo de fincas.

-Son inmuebles por destino aquellos bienes que, siendo muebles en sí mismos, estén destinados al servicio permanente de un inmueble, sin estar adheridos a él (p. ej., maquinarias o instrumentos de una explotación).

-Se consideran inmuebles por analogía aquellos derechos patrimoniales que, al recaer sobre bienes inmuebles, quedan sujetos al régimen propio de éstos: p. ej., las concesiones administrativas de obras públicas, los derechos reales sobre bienes inmuebles, y los derechos de crédito garantizados con derechos reales sobre inmuebles (especialmente los créditos hipotecarios).

Por su parte, los bienes muebles pueden clasificarse así:

-Son bienes muebles por naturaleza las cosas susceptibles de apropiación que se pueden transportar de un punto a otro sin deterioro de su naturaleza o de la cosa inmueble a la que estuvieren eventualmente unidas.

-Se consideran muebles por analogía los bienes inmateriales (energías, ideas y creaciones) y los derechos reales sobre bienes muebles.

-Por último, son bienes muebles por exclusión los demás derechos patrimoniales que no tengan la consideración de inmuebles (p. ej., los derechos de crédito).

2.2. Bienes públicos y privados.

Son cosas de dominio público o “bienes demaniales” los que pertenecen al Estado u otras entidades públicas territoriales (municipios, provincias, Comunidades Autónomas) y están destinados al uso o servicio público.

Los bienes de dominio público adquieren esa condición en virtud de su destinación o afectación al uso o al servicio público, que puede ser expresa o tácita. Mientras mantienen ese carácter, son inalienables, imprescriptibles e inembargables (art. 132.1 CE), y la Administración tiene facultades para realizar por sí misma el deslinde o la recuperación de la posesión de los mismos. Tradicionalmente, no requerían publicidad registral, aunque en la actualidad se admite su acceso al Registro de la Propiedad. La condición de dominio público se pierde por medio de la desafectación, que puede consistir en un acto formal, en el hecho de quedar la cosa inútil para el uso o servicio públicos, o incluso en el no uso a tales efectos; por medio de la desafectación, los bienes pasan a ser privados, aunque su titularidad siga correspondiendo al Estado (art. 341). No es necesaria la afectación, ni es posible la desafectación respecto a los

bienes a los que la Constitución o la ley han atribuido la condición de bienes de dominio público (p. ej., art. 132 CE: la zona marítimo-terrestre, las playas y el mar territorial, así como los recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental).

Son cosas de propiedad privada las que pertenecen a los particulares o al Estado o entidades públicas sin estar destinadas al uso o al servicio público (arts. 340 y 345). Los bienes de propiedad privada que pertenecen al Estado o a las entidades públicas se denominan “bienes patrimoniales”. A pesar de ser bienes de propiedad privada, la Administración tiene importantes prerrogativas en relación a ellos, ya que puede proceder por su propia autoridad a deslindarlos o a recuperar la posesión indebidamente perdida, y no pueden ser objeto de embargo; sin embargo, sí pueden ser enajenados, y se puede adquirir su propiedad por prescripción.

El régimen básico de los bienes de titularidad pública (tanto demaniales como patrimoniales), se encuentra recogido en la Ley 33/2003, del Patrimonio de las Administraciones Públicas.

2.3. Cosas fungibles y no fungibles.

Son fungibles las cosas que, por su propia naturaleza, son homogéneas o equivalentes entre sí, por lo que son sustituibles y se determinan en el tráfico ordinario por su número, medida o peso (p. ej., los objetos fabricados en serie, o el dinero). No fungibles son las cosas que no pueden sustituirse entre sí.

2.4. Cosas genéricas y específicas.

Cosas genéricas son las que se determinan por su pertenencia a un género (arts. 875 y 1167 CC); mientras que cosas específicas son las que aparecen determinadas en su individualidad. No coincide esta clasificación con la que distingue las cosas fungibles e infungibles, ya que la fungibilidad o no de una cosa depende de su propia naturaleza, mientras que el carácter genérico o específico de una cosa no viene determinado por su misma naturaleza, sino por el modo en que sea considerada por los interesados en cada caso concreto; por ello, los conceptos de cosa genérica y fungible pueden coincidir o no en una misma cosa.

2.5. Cosas consumibles y no consumibles.

Son consumibles aquellas cosas de las que no puede hacerse un uso adecuado a su naturaleza sin que se consuman; no son consumibles las demás. El hecho de que una cosa se consuma por su uso ha de entenderse en sentido jurídico, y no físico: así, el dinero es esencialmente consumible, aunque su uso no implica su desaparición física.

2.6. Cosas divisibles e indivisibles.

Las cosas son divisibles por naturaleza cuando las partes resultantes de la división conservan la misma naturaleza y función económica que el todo, y tienen un valor proporcional. Son indivisibles, en cambio, cuando, como consecuencia de la división resulte la cosa inservible para el uso a que se la destina, o desmerezca sensiblemente. Por otro lado, una cosa naturalmente divisible puede no serlo cuando, por razones de política legislativa, la ley prohíbe su división (p. ej., la superficie mínima de cultivo, o las limitaciones establecidas por los planes urbanísticos).

2.7. Cosas extra comercio.

Se consideran excluidas del tráfico jurídico tanto aquellas entidades que no tienen jurídicamente la condición de cosas, aunque lo sean en sentido vulgar (las cosas comunes a todos, el cuerpo humano, etc.), como aquellas que, siendo cosas en sentido

jurídico, no pueden ser objeto de relaciones jurídicas privadas (bienes de dominio público). No son cosas extra comercio aquellos bienes que pueden pertenecer a alguien, aunque su transmisión esté prohibida (p. ej., los derechos reales de uso y habitación, art. 525); ni tampoco aquéllas cuyo tráfico jurídico está restringido de alguna manera (p. ej., armas, explosivos, drogas, obras de arte, etc.).

2.8. Cosas simples y compuestas. Las universalidades.

Son cosas compuestas las que resultan de la unión material de diferentes elementos o partes susceptibles de tener una existencia autónoma en sentido jurídico. Dentro de las cosas compuestas cabe diferenciar los siguientes elementos:

a) Partes integrantes: Son los elementos esenciales de la cosa, que contribuyen a integrar su misma esencia. Aunque pueden ser separables desde un punto de vista físico, no lo son desde un punto de vista económico (p. ej., los inmuebles por incorporación, o aquellas cosas muebles que se unen entre sí de tal manera que pasan a constituir una sola; art. 375). En general, las partes integrantes de una cosa no pueden ser objeto de derechos independientes, no pueden ser embargadas de forma separada, y los derechos que recaen sobre la cosa se extienden a aquéllas.

b) Pertenencias: Son aquellas cosas que, conservando su individualidad, están destinadas al servicio permanente de otra cosa principal, estableciéndose entre ambas un vínculo objetivo de carácter funcional (p. ej., los inmuebles por destino). Pueden ser objeto de negocios y derechos aislados, pero, en caso de duda, se entiende que siguen el destino de la cosa principal (son los accesorios del art. 1097).

Junto a las cosas singulares (tanto simples como compuestas), se habla en ocasiones de "universalidades" para designar aquellas agrupaciones de cosas que, siendo distintas entre sí, son designadas unitariamente y consideradas como una unidad a determinados efectos (una biblioteca, un rebaño, una empresa industrial, comercial o agrícola, o incluso la herencia de una persona).

3) FRUTOS, GASTOS Y MEJORAS.

En sentido jurídico, es fruto todo producto o utilidad que constituye el rendimiento económico de una cosa (cosa-madre), conforme a su destino y sin alteración de su sustancia.

Existen dos tipos fundamentales de frutos (art. 355 CC):

-Los frutos naturales, que son los productos orgánicos de la cosa (cosecha, productos de los animales, minerales, madera, etc.), ya sean producidos espontáneamente por ésta o gracias a la actividad humana; en este último caso el CC habla de "frutos industriales".

-Los frutos civiles son los rendimientos que se obtienen de la cosa en virtud de una relación jurídica constituida sobre ella (rentas de un arrendamiento, interés que produce un capital prestado, rentas derivadas de un contrato de renta vitalicia, rendimientos de un negocio o explotación, dividendos de unas acciones, etc.).

Según la situación en que se encuentren, los frutos –sobre todo los naturales e industriales- son aparentes o no aparentes, según que hayan o no nacido y sean o no perceptibles. Los frutos aparentes pueden estar pendientes (todavía adheridos a la cosa), separados (segregados natural o artificialmente), percibidos (tomados con intención de

tenerlos como propios) o consumidos (desaparecidos por su utilización o transformación).

En principio, los frutos de una cosa pertenecen a su propietario, aunque pueden corresponder a otra persona, ya sea en virtud de un derecho real (p. ej., usufructo), de crédito (p. ej., arrendamiento), o de la posesión de buena fe. En todo caso, el titular del derecho a percibir los frutos (sea o no propietario) tiene obligación de abonar los gastos hechos por un tercero para su producción, recolección y conservación.

Es importante determinar en qué momento se consideran adquiridos los frutos, especialmente cuando cambia la titularidad del derecho a percibirlos. Los frutos naturales e industriales se adquieren por la separación, tanto si es realizada con ánimo de percibirlos, como si obedece a causas accidentales. En cambio, los frutos civiles se entienden adquiridos por días, aunque no hayan sido percibidos de forma efectiva.

En cuanto a los gastos y mejoras, aunque a veces se utilizan ambos términos como equivalentes, en realidad son cosas distintas. Gastos (o impensas) son los desembolsos patrimoniales invertidos en una cosa; mejoras son los incrementos efectivos en el valor o utilidad de la cosa, ya sean físicos (p. ej., una nueva construcción) o jurídicos (p. ej., liberación de gravámenes). Puede haber gastos que no redunden en mejoras, como puede haber mejoras que no sean consecuencia de gasto alguno. Sin embargo, su tratamiento jurídico es similar en muchos casos.

Son gastos necesarios los indispensables para la conservación de la cosa, de tal modo que su omisión implicaría su destrucción o deterioro. Son gastos o mejoras útiles los que, sin ser necesarios, sirven para aumentar la capacidad de rendimiento de la cosa. Los gastos o mejoras voluntarias, suntuarias o de mero lujo o recreo son las que sirven para el adorno, embellecimiento, recreo o comodidad de uso de la cosa.

Normalmente, los gastos y mejoras realizados en cosa ajena dan lugar a un derecho de reembolso y garantía -derecho de retención- a favor de quien los realizó (conforme a los principios del enriquecimiento sin causa), salvo en el caso de los gastos y mejoras voluntarias, que no dan derecho a reembolso alguno, sino tan sólo el derecho a retirarlos cuando sea posible hacerlo sin daño de la propiedad ("ius tollendi").

4) EL PATRIMONIO.

Puede definirse el patrimonio como un conjunto de relaciones jurídicas de contenido económico (tanto activas –bienes y derechos- como pasivas –deberes y obligaciones-) que son objeto de una consideración unitaria por parte del ordenamiento. La unidad de tratamiento de una determinada masa patrimonial puede justificarse por diversas razones, lo que justifica el que se hable de diferentes clases de patrimonio:

a) Patrimonio personal: Es el conjunto de derechos y deberes de contenido económico que pertenecen a una persona determinada, ya sea física o jurídica. Este es el concepto de patrimonio que se maneja en materia de herencia (art. 659) o de responsabilidad patrimonial universal (art. 1911).

b) Patrimonios separados: En ocasiones, una parte determinada del patrimonio de una persona es objeto de consideración independiente a determinados efectos (régimen de administración o responsabilidad), aunque no a otros. Es el caso, p. ej., de la herencia aceptada a beneficio de inventario, que se integra en el patrimonio del

heredero pero queda sometida a un régimen especial de administración y de responsabilidad frente a los acreedores del causante (art. 1023)¹⁹.

c) Patrimonios colectivos: Son aquellas masas de derechos y deberes que pertenecen conjuntamente a dos o más personas: p. ej., el patrimonio ganancial, que pertenece conjuntamente a los cónyuges, y la herencia indivisa, que pertenece conjuntamente a los herederos hasta el momento de la partición. No son patrimonios colectivos los que pertenecen a una persona jurídica formada por diferentes miembros.

d) Patrimonios de destino: Son aquellas masas patrimoniales que aparecen sometidas a un régimen unitario de administración y conservación en espera de que quede perfectamente determinado su titular definitivo. Es el caso de la herencia yacente, o del patrimonio del ausente, sometido a un régimen especial de conservación hasta que se produzca su reaparición o su declaración de fallecimiento.

Como caracteres generales de todo patrimonio suelen destacarse los siguientes:

a) Dimensión estrictamente económica: No se integran en el concepto de patrimonio los derechos y deberes que no tienen un contenido económico directo.

b) Su carácter instrumental respecto a la consecución de determinados fines. La existencia de un patrimonio se justifica en función de la consecución de determinadas finalidades, que pueden ser básicamente dos: la satisfacción de las necesidades e intereses de su titular o titulares, y la garantía de terceros.

c) Legalidad. La configuración de un patrimonio y la modificación de su contenido sólo puede hacerse de acuerdo con las previsiones legales. Este principio obedece a las exigencias de la seguridad jurídica, y tiene por objeto fundamental evitar el que se puedan crear masas inmunes a una determinada responsabilidad sin que exista una justificación suficiente desde el punto de vista del ordenamiento.

d) Autonomía. En principio, cada patrimonio funciona de manera independiente respecto a los demás, incluso respecto a aquéllos que se encuentran en una especial situación de proximidad. Esta autonomía determina, por un lado, que las reglas de administración y de responsabilidad aplicables a un determinado patrimonio no se puedan extender a bienes situados fuera del mismo, aunque pertenezcan al mismo titular. Por otro lado, la independencia entre patrimonios determina la posibilidad de que se establezcan relaciones jurídicas entre ellos, aun en el caso de que su titular sea el mismo (de tal manera que, p. ej., los derechos de crédito o las deudas que tuviera el heredero frente al causante no se extinguen por confusión cuando se acepta la herencia a beneficio de inventario, sino que subsisten frente al patrimonio hereditario).

e) Unidad o identidad. El patrimonio constituye habitualmente una masa dinámica, cuyo contenido cambia por el ingreso o salida de los elementos que lo componen, a pesar de lo cual mantiene su unidad de régimen. Una manifestación de la unidad del patrimonio es el llamado “principio de subrogación real”: en determinados casos, la ley establece que los bienes que en un momento dado sustituyen a otros dentro de un patrimonio quedan sometidos al mismo régimen que éstos.

f) Intransmisibilidad. Los diferentes elementos que componen un determinado patrimonio pueden ser objeto de transmisión independiente de acuerdo con las reglas aplicables en cada caso. Sin embargo, el patrimonio como tal no puede ser transmitido de forma unitaria.

¹⁹ V. lección 16ª.

LECCIÓN 7ª. EL DERECHO DE CRÉDITO U OBLIGACIÓN

(I).

1) EL DERECHO DE CRÉDITO U OBLIGACIÓN. CONCEPTO Y FUENTES.

Se denomina “derecho de crédito” u “obligación” al derecho subjetivo en virtud del cual un sujeto (el acreedor) puede exigir que otro sujeto (el deudor) realice en su favor una determinada conducta (prestación), de tal manera que, si el deudor incumple, responderá de las consecuencias del incumplimiento con todos sus bienes presentes y futuros (arts. 1088 y 1911 CC).

“Crédito” y “obligación” son términos sinónimos, puesto que designan una misma relación, vista desde el punto de vista de cada uno de los implicados: el derecho de crédito del acreedor se corresponde con la obligación del deudor.

Las fuentes de las obligaciones son aquellos hechos o situaciones que determinan que un sujeto quede obligado a realizar algo a favor de otro. Las fuentes de las obligaciones más importantes son la ley, el contrato, y la denominada “responsabilidad extracontractual” o “responsabilidad por daños”.

2) EL OBJETO DE LA OBLIGACIÓN.

2.1. Obligaciones de dar, hacer y no hacer.

El objeto de toda obligación es la “prestación” o conducta que ha de realizar el deudor. La prestación debe ser posible, lícita y determinada o, al menos, determinable con arreglo a criterios objetivos. Según el tipo de prestación que debe realizar el deudor, cabe distinguir los siguientes tipos de obligaciones:

a) Obligaciones de dar: Consisten en entregar una cosa al acreedor, ya sea con el fin de transmitirle la propiedad o simplemente con el fin de transferirle la posesión para su uso o disfrute. La obligación de dar puede ser específica (cuando recae sobre una cosa concreta y determinada), o genérica (cuando recae sobre un determinado número o medida de cosas pertenecientes a un género).

Las obligaciones genéricas se caracterizan porque en ellas no existe el riesgo de que la prestación llegue a hacerse imposible por pérdida o destrucción de la cosa debida, ya que “el género no perece” (*genus numquam perit*); esta regla se aplica mientras no se produce la especificación, en virtud de la cual se determinan las cosas concretas que el deudor debe entregar al acreedor. Si las partes no acuerdan que la especificación se produzca en un momento anterior, la misma se producirá en el momento del cumplimiento de la obligación. Cuando en una obligación genérica no se ha precisado el nivel de calidad que, dentro del género delimitado, debe entregar el deudor, se aplica la regla de la calidad media: ni el acreedor puede exigir la calidad superior, ni el deudor se libera entregando la calidad inferior (art. 1167).

Un tipo especialmente importante de obligación genérica es la obligación pecuniaria, a la que nos referiremos especialmente más tarde.

b) Obligaciones de hacer: Consisten en la realización de un servicio en favor del acreedor. Pueden ser de dos tipos: en las “obligaciones de medios” el deudor está obligado a realizar una determinada actividad de forma diligente, pero no se compromete a proporcionar un resultado concreto al acreedor; en cambio, en las “obligaciones de resultado” el deudor está obligado a proporcionar al acreedor un resultado concreto o una obra finalizada. Desde otro punto de vista, las obligaciones de

hacer pueden tener un carácter fungible o infungible, dependiendo de que la prestación debida pueda o no ser realizada por un sujeto distinto del deudor; las obligaciones de hacer infungibles, que sólo pueden ser cumplidas por el propio deudor, se denominan también “obligaciones personalísimas”.

c) Obligaciones de no hacer: Son aquéllas en virtud de las cuales el deudor queda obligado a no realizar una determinada actividad o conducta (p. ej., no enajenar ciertos bienes, no hacer competencia a otra empresa durante un determinado período, no construir en un determinado solar por encima de cierta altura, etc.).

2.2. Las obligaciones pecuniarias.

Son aquellas obligaciones que tienen por objeto la entrega de dinero. Desde el punto de vista jurídico, el dinero se define como una cosa mueble, fungible y divisible, que sirve como medio de pago de las obligaciones, como instrumento de cambio y como medida de valor de las cosas y servicios.

Las obligaciones pecuniarias propiamente dichas son aquéllas que tienen un carácter genérico por recaer sobre una determinada suma de dinero, y no sobre determinadas monedas individualmente consideradas. Por ello, el cumplimiento de las obligaciones pecuniarias nunca puede llegar a hacerse imposible por pérdida de la cosa debida.

El cumplimiento de la obligación pecuniaria debe hacerse en la especie monetaria pactada; si no es posible entregar el tipo de moneda pactado, deberá pagarse en la moneda que tenga curso legal en España. La entrega de efectos tales como pagarés, letras de cambio, cheques, u otros documentos mercantiles no libera por sí misma al deudor: sólo producirá los efectos del pago cuando tales efectos hayan sido efectivamente realizados (art. 1170 CC). Además, y como regla general, el acreedor no está obligado a aceptar que el pago se realice mediante la entrega de tales efectos.

Las obligaciones pecuniarias pueden ser de dos tipos: las deudas de cantidad son aquéllas que tienen por objeto la entrega de una cantidad de dinero líquida, es decir, ya determinada (p. ej., la de pagar el precio en una venta); en cambio, las deudas de valor son aquéllas que requieren una liquidación previa para determinar su cuantía exacta (p. ej., las obligaciones indemnizatorias). La liquidación habrá de hacerse por acuerdo de las partes o, a falta de acuerdo, por decisión judicial. Una vez liquidada, la deuda de valor pasa a ser una deuda de cantidad.

La diferencia entre ambos tipos de obligaciones es importante en la práctica porque las deudas de cantidad, mientras no son efectivamente pagadas, están expuestas al riesgo de la depreciación monetaria, lo que no sucede con las deudas de valor mientras no se liquidan. Ello es consecuencia de la vigencia en nuestro ordenamiento del llamado “principio nominalista”, en virtud del cual las obligaciones referidas a una cantidad de dinero se cumplen, si no se establece otra cosa, pagando la cantidad debida, sea cual sea el momento en que se cumplan, y sin tener en cuenta los efectos negativos que la inflación puede producir al acreedor. Para evitar tales efectos, es posible utilizar ciertos mecanismos de rectificación, siempre que vengan expresamente establecidos, bien por la ley (p. ej., la actualización anual de la renta en los arrendamientos urbanos conforme al IPC), o bien por la voluntad contractual de las partes (las llamadas “cláusulas de estabilización”, que se suelen introducir en los contratos que han de tener una vigencia prolongada con objeto de actualizar las obligaciones pecuniarias con arreglo a ciertos valores o índices variables, como el IPC, el valor de una moneda extranjera, el valor del oro, etc.).

Un tipo especial de obligación pecuniaria es la obligación de pagar intereses. Se trata de una obligación accesoria respecto a otra obligación principal (la de entregar o restituir un capital), y que consiste en el pago de una cantidad de dinero proporcional al capital principal, el tiempo y la tasa de interés legal o contractualmente fijada. Desde el punto de vista jurídico, los intereses son un fruto civil del dinero, que se entiende producido por días, salvo pacto en contrario.

Los intereses pueden cumplir, básicamente, dos funciones: los intereses retributivos son aquéllos que sirven para remunerar la utilización de un capital ajeno; en cambio, los intereses moratorios o de demora tienen un carácter indemnizatorio, ya que constituyen la indemnización por el retraso en la entrega o devolución de un capital ajeno.

La obligación de pagar intereses puede tener un origen convencional –el contrato- o legal. La cuantía de los intereses convencionales puede ser establecida libremente por las partes, con el límite fijado por las normas sobre represión de la usura (aunque en los contratos celebrados con consumidores existen otros límites más estrictos). La cuantía del interés legal ordinario se fija cada año en la Ley de Presupuestos Generales del Estado.

Se denomina “anatocismo” a los intereses producidos por una deuda de intereses ya vencida. En nuestro Derecho, la regla general en esta materia es que, salvo pacto en contrario, los intereses vencidos no producen a su vez nuevos intereses; pero desde el momento en que son judicialmente reclamados sí devengan el interés legal, aunque no se haya pactado nada (art. 1109).

3) LOS SUJETOS DE LA OBLIGACIÓN.

En cualquier relación obligatoria existen dos partes: la parte acreedora, que puede exigir el cumplimiento, y la parte deudora, que está obligada a cumplir. Ambas partes pueden estar ocupadas por uno o varios sujetos; y también puede ocurrir que ambas partes de la relación sean al mismo tiempo acreedoras y deudoras.

3.1. Obligaciones mancomunadas y solidarias.

La existencia de una pluralidad de sujetos en una de las partes de la obligación puede organizarse de dos maneras:

a) Mancomunidad: Puede ser activa (mancomunidad de acreedores), pasiva (de deudores) o mixta (de acreedores y deudores). Cuando la obligación es mancomunada (también llamada “parciaria”), se entiende dividida en tantas obligaciones como sujetos concurren, de tal manera que cada acreedor sólo puede exigir su parte (no la de los otros acreedores), y cada deudor sólo está obligado a cumplir la suya (no la de los otros deudores). Cuando la obligación recae sobre una prestación indivisible, la propia naturaleza de ésta impone la regla de la actuación conjunta: todos los acreedores deben exigir conjuntamente el cumplimiento, y todos los deudores deben cumplir conjuntamente. En estos supuestos, el incumplimiento de uno de los deudores determina el incumplimiento total de la obligación, pero aquéllos que hubieran estado dispuestos a cumplir su parte sólo deberán satisfacer al acreedor la parte proporcional del precio de la prestación debida, mientras que la indemnización de los daños adicionales deberá ser asumida en exclusiva por aquél que hubiera provocado el incumplimiento.

b) Solidaridad: También puede ser activa (de acreedores), pasiva (de deudores) o mixta (de unos y otros). Cuando la obligación es solidaria, cada acreedor, sin contar con

los demás, puede exigir el cumplimiento íntegro de la prestación al deudor único, sin perjuicio de que, en la relación interna, deba entregar a los demás acreedores su parte; del mismo modo, el acreedor único puede exigir la prestación íntegra a cualquiera de los deudores, sin perjuicio de que aquél que haya pagado pueda reclamar su parte a los demás deudores en la relación interna. En caso de incumplimiento de la obligación, todos los deudores responden solidariamente de la indemnización debida al acreedor. La solidaridad refuerza notablemente la posición del acreedor, que ve ampliadas sus posibilidades de cobro.

En el Derecho español, cuando existe una pluralidad de acreedores o de deudores, el sistema que se aplica, como regla general, es la mancomunidad; la solidaridad sólo se puede aplicar cuando venga establecida expresamente, bien por la ley, o bien por la voluntad contractual de las partes.

3.2. Obligaciones unilaterales y bilaterales.

Las obligaciones unilaterales son aquéllas en las que sólo existe una parte acreedora y otra deudora (p. ej., las que derivan del contrato de préstamo). Ahora bien, existen ciertos casos en que las dos partes de una relación son, al mismo tiempo y de forma recíproca, acreedores y deudores. Se trata de las llamadas “obligaciones bilaterales, recíprocas o sinalagmáticas”, que son muy frecuentes en la práctica, y que presentan un régimen especial en determinados aspectos especialmente importantes²⁰:

-Si no se establece otra cosa, las dos obligaciones deben ser cumplidas de forma simultánea. Por tanto, si una de las partes, sin haber cumplido su propia obligación, exige a la otra el cumplimiento de la suya, ésta última puede oponerse a la reclamación utilizando la llamada “excepción de contrato incumplido”.

-Mientras que una de las partes no cumple, la otra no incurre en situación de mora; desde que una de las partes cumple su obligación la otra se coloca automáticamente en situación de mora.

-Si una de las partes incumple su obligación, la otra puede optar entre exigir el cumplimiento forzoso o la resolución del contrato, más la indemnización de daños (art. 1124).

4) EL PAGO O CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN.

Consiste en la realización exacta de la prestación debida; en el lenguaje jurídico, el término “pago” se utiliza para designar el cumplimiento de cualquier obligación, no sólo de las pecuniarias.

4.1. Sujetos del pago. El cobro de lo indebido.

Al que realiza el pago se le denomina *solvens*. Aunque sólo puede ser exigido al deudor –o a sus herederos-, el pago puede ser realizado por cualquier sujeto, siempre que la obligación no sea personalísima, y con independencia de que tenga o no un interés propio en que se realice el pago, y de que el deudor apruebe el pago, lo ignore o lo desaprobe. El tercero que paga una deuda ajena tiene derecho a dirigirse a continuación contra el deudor, pero lo que podrá reclamarle será distinto según los casos: si actuó contra la voluntad del deudor, sólo podrá repetir contra éste en la medida en que el pago le haya resultado útil; si actúa ignorándolo el deudor, o sin que éste

²⁰ V. lección 8ª.

manifieste su acuerdo o su oposición, podrá reclamarle lo pagado; pero si actúa con el consentimiento del deudor, o en virtud de un interés propio (o bien cuando así lo establezca expresamente la ley), se produce lo que se denomina “subrogación por pago”, en virtud de la cual el tercero que paga se coloca en la misma posición que tenía el acreedor original, y por tanto podrá dirigirse contra el deudor aprovechando todas las garantías, privilegios y ventajas que tuviera el crédito original.

El que recibe el pago se denomina *accipiens*. En principio, quien tiene derecho a exigir el pago es exclusivamente el acreedor (o sus herederos); pero, en determinados casos, también puede recibir el pago un tercero distinto, con plenos efectos liberatorios para el deudor: cuando se trate de un tercero autorizado para recibir el pago; cuando el pago realizado al tercero resulte ser útil para el acreedor; cuando el acreedor ratifique el pago realizado al tercero; y cuando se paga de buena fe al “acreedor aparente”.

La figura conocida como “cobro de lo indebido” se produce cuando un sujeto realiza por error un pago a otro sujeto que no tenía derecho a cobrar (p. ej., se paga una deuda que nunca existió o que ya estaba pagada; o se paga por error a una persona distinta del acreedor). En estos casos, el que recibe el pago tiene obligación de restituir lo indebidamente cobrado, pero tiene derecho a que le sean abonadas las mejoras y gastos que haya realizado en la cosa. Si actuó de mala fe, su responsabilidad es más grave: deberá restituir los frutos o intereses producidos o que hubiera debido producir la cosa entregada; responderá de las pérdidas y deterioros que haya sufrido ésta por cualquier causa (incluso por caso fortuito); y deberá indemnizar también los daños y perjuicios causados a quien realizó el pago indebido (arts. 1895 y ss.).

4.2. Objeto del pago.

Para que el pago libere al deudor de su obligación, tiene que reunir tres características básicas:

a) Identidad: El deudor debe realizar exactamente la misma prestación que consta en la obligación, y no puede imponer otra al acreedor, aunque sea de igual o mayor valor.

b) Integridad: La prestación debe cumplirse íntegramente.

c) Indivisibilidad: El deudor no puede imponer al acreedor, sin el consentimiento de éste, un cumplimiento parcial de la prestación debida, ni siquiera en el caso de que ésta sea divisible. No obstante, cuando la obligación tenga una parte líquida y otra ilíquida, podrá exigir el acreedor y hacer el deudor la primera sin esperar a que se liquide la segunda.

4.3. Tiempo y lugar del pago. La condición y el término.

Los interesados pueden introducir en un contrato determinadas cláusulas con objeto de supeditar la propia exigibilidad de las obligaciones derivadas de él a la concurrencia de determinadas circunstancias. Tales cláusulas son, básicamente, la condición y el término. Las obligaciones que no están sometidas a condición o a término se denominan “obligaciones puras” y son inmediatamente exigibles.

a) Las obligaciones condicionales son aquéllas cuya exigibilidad se hace depender de un acontecimiento futuro e incierto, es decir, que puede llegar a darse o no. La condición puede ser suspensiva (la obligación se hace exigible sólo si se cumple la condición) o resolutoria (la obligación es inmediatamente exigible, pero deja de serlo si se cumple la condición). Durante la llamada “fase de pendencia”, en la que no se sabe si la obligación llegará a ser exigible o no, el acreedor condicional puede exigir que se

adopten las medidas necesarias para tutelar su expectativa de que su derecho llegue a consolidarse; además, el acreedor condicional puede transmitir su expectativa de derecho a un tercero, que quedará igualmente sometido al cumplimiento o no de la condición. El cumplimiento de la condición, si llega a tener lugar, produce efectos retroactivos al momento en que nació la obligación.

b) Las obligaciones a término o a plazo son aquéllas cuya exigibilidad se hace depender de la llegada de un acontecimiento o de un tiempo futuro pero cierto, es decir, que se ha de producir en todo caso, aunque no se sepa exactamente cuándo. El término puede ser también suspensivo (término inicial, a partir del cual será exigible la obligación) o resolutorio (término final, a partir del cual dejará de ser exigible la obligación). En nuestro Derecho, si no se dispone expresamente otra cosa, se entiende que el término viene establecido tanto en beneficio del acreedor como del deudor: por tanto, ninguno de ellos puede imponer a la otra parte un cumplimiento anticipado si no hay acuerdo al respecto. No obstante, en determinados casos el deudor pierde el beneficio del plazo establecido, por lo que el acreedor tiene derecho a exigirle inmediatamente el cumplimiento; se trata de los supuestos previstos por el art. 1129 CC, en los que se dan ciertas circunstancias sobrevenidas que ponen en peligro el derecho del acreedor a obtener el pago cuando se cumpla el plazo inicialmente pactado: insolvencia del deudor, salvo que garantice la deuda; falta de otorgamiento de las garantías prometidas; y desaparición de las garantías inicialmente constituidas, si no son inmediatamente sustituidas por otras igualmente seguras.

En cuanto al lugar en que debe cumplirse la obligación, habrá que estar, en primer lugar, a lo pactado. En defecto de pacto, si la obligación consiste en entregar una cosa determinada, deberá hacerse el pago donde ésta se encontraba en el momento de constituirse la obligación. En cualquier otro caso, el lugar del pago será el del domicilio del deudor (art. 1171 CC).

4.4. Prueba y gastos del pago.

La prueba de que el pago se ha realizado de forma exacta y oportuna corresponde al deudor, que puede utilizar para ello cualquier medio de prueba (p. ej., la declaración de testigos, el informe pericial, el extracto bancario de ingreso, etc.), aunque, en la práctica, el medio más importante de prueba de pago es el recibo extendido por el acreedor, y cuya entrega puede ser exigida por el deudor.

Respecto a los gastos que puede llevar consigo la realización del pago, el CC (art. 1168) distingue entre los de carácter judicial y los extrajudiciales. En cuanto a los primeros, se remite a la legislación procesal, que, en general, utiliza en materia de costas judiciales el criterio del vencimiento: aquella parte cuyas pretensiones hayan sido totalmente rechazadas por el Tribunal deberá pagar todas las costas del procedimiento, y si cada parte ha visto acogidas y rechazadas en parte sus pretensiones, cada una pagará las suyas y las comunes por mitad. En cuanto a los gastos extrajudiciales (transporte, documentación, etc.), serán de cargo del deudor, salvo pacto en contrario.

4.5. Formas especiales de pago.

A) La imputación de pagos.

Cuando entre un mismo deudor y un mismo acreedor existen varias obligaciones pendientes y el primero realiza un pago que no alcanza a cubrirlas todas, resulta necesario determinar, a falta de acuerdo, a cuál de las obligaciones se aplica dicho pago. Los criterios que habrán de aplicarse serán los siguientes: en primer lugar, habrá que estar a lo que decida el deudor al realizar el pago, pero, si se trata de una deuda que

produce intereses, no podrá estimarse hecho el pago por cuenta del capital mientras no estén cubiertos los intereses. Si no pueden aplicarse las reglas anteriores, se estimará pagada la deuda que fuera más onerosa para el deudor entre las vencidas; y si todas fueran igualmente gravosas, el pago se imputará a todas de forma proporcional.

B) El pago por cesión de bienes.

El deudor puede ceder sus bienes a los acreedores para el pago de sus deudas, con objeto de que éstos procedan a vender los bienes y aplicar el precio obtenido al cobro de sus créditos. La cesión puede realizarse en el ámbito de un procedimiento judicial (concurso de acreedores), o de forma extrajudicial. Salvo pacto en contrario, la cesión de bienes para pago sólo libera al deudor de sus obligaciones por el importe líquido de los bienes cedidos.

C) La dación en pago.

Consiste en la realización por el deudor de una prestación distinta de la debida, que es aceptada por el acreedor con la finalidad y el efecto extintivo propios del pago. A diferencia del supuesto anterior, la dación en pago extingue automáticamente la obligación, sin necesidad de que se proceda a la previa liquidación del bien o bienes entregados.

D) Ofrecimiento de pago y consignación.

Del mismo modo que el acreedor tiene derecho a exigir el cumplimiento de la obligación, también el deudor tiene derecho a liberarse de ella mediante su cumplimiento exacto y oportuno, y a evitar que la posible falta de colaboración del acreedor le pueda suponer algún perjuicio. Por ello, una vez que el deudor haya realizado un ofrecimiento de pago en las condiciones establecidas, si el acreedor se resiste indebidamente a recibirlo o está incapacitado para ello, se produce la situación de “mora del acreedor”, que tiene dos consecuencias fundamentales: por un lado, el acreedor asume desde ese momento el riesgo de que la prestación debida llegue a hacerse imposible por caso fortuito, de manera que, en tal caso, no podrá exigir responsabilidad alguna al deudor y además deberá cumplir su propia obligación; por otro, el deudor puede en estos casos liberarse de su obligación recurriendo a un procedimiento especial denominado “consignación”, y que consiste en poner la prestación debida a disposición de un Juzgado o de un Notario (arts. 1176 y ss. CC).

LECCIÓN 8ª. EL DERECHO DE CRÉDITO U OBLIGACIÓN (II).

1) EXTINCIÓN DE LAS OBLIGACIONES POR CAUSAS DISTINTAS DEL PAGO. MODIFICACIÓN DE LAS OBLIGACIONES.

1.1. Imposibilidad sobrevenida de la prestación.

Para que la obligación llegue a nacer válidamente es necesario que la prestación debida sea originariamente posible en cuanto a su cumplimiento. Ahora bien, si la prestación, siendo originariamente posible, viene a hacerse imposible en un momento posterior (p. ej., porque la cosa que se ha de entregar se pierde o destruye o el servicio debido viene a ser imposible), las consecuencias serán distintas en función de cuál sea la causa de esa imposibilidad sobrevenida:

a) Si la imposibilidad es debida a culpa del deudor, éste incurrirá en responsabilidad por incumplimiento de la obligación, con las consecuencias que posteriormente veremos. Hay que tener en cuenta que, en caso de imposibilidad sobrevenida, se presume la culpa del deudor mientras éste no pruebe que se debió a caso fortuito o fuerza mayor (art. 1183 CC).

b) Si la imposibilidad se debe a un supuesto –probado- de caso fortuito o fuerza mayor, la obligación, como regla general, se extinguirá, y por tanto el deudor quedará liberado de toda responsabilidad. Como excepción, el deudor deberá indemnizar al acreedor, a pesar de no haber actuado de forma culposa, en tres casos: cuando así se hubiera pactado, cuando el deudor se encontrara previamente en situación de mora, y cuando la obligación en cuestión procediera de la comisión de un delito (p. ej., la obligación de restituir las cosas robadas).

Ahora bien, en el caso de las obligaciones sinalagmáticas se plantea el problema de determinar si la extinción de la obligación de una de las partes por imposibilidad fortuita lleva consigo o no la extinción de la obligación de la otra parte; se trata de la llamada “atribución del riesgo” del caso fortuito, que se rige por criterios distintos en función del tipo de obligaciones de que se trate: si se trata de obligaciones de dar (p. ej., en la compraventa), el riesgo de pérdida fortuita de la cosa debida se atribuye al acreedor, y por tanto éste deberá cumplir su obligación de pagar el precio a pesar de todo; si se trata de obligaciones de hacer, el riesgo de imposibilidad sobrevenida de la prestación por caso fortuito es del deudor, y por tanto el acreedor también quedará liberado de la obligación de pagar el precio pactado.

1.2. Condonación o remisión de la deuda.

Consiste en el perdón total o parcial de la deuda por el acreedor. En la medida en que implica la renuncia al derecho de crédito y una atribución gratuita a favor del deudor, de efectos parecidos a una donación, la remisión está sometida a los límites generales que la ley impone a la renuncia de derechos (art. 6.2 CC) y a las donaciones, de tal manera que la misma no podrá ser contraria al interés o al orden público, ni podrá perjudicar a terceros (p. ej., los acreedores y legitimarios del acreedor que realiza la condonación).

1.3. Confusión.

Consiste en la extinción de la obligación como consecuencia de la reunión en una misma persona de la condición de acreedor y de deudor en una misma relación obligatoria (p. ej., como consecuencia de la sucesión *mortis causa*), y se basa en la idea de que nadie puede ser deudor o acreedor de sí mismo. Una excepción muy importante a

esta regla se da en los casos en que el heredero acepta la herencia a beneficio de inventario (art. 1192)²¹.

1.4. Compensación.

La obligación se extingue por compensación cuando dos personas son recíprocamente acreedora y deudora la una de la otra, siempre que se den determinados requisitos: debe tratarse de obligaciones recíprocas, homogéneas, vencidas, líquidas y exigibles, y que no hayan sido retenidas judicialmente por intervención de un tercero (art. 1196 CC). Si se dan todos estos requisitos, la compensación extingue automáticamente las dos obligaciones en la cantidad concurrente.

1.5. Novación.

Se denomina novación al cambio en alguno de los elementos de la obligación. La novación puede ser objetiva (cuando se modifica la prestación debida, la causa de la obligación, o las condiciones principales de ésta) o subjetiva (cuando se modifica la persona del deudor o la del acreedor).

El acreedor de una obligación puede cambiar por dos razones fundamentalmente: por la subrogación en la posición del acreedor original del tercero que paga una deuda ajena en ciertos casos²², o por la cesión del crédito. Este último es un contrato en virtud del cual el acreedor original transmite su derecho de crédito a otro sujeto, ya sea a título oneroso o a título gratuito, sin necesidad de contar para ello con el consentimiento del deudor. Por el contrario, el cambio de la persona del deudor requiere necesariamente el consentimiento del acreedor para liberar al deudor original, ya que no se puede obligar al acreedor a que prescinda de la garantía que para él supone la persona y el patrimonio de su deudor (art. 1205 CC).

Desde otro punto de vista, la novación puede ser extintiva (la obligación original se extingue y es sustituida por una nueva) o puramente modificativa (la obligación original subsiste, pero con alguna modificación). La diferencia es importante porque en la novación modificativa la obligación, pese al cambio de alguno de sus elementos, conserva el resto de sus condiciones (como la fecha, las garantías, los privilegios, etc.); la regla en esta materia es que se presume que la novación es puramente modificativa, salvo que por acuerdo expreso de las partes o por ser incompatibles la obligación originaria y la nueva deba entenderse que la novación tiene un carácter extintivo.

2) EL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN.

Se engloba en el concepto de incumplimiento cualquier hipótesis de falta de realización exacta y oportuna de la prestación debida por el deudor, ya se trate de un incumplimiento temporal o definitivo, total o parcial, o simplemente irregular.

Cuando la falta de cumplimiento no es imputable al deudor, sino que se debe a la imposibilidad sobrevenida de la prestación por caso fortuito o fuerza mayor, la obligación se extingue y el deudor queda liberado de toda responsabilidad²³.

En cambio, cuando el incumplimiento es imputable al deudor (por dolo, culpa o mora), éste incurre en responsabilidad, lo que significa que el acreedor puede exigir ante

²¹ V. lección 16ª.

²² V. lección 7ª.

²³ V. apartado 1.1.

los Tribunales que se le imponga el cumplimiento forzoso de la prestación debida en forma específica o, en caso de no ser posible, por su equivalente pecuniario, más la indemnización de los daños y perjuicios adicionales que le haya causado el incumplimiento. La indemnización de daños incluye tanto el “daño emergente” (la pérdida patrimonial experimentada por el acreedor) como el “lucro cesante” (las ganancias que ha dejado de obtener a causa del incumplimiento).

El modo de hacer efectiva la responsabilidad del deudor es distinto en función del tipo de obligación de que se trate: si se trata de obligaciones de dar una cosa determinada, se puede obligar al deudor a que realice la entrega; si se trata de cosas genéricas, se puede obtener la entrega incluso de un tercero a costa del deudor; si se trata de obligaciones de hacer no personalísimas, también se puede obtener la prestación de un tercero a costa del deudor; si se trata de obligaciones de no hacer, se puede ordenar que se deshaga lo mal hecho. En la práctica es muy frecuente que la responsabilidad del deudor se concrete en la obligación de entregar una cantidad de dinero; la ejecución forzosa de esta obligación se realizará mediante el embargo y posterior venta en pública subasta de los bienes del deudor que sean necesarios para cubrir la deuda, destinándose el precio obtenido –llamado “precio de remate”- a pagar al acreedor. Con objeto de evitar que el embargo practicado pueda verse perjudicado por la actuación del propio deudor (mediante la destrucción de los bienes, su venta a terceros, etc.), el acreedor puede solicitar que se adopten determinadas medidas de aseguramiento del embargo: así, p. ej., en el caso de bienes inmuebles se puede pedir la anotación preventiva del embargo en el Registro de la Propiedad con el fin de advertir a posibles terceros de que la finca está sujeta a un proceso ejecutivo; en el caso de bienes muebles, se puede solicitar el depósito de los mismos en poder de un tercero; en el caso de embargo de créditos, se puede ordenar judicialmente al tercero obligado al pago que retenga el importe de la deuda.

Para conseguir que se haga efectiva la responsabilidad del deudor por incumplimiento a través de cualquiera de estas vías, el acreedor necesita contar con un título ejecutivo; en condiciones normales, ese título será una sentencia judicial en la que se reconozca su derecho tras el correspondiente juicio, pero, en ocasiones, se puede proceder directamente a la ejecución en virtud de otros títulos extrajudiciales (letras de cambio, cheques, escrituras públicas, laudos arbitrales, etc.).

El alcance de la responsabilidad del deudor es parcialmente distinto según que el incumplimiento le sea imputable por dolo, culpa o mora:

a) El dolo se da cuando el deudor incumple de forma consciente y maliciosa. En este caso, el deudor deberá indemnizar al acreedor todos los daños probados que se le hayan producido como consecuencia del incumplimiento, sin limitación alguna. Además, el acreedor siempre puede exigir la responsabilidad por dolo, ya que la exclusión o limitación por pacto de esta responsabilidad es nula. El dolo no se presume, por lo que el régimen expuesto sólo se aplicará cuando el acreedor lo pruebe.

b) La culpa consiste en el incumplimiento debido a la negligencia o falta de la diligencia exigible al deudor. En este caso, el deudor no debe indemnizar todos los daños que el incumplimiento haya podido causar al acreedor, sino sólo los que fueran previsibles cuando se constituyó la obligación; además, los Jueces pueden moderar el importe de la indemnización en atención a las circunstancias del caso. La responsabilidad por culpa puede ser limitada o excluida por pacto entre las partes. Por último, la culpa del deudor se presume en caso de incumplimiento, mientras él mismo no pruebe el caso fortuito o el acreedor pruebe el dolo (art. 1183).

c) La mora del deudor se da cuando se produce un retraso en el cumplimiento de la obligación; sin embargo, no basta cualquier retraso para que el deudor se constituya en situación de mora, sino que tienen que darse ciertos requisitos: debe tratarse de una obligación vencida, líquida y exigible; el retraso debe obedecer a la culpa o dolo del deudor, y no a caso fortuito; y además, el acreedor debe realizar un requerimiento de pago al deudor, por vía judicial (demanda) o extrajudicial (normalmente, un requerimiento notarial). Este último requisito no es exigible, sin embargo, en los casos en que opera la llamada “mora automática” desde que el deudor se retrasa en el cumplimiento: así ocurre cuando lo hayan acordado las partes, cuando se derive de la propia naturaleza de la obligación, cuando lo disponga expresamente la ley, y, tratándose de obligaciones sinalagmáticas, desde que una de las partes cumple su obligación, si no se señaló a la otra un plazo distinto para cumplir.

Desde que el deudor se constituye en situación técnica de mora, se producen los siguientes efectos: el deudor queda obligado a indemnizar al acreedor los daños y perjuicios derivados del retraso (que, tratándose de obligaciones pecuniarias, consistirán en el pago del interés de demora pactado o, en su defecto, del interés legal del dinero); y asume desde ese momento el riesgo de que la prestación debida se pierda por caso fortuito, por lo que aun en este caso deberá indemnizar al acreedor.

La situación de mora termina en los siguientes casos: cuando se concede una moratoria al deudor (por voluntad del acreedor, por disposición legal o por decisión judicial); cuando el deudor cumple; cuando el acreedor incurre, a su vez en mora, resistiéndose indebidamente a recibir el pago ofrecido; y, tratándose de obligaciones recíprocas, cuando la otra parte incurre en mora en el cumplimiento de su propia obligación.

En el caso concreto de las obligaciones sinalagmáticas se da la particularidad de que el incumplimiento de la obligación que incumbe a una de las partes permite a la otra optar entre dos posibilidades (art. 1124 CC): exigir el cumplimiento forzoso, conforme a las reglas generales (lo que supone mantener la vigencia del contrato, y por tanto le obliga a cumplir su propia obligación, si no lo hubiera hecho ya), o provocar la resolución del contrato (lo que supone la pérdida de eficacia de éste y, por tanto, la restitución de las prestaciones ya realizadas); en uno y otro caso, se podrá exigir además la indemnización de daños y perjuicios. La facultad de resolver el contrato se puede ejercitar por vía extrajudicial (p. ej., mediante requerimiento notarial), sin perjuicio de que los Tribunales puedan comprobar *a posteriori* si se daban o no sus requisitos. La jurisprudencia del TS ha aclarado que la posibilidad de resolver el contrato sólo se da en los supuestos de incumplimiento grave de una de las obligaciones recíprocas, y no cuando se trate de un incumplimiento leve o que afecte a obligaciones accesorias.

3) GARANTÍA Y PROTECCIÓN DEL CRÉDITO.

La principal garantía con la que cuenta el acreedor para asegurarse de que su derecho de crédito se verá realizado, aun en el caso de que el deudor no cumpla voluntariamente, es la responsabilidad patrimonial universal de éste: según el art. 1911, el deudor –sea persona física o jurídica– responde de sus obligaciones con todos sus bienes presentes y futuros (con algunas excepciones, como los bienes que la ley considera inembargables o el régimen especial del “emprendedor persona física de

responsabilidad limitada”²⁴). Sin embargo, esta garantía puede no ser suficiente, ya que es posible que el deudor llegue a encontrarse, por diferentes razones, en una situación de insolvencia que impida al acreedor dirigirse contra sus bienes. Por eso, existen otros mecanismos que tienden a reforzar la posición del acreedor; algunos vienen establecidos directamente por la ley, mientras que otros pueden ser pactados por las partes a través del correspondiente contrato. Entre éstos últimos, tienen una especial importancia los derechos de garantía, tanto personales (fianza), como reales (prenda, hipoteca), que serán estudiados posteriormente²⁵.

3.1. Cláusula penal.

Es una cláusula añadida por voluntad de las partes a ciertos contratos en virtud de la cual el deudor se compromete a satisfacer una prestación, generalmente pecuniaria, a favor del acreedor o de un tercero, en caso de incumplimiento de su obligación. A esa prestación se le denomina “pena convencional”. Puede cumplir distintas funciones: cumulativa (en caso de incumplimiento el acreedor podrá exigir la responsabilidad ordinaria del deudor y, además, la pena convencional), facultativa o “de arrepentimiento” (el deudor se reserva el derecho a incumplir la obligación principal pagando la pena convencional, sin que el acreedor pueda exigirle otra cosa) y sustitutiva (en caso de incumplimiento, el acreedor sólo puede exigir la pena convencional pactada, que sustituye a la responsabilidad ordinaria del deudor, sin necesidad de liquidar los daños). En caso de duda, se presume que la función de la pena convencional es ésta última.

3.2. Las arras.

Consisten en una cantidad de dinero que una de las partes entrega a la otra en el momento de celebrar el contrato; en la práctica se les suele denominar “señal”. También pueden cumplir distintas funciones: las arras confirmatorias sirven para garantizar la seriedad del compromiso adquirido por una de las partes mediante la entrega inicial de una cantidad que se considera como anticipo del precio, disuadiéndole de que se vuelva atrás en su decisión de contratar; las arras de desistimiento o “penitenciales” permiten a cada una de las partes liberarse del contrato mediante la pérdida de las arras entregadas o su devolución duplicada; por último, cuando se pactan las arras penales la parte que incumpla perderá las arras entregadas o deberá devolverlas duplicadas, sin perjuicio de que la otra pueda exigir, además, el cumplimiento forzoso de la obligación incumplida. En caso de duda, la jurisprudencia ha entendido que las arras tienen un carácter confirmatorio.

3.3. La excepción de contrato no cumplido.

En las obligaciones sinalagmáticas, cuando una de las partes demanda a la otra el cumplimiento, sin cumplir u ofrecer simultáneamente el cumplimiento de su propia obligación, el demandado puede oponerse a la reclamación mediante el ejercicio de esta excepción, que no extingue el derecho del demandante, sino que sólo lo neutraliza temporalmente.

3.4. El derecho de retención.

Es la facultad que tiene el acreedor de retener en su poder una cosa que pertenece al deudor mientras éste no cumpla su obligación. Aunque el derecho de

²⁴ Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización.

²⁵ V. lecciones 11ª y 15ª.

retención puede configurarse por pacto entre las partes, en la mayor parte de los casos viene otorgado directamente por la ley cuando se celebran ciertos contratos en virtud de los cuales una de las partes ha de realizar una obra o servicio respecto a una cosa perteneciente a la otra (contrato de depósito, contrato de aparcamiento, contrato de obra, contrato de mandato). En la práctica resulta una garantía muy eficaz para el cobro de créditos de escasa cuantía, que no justificarían el recurso a los Tribunales.

3.5. La acción subrogatoria.

La ley permite al acreedor ejercitar los derechos y acciones que su deudor tenga frente a terceros cuando la pasividad de aquél le impida cobrar su propio crédito, mediante el ejercicio de la llamada “acción subrogatoria”. Se trata de una acción de carácter subsidiario, ya que sólo cabe recurrir a ella cuando el acreedor no tenga otro modo de cobrar lo que se le debe. Cuando se ejercitan por esta vía los derechos del deudor, los bienes obtenidos ingresan en el patrimonio de éste y quedan expuestos a la acción de todos sus acreedores, lo que puede suponer un grave inconveniente para el acreedor que la ejercita si existen otros acreedores preferentes.

3.6. La acción revocatoria o pauliana.

A través de esta acción, la ley permite al acreedor rescindir los actos y contratos que haya podido realizar el deudor en fraude de los derechos de aquéllos (fundamentalmente, con objeto de sacar los bienes de su patrimonio enajenándolos a terceros, evitando así su embargo y ejecución). Se trata también de una acción subsidiaria, que sólo se puede ejercitar cuando el acreedor no tenga otra forma de cobrar. Para que la acción sea acogida, el acreedor debe probar que entre el deudor y el tercero hubo un acuerdo fraudulento, aunque el fraude se presume en ciertos casos (fundamentalmente, cuando se trate de enajenaciones gratuitas, y cuando se trate de enajenaciones onerosas realizadas por un deudor que previamente hubiera sido ya condenado o embargado). La acción está sometida a un plazo de caducidad de cuatro años desde la enajenación.

Si la acción es acogida, el acreedor podrá dirigirse contra los bienes enajenados de forma fraudulenta para cobrar su crédito, pese a no estar ya en el patrimonio del deudor, y siempre que no hayan pasado a estar en poder de un tercero de buena fe. En este último caso, el acreedor sólo podrá pedir una indemnización de daños y perjuicios a quienes hubieran participado en el fraude.

3.7. La acción directa.

En ciertos casos especiales, la ley permite el acreedor dirigirse contra el deudor de su deudor para cobrar su crédito. La acción directa sólo se da cuando la ley expresamente lo establece; normalmente lo hace en determinadas situaciones caracterizadas por la existencia de dos relaciones jurídicas conectadas entre sí (p. ej., en el seguro de responsabilidad civil, o en ciertos subcontratos).

3.8. Concurrencia y prelación de créditos.

Cuando un mismo deudor tiene una pluralidad de acreedores por causas distintas, y está en situación de insolvencia (es decir, carece de bienes suficientes para pagar todas sus obligaciones), debe procederse a declararlo en situación de concurso de acreedores. Se trata de un procedimiento judicial de ejecución colectiva, regulado por la Ley Concursal 22/2003, y que tiene por objeto, en primer término, intervenir el patrimonio del deudor y someterlo a un régimen especial de administración en interés de los acreedores (que es asumida por un órgano llamado “administración concursal”);

y, en segundo término, llegar a un convenio entre el deudor y sus acreedores para satisfacer –al menos parcialmente– los derechos de éstos o, en defecto de acuerdo, proceder a la liquidación del patrimonio del deudor para aplicar el precio obtenido al pago de los acreedores.

A la hora de determinar de qué modo ha de repartirse el resultado de la liquidación entre los acreedores concurrentes, se debe partir del principio según el cual todos los acreedores tienen el mismo derecho a cobrar (*par condicio creditorum*) y, por tanto, todos tendrán derecho a que se les pague en proporción a la cuantía de sus créditos (la llamada “ley del dividendo”). No obstante, esta regla presenta determinadas excepciones, que vienen establecidas de forma taxativa por la ley:

a) Los créditos derivados de la propia administración del patrimonio durante el concurso y de los contratos que la administración concursal celebre con terceros durante éste, así como los créditos de los trabajadores por los salarios de los últimos treinta días, tienen la consideración de “deudas de la masa”, y deben ser pagados conforme van venciendo, sin esperar a que se liquide el patrimonio.

b) Una vez que se liquidan los bienes, tienen derecho a cobrar en primer término los acreedores que la ley considera privilegiados. Los privilegios crediticios pueden ser de dos tipos: los privilegios especiales recaen sobre bienes concretos (p. ej., el que se reconoce a los acreedores cuyos créditos están garantizados con prenda o hipoteca), mientras que los privilegios generales recaen sobre el resto de los bienes del deudor (p. ej., los créditos de la Seguridad Social, algunos créditos tributarios, y otros).

c) Una vez que hayan cobrado los acreedores privilegiados, lo harán los acreedores ordinarios, en proporción a la cuantía de sus créditos, sobre el remanente que pueda quedar.

d) Por último, cobrarán los llamados “acreedores subordinados”, calificados como tales por su relación con el deudor (p. ej., créditos de parientes), por su actuación fraudulenta o sospechosa, o por la especial naturaleza de sus créditos (p. ej., créditos por intereses).

Hay que tener en cuenta que los privilegios crediticios también pueden operar fuera del concurso de acreedores, aunque no hay una coincidencia absoluta entre los acreedores que tienen la condición de privilegiados en uno y otro ámbito. Cuando un acreedor embarga bienes del deudor para cobrar su crédito, iniciando así un proceso de ejecución singular, los acreedores que tengan un carácter preferente respecto a aquél pueden hacer valer su derecho a cobrar primero sobre el resultado de la ejecución mediante el ejercicio de una acción especial llamada “tercería de mejor derecho”. Los privilegios ejercitables en el ámbito de las ejecuciones singulares no están recogidos en la Ley Concursal, sino en los arts. 1921 y siguientes del Código Civil.

LECCIÓN 9ª. EL CONTRATO: TEORÍA GENERAL.

1) CONCEPTO DE CONTRATO. EL PRINCIPIO DE AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD.

Se denomina contrato al acuerdo de voluntades de dos o más sujetos, por el que se crean, modifican o extinguen obligaciones y otras relaciones jurídicas de contenido patrimonial entre ellos.

El contrato es el principal instrumento que el ordenamiento jurídico pone a disposición de los particulares para ejercitar, en el ámbito patrimonial, el principio de autonomía de la voluntad. Este principio, que es la base jurídica de la libertad de empresa, se consagra en el art. 1255 CC, que señala asimismo cuáles son sus límites: “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) ELEMENTOS O REQUISITOS ESENCIALES DEL CONTRATO.

Para que exista un contrato válido, es imprescindible que se den estos elementos:

2.1. Consentimiento.

El acuerdo de voluntades es el núcleo esencial del contrato. Para que exista un consentimiento contractual válido deben darse ciertos presupuestos:

a) Tienen que concurrir, al menos, dos sujetos que actúen como partes contratantes. Sin embargo, no son infrecuentes en el tráfico los supuestos de “autocontratación”, en los que un mismo sujeto está presente en las dos partes de un contrato, actuando en su propio nombre y al mismo tiempo como representante de la otra (o como representante de dos sujetos distintos). El principal problema que plantean estos supuestos es el riesgo de que se produzca un conflicto de intereses, y que el representante aproveche su situación para favorecer sus propios intereses en perjuicio de su representado. Por eso, el CC prohíbe en ciertos casos la autocontratación (art. 1459), por lo que el contrato así celebrado será nulo de pleno derecho. Cuando no hay una prohibición expresa, cabe entender que el autocontrato será válido siempre que se hayan adoptado las debidas precauciones para evitar el conflicto de intereses; en caso contrario, y aplicando el criterio del art. 1259.2 CC, el contrato deberá considerarse nulo, sin perjuicio de su posible ratificación por parte de los interesados.

b) Ambas partes deben tener la capacidad de obrar legalmente exigida para contratar; como regla general, carecen de esa capacidad los menores de edad y los incapacitados, que deberán actuar a través de sus representantes legales²⁶.

c) Ambas partes deben prestar su consentimiento de forma libre y consciente. Esta exigencia no se da cuando alguna de las partes ha sufrido uno de los llamados “vicios del consentimiento”, que son, concretamente, el error, el dolo (engaño), la violencia y la intimidación. Cada uno de ellos está sometido a ciertos requisitos, y ha de ser probado por quien lo alega; en la práctica, el más problemático de ellos es el error, porque no siempre estará justificado que se permita a la parte que incurrió en error impugnar el contrato en perjuicio de la otra parte.

²⁶ V. lecciones 4ª y 5ª.

2.2. Objeto.

Las obligaciones que nacen del contrato pueden recaer sobre toda clase de prestaciones, ya se trate de bienes o servicios, siempre que reúnan los requisitos que ya se vieron en la lección anterior: debe tratarse de prestaciones posibles (aunque, en general, se admite que pueda tratarse de cosas futuras, siempre que puedan llegar a existir), lícitas, y determinadas o determinables con arreglo a criterios objetivos y sin necesidad de que medie un nuevo acuerdo entre las partes.

2.3. Causa.

Se puede definir la causa del contrato como el fin esencial, común a ambas partes, por el cual éstas celebran un determinado contrato, y que justifica la tutela que el ordenamiento otorga a dicho contrato: así, por ejemplo, en los contratos onerosos la causa está en el intercambio de prestaciones, mientras que en los contratos gratuitos la causa está en el ánimo de liberalidad de quien realiza una atribución patrimonial a favor de otro. Distintos de la causa del contrato (que es necesariamente común a ambas partes) son los motivos individuales que hayan podido llevar a cada una de ellas a celebrar aquél; motivos que, en principio, son irrelevantes para el Derecho.

Para que el contrato sea válido, la causa debe ser existente, lícita y verdadera. Aunque no se haya expresado en él, se presume que el contrato tiene una causa, y que ésta es lícita, mientras no se pruebe lo contrario. En cuanto al requisito relativo a que la causa sea verdadera, hay que señalar que los supuestos de falsedad de la causa contractual dan lugar a la figura conocida como “simulación”. La simulación se da cuando las partes, con la finalidad de engañar a terceros, manifiestan exteriormente celebrar un determinado contrato, sin que tal declaración se corresponda con su verdadera voluntad. La simulación puede ser absoluta (cuando el contrato simulado no encubre ningún otro contrato), o relativa (cuando el contrato simulado encubre un contrato distinto, al que se denomina “contrato disimulado”). El contrato simulado, que es pura apariencia, es nulo por falta de causa; pero, en cambio, el contrato disimulado será válido cuando se pruebe que reúne los requisitos necesarios para su validez.

La necesidad de que exista una causa que justifique la eficacia que el ordenamiento reconoce al contrato se aplica a cualquier atribución o desplazamiento patrimonial. De ahí la vigencia en nuestro sistema de la “doctrina del enriquecimiento injusto o sin causa”. Se trata de un principio general del Derecho, no formulado expresamente por el CC, pero que se induce a partir de la observación del ordenamiento en su conjunto, y según el cual quien obtiene un enriquecimiento a costa de otro, sin que ello esté justificado por la existencia de una causa que el ordenamiento considere suficiente (un contrato entre las partes, la necesidad de reparar el daño causado por una a la otra, etc.), está obligado a reparar el consiguiente desequilibrio patrimonial mediante el reembolso de una cantidad cuyo límite máximo vendrá determinado por el enriquecimiento de una parte y el empobrecimiento de la otra (es decir, consistirá en la entrega de la menor de las dos cifras). Este principio tiene un carácter subsidiario, por lo que no puede ser aplicado cuando existan normas específicas que sean aplicables al supuesto en cuestión.

2.4. Forma.

La forma contractual es el medio a través del cual se exterioriza el consentimiento de las partes: a través de actos o hechos concluyentes, que revelan de forma inequívoca la voluntad de contratar, de forma oral, por escrito (ya sea en virtud

de documento privado o de documento público –escritura notarial, especialmente–), a través de medios telemáticos, etc.

El principio fundamental de nuestro ordenamiento en esta materia es el de libertad de forma en la contratación: como regla general, los contratos son válidos y obligan a su cumplimiento, sea cual sea la forma que se haya observado para su celebración (art. 1278 CC). No obstante, este principio general presenta ciertas excepciones que deben venir establecidas expresamente por la ley:

-En ocasiones, la ley configura una forma determinada como requisito esencial para la validez de un determinado contrato (p. ej., la forma escrita para el contrato de arbitraje, la escritura pública notarial para la donación de inmuebles o para las capitulaciones matrimoniales, etc.). Se habla entonces de “forma *ad solemnitatem*”.

-En otros casos, la ley prevé la posibilidad de que cualquiera de las partes pueda exigir a la otra el otorgamiento de una determinada forma, a efectos, p. ej., de facilitar la prueba del contrato o su inscripción en el Registro de la Propiedad, pero sin que la forma en cuestión sea requisito de validez, por lo que el contrato será válido y obligatorio aunque se realice de otro modo, y cualquiera de los otorgantes podrá compeler al otro a otorgar aquélla (p. ej., en los contratos relativos a bienes inmuebles en general). A veces se habla de “forma *ad probationem*” para designar estos supuestos.

3) CLASES DE CONTRATOS.

Son “contratos unilaterales” aquéllos que generan obligaciones para una sola de las partes del contrato; en cambio, son “contratos bilaterales o sinalagmáticos” los que generan obligaciones recíprocas para ambas partes, dando lugar a un intercambio de bienes o servicios²⁷. Los “contratos societarios” son aquéllos en los que intervienen dos o más sujetos que se obligan a poner en común dinero, bienes e industria con ánimo de repartir entre sí las ganancias, eventualmente mediante la creación de una persona jurídica nueva; mientras que los “contratos parciarios” son aquéllos en que un contratante se obliga a ceder a otro la explotación de algo a cambio de una participación alícuota en los rendimientos que obtenga.

“Contratos gratuitos” son aquéllos que implican un sacrificio patrimonial para una sola de las partes; en cambio, son “contratos onerosos” aquéllos en los que cada una de las partes realiza una atribución patrimonial. Los contratos onerosos pueden ser a su vez de dos tipos: en los “contratos conmutativos” la atribución que ha de realizar cada una de las partes está perfectamente determinada desde el momento de la celebración del contrato; en cambio, en los “contratos aleatorios” sólo la prestación de una de las partes está determinada desde el principio, mientras que la de la otra se hace depender de un acontecimiento incierto o que ha de ocurrir en un tiempo indeterminado.

Se denomina “contratos consensuales” a aquéllos que se perfeccionan en virtud del mero consentimiento de las partes; constituyen la regla general. Los “contratos formales” requieren el cumplimiento de determinadas formalidades especiales para su perfección; sólo son formales aquellos contratos a los que la ley, de modo excepcional, atribuye expresamente tal carácter. Por último, son “contratos reales” aquéllos que requieren para su perfección, además del consentimiento de las partes, la entrega de una cosa determinada.

²⁷ V. lección 7ª.

“Contratos típicos” son los que están expresamente previstos y regulados por la ley; en cambio, son “contratos atípicos” los que no tienen una regulación legal propia, sino que surgen del tráfico jurídico y de la autonomía negocial de los particulares, pudiendo alcanzar, en determinados casos, una cierta “tipicidad social”. Los contratos atípicos plantean el problema de determinar el régimen aplicable cuando surge algún conflicto entre las partes. Para configurar ese régimen, habrá que tener en cuenta: a) los pactos que hayan establecido las propias partes; b) las normas generales reguladoras de las obligaciones y contratos; c) las normas reguladoras de aquellos contratos típicos que guarden una relación de analogía o proximidad con el contrato celebrado.

4) LA FORMACIÓN DEL CONTRATO.

4.1. Los tratos preliminares. La responsabilidad precontractual.

En los supuestos normales, la celebración efectiva del contrato viene precedida de una fase de negociación durante la cual las partes realizan lo que se denomina “tratos preliminares”. En tanto no se alcance un acuerdo definitivo, los tratos preliminares no generan ninguna vinculación para las partes ni obligan a éstas a contratar; sin embargo, ambas están obligadas a comportarse durante esa fase con arreglo a las exigencias de la buena fe. Por eso, en el caso de que una de las partes rompa injustificadamente los tratos preliminares o actúe de forma contraria a la buena fe, causando a la otra daños (p. ej., gastos realizados para la propia negociación o con vistas al futuro contrato, pérdida de oportunidades de contratar con terceros, etc.), está obligada a indemnizar tales daños en virtud de la denominada “responsabilidad precontractual”.

4.2. La perfección del contrato. Oferta y aceptación.

El contrato se perfecciona y obliga a los contratantes a partir del momento en que se produce el consentimiento o encuentro de ambas voluntades a través de la oferta y la aceptación, que constituyen el final del proceso negociador.

La oferta es una declaración por la que una de las partes manifiesta a la otra su voluntad firme y definitiva de obligarse en determinadas condiciones, en caso de que la propuesta sea aceptada. Puede tener por destinatario un sujeto determinado o una pluralidad de sujetos indeterminados (p. ej., oferta al público). Su vigencia temporal puede venir establecida por el propio oferente mediante la fijación de un plazo expreso o implícito; en caso contrario, habrá que entender que la oferta mantiene su vigencia en tanto no sea rechazada por el destinatario o revocada por el propio oferente; también se entiende que pierde su vigencia en caso de que el oferente fallezca o sea incapacitado antes de la aceptación, aunque tales circunstancias no sean conocidas por el aceptante.

Por su parte, la aceptación es una declaración por la que el destinatario de la oferta manifiesta su voluntad firme y definitiva de obligarse frente al oferente en los mismos términos propuestos por éste. La aceptación ha de ser siempre una declaración pura y simple, coincidente en todos sus términos con la oferta: si la aceptación introduce alguna salvedad respecto al contenido de la oferta, deberá ser considerada como una contraoferta, y por tanto no servirá para perfeccionar el contrato.

4.3. Momento y lugar de perfección del contrato.

Cuando el contrato se celebra entre sujetos presentes, no hay dudas en cuanto a la determinación del lugar y tiempo en que se considera celebrado el contrato; en cambio el problema se plantea en el caso de la llamada “contratación entre ausentes”, es decir, aquellos casos en que oferente y aceptante se encuentran en lugares distintos y

transcurre un período de tiempo más o menos prolongado entre la formulación de la oferta y la aceptación (p. ej., contratación por correspondencia ordinaria o electrónica, comercio electrónico, etc.). En estos casos, determinar el momento exacto en que se considera perfeccionado el contrato es muy importante, ya que hasta ese instante las partes no están vinculadas contractualmente y, por tanto, pueden revocar libremente sus respectivas ofertas; en cuanto a la fijación del lugar de celebración, también puede ser importante a efectos de determinar cuál será el Derecho aplicable y cuáles serán los Tribunales competentes en caso de que surja algún conflicto entre las partes.

En estos supuestos se entiende que hay consentimiento desde que el oferente conoce la aceptación o desde que, habiéndosela remitido el aceptante, no pueda ignorarla sin faltar a la buena fe. En los contratos celebrados mediante dispositivos automáticos, en cambio, hay consentimiento desde que se manifiesta la aceptación (art. 1262). En principio, el contrato entre ausentes se presume celebrado en el lugar en que se hizo la oferta; sin embargo, en el caso de la contratación electrónica se aplica un criterio especial: si se produce entre empresarios o profesionales, el contrato se entenderá celebrado en el lugar donde esté establecido el prestador de servicios, salvo pacto en contrario; si interviene un consumidor, el contrato se entenderá celebrado en el lugar donde éste tenga su residencia habitual, sin posibilidad de pacto en contrario.

4.4. El precontrato.

Se denomina “precontrato” a aquel contrato por el que ambas partes, o una de ellas, se obliga, bien de forma gratuita, o bien a cambio del pago de una prima, a celebrar otro contrato (al que se puede denominar “contrato principal” o “contrato definitivo”), en el caso de que la otra parte así lo exija, dentro del plazo y en las condiciones pactadas en el precontrato. El supuesto más habitual en la práctica es la opción de compra²⁸. Si el sujeto obligado por el precontrato no otorga voluntariamente el contrato definitivo cuando la otra parte lo exige, ésta puede recurrir a los Tribunales para que éstos impongan a aquél el cumplimiento del contrato definitivo; se trata de un supuesto de responsabilidad contractual, y no precontractual, porque el precontrato es ya en sí mismo un contrato, pese a la peculiaridad de su objeto. Para que el precontrato sea eficaz, es imprescindible que en él aparezcan ya fijadas las condiciones esenciales del contrato definitivo y el plazo durante el cual podrá exigirse su otorgamiento.

5) EFECTOS DEL CONTRATO.

A partir del momento en que el contrato se perfecciona, el mismo despliega sus efectos; al margen de los específicos de cada tipo contractual, se puede decir que todo contrato produce los siguientes efectos esenciales:

a) **Obligatoriedad:** El contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes (art. 1091 CC), y obliga a éstas a cumplir, no sólo lo expresamente pactado, sino también todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley (art. 1258 CC).

b) **Irrevocabilidad e inalterabilidad** (art. 1256 CC). Una vez perfeccionado el contrato, ninguna de las partes puede revocarlo por su sola voluntad ni exigir su modificación. Este principio presenta, sin embargo, algunas excepciones:

²⁸ V. lección 15ª.

-El contrato puede quedar sin efecto o ser modificado si ambas partes se ponen de acuerdo para ello (mutuo disenso).

-En algunos casos, una de las partes tiene la posibilidad de dejar sin efecto el contrato de forma libre y unilateral, bien porque así lo prevea expresamente la ley, o bien porque así se pactó en el propio contrato. En tales supuestos se suele hablar de “revocación” o de “libre desistimiento”.

-En virtud de la “doctrina de la cláusula *rebus sic stantibus*”, desarrollada por la jurisprudencia del TS, cuando se produce una alteración extraordinaria e imprevisible de las circunstancias que concurrían cuando se celebró el contrato, y ello provoca un desequilibrio importante en las posiciones de las partes, perjudicando a una de ellas, ésta puede solicitar la revisión judicial de las condiciones del contrato o, si ello no resulta viable, la resolución del mismo.

c) Relatividad (art. 1257 CC). El contrato sólo produce efectos entre las partes contratantes y sus causahabientes (es decir, herederos y terceros a quienes alguno de los contratantes haya transmitido su íntegra posición contractual en virtud de una cesión de contrato); dado que la cesión de contrato transmite al cesionario tanto los derechos como las obligaciones que correspondieran al cedente en el contrato original, para su eficacia resulta imprescindible el consentimiento de la otra parte de éste.

Al margen de estos supuestos, el contrato no puede generar obligaciones para terceros que no hayan prestado su consentimiento; no obstante, sí cabe la posibilidad de que el contrato atribuya derechos a un tercero que no haya intervenido en él (contrato a favor de tercero; p. ej., el seguro de vida en el que se designa como beneficiarios a los parientes del asegurado). En tal caso, el tercero podrá exigir el cumplimiento a su favor, siempre que hubiera hecho saber su aceptación al obligado antes de que la estipulación fuera revocada.

Distinto de la cesión del contrato y del contrato a favor de tercero es el subcontrato, que se produce cuando una de las partes, sobre la base de la posición que ocupa dentro del contrato, celebra un nuevo contrato con un tercero (p. ej., subarrendando, submandato, subcontratas en las obras, etc.); este supuesto plantea como principal problema la posibilidad de apreciar la existencia de algún tipo de relación obligatoria directa entre los sujetos que no han contratado entre sí²⁹.

6) INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO.

Para determinar con precisión qué efectos debe producir el contrato, resulta imprescindible proceder a la interpretación de su significado a partir de su letra. La regla fundamental en materia de interpretación de los contratos es que debe darse prevalencia a la intención común de las partes, por encima de la mera literalidad del contrato. Junto a esta regla básica, el CC establece otros criterios y factores que debe tener en cuenta el intérprete para descubrir el verdadero alcance del contrato:

-Los hechos de las partes, anteriores, simultáneos y posteriores a la celebración.

-La improcedencia de dar al contrato un alcance mayor del que quisieron darle las partes.

²⁹ Sobre la acción directa, v. lección 8ª.

-El principio de conservación del contrato, conforme al cual, en caso de duda entre dos interpretaciones posibles, debe darse preferencia a aquélla que otorga eficacia al contrato sobre aquélla que determina su ineficacia.

-La interpretación sistemática del contrato, determinando el sentido de cada cláusula en relación con el contexto.

-La interpretación causal, que atiende a la naturaleza y objeto del contrato.

-La interpretación usual, que atiende a los usos y costumbres del país.

-La interpretación *contra proferentem*, que prohíbe interpretar las cláusulas oscuras de un contrato de manera favorable a la parte que haya causado la oscuridad.

-El criterio de cierre, conforme al cual, si subsisten dudas irresolubles sobre circunstancias accidentales del contrato, deberán interpretarse en sentido favorable a la menor transmisión de derechos, si el contrato es gratuito, y a la mayor reciprocidad de intereses, si el contrato es oneroso. Si las dudas se refieren al objeto principal del contrato, éste será nulo.

7) INEFICACIA DEL CONTRATO: INVALIDEZ E INEFICACIA FUNCIONAL.

Se habla de “invalidéz” en general para designar aquellos supuestos en que un contrato es ineficaz por causas originarias y estructurales, es decir, basadas en defectos que aquejaban al contrato en el momento en que se celebró. En nuestro Derecho existen dos regímenes básicos de invalidéz que se diferencian por sus causas y sus efectos:

A) Nulidad absoluta o de pleno derecho. El contrato está aquejado de nulidad absoluta en los casos de inexistencia o ilicitud de alguno de sus elementos esenciales (consentimiento, causa, objeto o forma), y también cuando el contrato infringe alguna norma imperativa o prohibitiva³⁰. Se trata, por tanto, de supuestos en los que está en juego el interés general o el orden público. Si la nulidad afecta sólo a una parte no esencial del contrato, el resto puede subsistir si sigue respondiendo a la intención de las partes o si las lagunas resultantes pueden ser integradas mediante la aplicación de las normas legales (nulidad parcial y sustitución automática de cláusulas contractuales).

La nulidad de pleno derecho opera de forma automática o *ipso iure*; es decir, el contrato nulo no produce ningún efecto, sin necesidad de que la nulidad sea declarada expresamente por un Tribunal. No obstante, suele ser conveniente ejercitar la acción de nulidad con el fin de obtener una sentencia judicial en la que se declare expresamente que el contrato es nulo, evitando así cualquier posible apariencia de validez. La legitimación para ejercitar la acción de nulidad es muy amplia, puesto que puede ser ejercitada por cualquier interesado, sea o no parte en el contrato; incluso el Juez, actuando de oficio, puede declarar nulo un contrato sometido a su consideración aunque ninguna de las partes se lo pida. La acción de nulidad no está sujeta a plazo de prescripción o caducidad, y tampoco es posible la convalidación del contrato nulo. Una vez que el contrato ha sido declarado nulo, se produce el efecto restitutorio: las partes deben proceder a restituirse recíprocamente las prestaciones que hubieran realizado para dar cumplimiento al contrato.

B) Anulabilidad o nulidad relativa. El contrato es meramente anulable en los casos de incapacidad o vicio del consentimiento de alguna de las partes. En estos casos

³⁰ V. lección 3ª.

no están en juego los intereses generales, sino sólo el interés particular del sujeto aquejado por tales circunstancias; por tanto, se deja en sus manos –o en las de sus representantes legales- decidir cuál ha de ser la suerte del contrato. El contrato anulable es provisionalmente válido mientras no se ejercite la acción judicial encaminada a anularlo. La acción está sujeta a un plazo de caducidad de cuatro años, y la legitimación para ejercitarla se limita a la parte que hubiera sufrido el vicio o la incapacidad; esa misma parte, si lo considera oportuno, puede optar por la confirmación del contrato, con lo cual éste quedará definitivamente convalidado. Si se opta por anular el contrato, operará el efecto restitutorio en los mismos términos que en los casos de nulidad.

Al margen de la invalidez, existen otros supuestos en que el contrato resulta ser ineficaz, no por defectos estructurales, sino por circunstancias externas al mismo. Se habla entonces de “ineficacia funcional” o “ineficacia en sentido estricto”. Los regímenes más importantes de ineficacia funcional son los siguientes:

A) Rescisión: Son rescindibles aquellos contratos que, siendo válidos en sí mismos, producen un perjuicio a una de las partes o a un tercero, por lo que la ley permite al sujeto perjudicado provocar su ineficacia o restringir su eficacia en la medida necesaria para evitar el perjuicio. Son rescindibles: a) los contratos celebrados en fraude de acreedores (mediante el ejercicio por éstos de la “acción pauliana”³¹); y b) los contratos onerosos en los que existe lesión para una de las partes (es decir, un desequilibrio en el valor de las prestaciones), pero sólo cuando se trate de contratos celebrados por el tutor o por los representantes del ausente, y siempre que la lesión sea superior a la cuarta parte del valor de la cosa; fuera de estos casos, la lesión no es causa de rescisión de los contratos en nuestro Derecho.

B) Resolución: Son resolubles aquellos contratos sinalagmáticos que no pueden cumplir la función económica inicialmente prevista, bien por el incumplimiento de una de las partes³², bien por una alteración sobrevenida de las circunstancias (en virtud de la doctrina de la cláusula “rebus sic stantibus”³³).

C) Revocación: En ciertos negocios unilaterales, la ley permite al sujeto que realizó un acto de disposición en favor de otro dar marcha atrás en su decisión, bien por su sola voluntad (como en el apoderamiento o en el mandato), o bien cuando se den ciertas causas excepcionales (como en la donación).

8) LAS CONDICIONES GENERALES DE LOS CONTRATOS Y LA PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES.

El modelo de contrato que regula el CC es aquél en el que dos partes, en condiciones de igualdad, manifiestan libremente su decisión de vincularse después de un proceso de negociación. Aunque este modelo de contrato sigue dándose con frecuencia, el desarrollo de la contratación en masa y la creciente intervención del Estado en la economía han determinado que en las últimas décadas se hayan desarrollado nuevas formas de contratación que se caracterizan, bien porque las partes no son libres de contratar o no, sino que se ven obligadas a ello por la ley (los llamados “contratos forzosos”), bien porque el contenido del contrato, una vez que las partes

³¹ V. lección 8ª.

³² V. lección 8ª.

³³ V. apartado 5.

deciden celebrarlo, viene predispuesto total o parcialmente por la ley (“contratos reglados o normados”), bien porque las partes no se hallan de hecho en una situación de igualdad a la hora de negociar las condiciones del contrato; en este último caso, se habla de “contratos de adhesión” o de “contratos con condiciones generales”

Se califica con estas expresiones aquellos contratos que se caracterizan porque su contenido viene total o parcialmente predispuesto de forma unilateral por una de las partes (normalmente una empresa o un grupo de empresas) para aplicarlas con carácter general a todos los contratos de un determinado tipo que celebre en el ejercicio de su actividad, de tal manera que la otra parte (normalmente, un consumidor) no puede evitar su aplicación si desea obtener el bien o servicio de que se trate.

La utilización de condiciones generales constituye una necesidad ineludible en el tráfico actual. Su uso es imprescindible en el ámbito de la contratación en masa, donde no es posible la negociación individualizada de cada contrato. Además, su empleo permite a las empresas planificar adecuadamente su actividad (en términos de costes, ingresos, responsabilidades, seguros, etc.) y, en definitiva, hace posible reducir los costes de los productos y servicios, en beneficio de los propios destinatarios.

Sin embargo, el uso de esta técnica implica también importantes riesgos para los consumidores, cuya libertad de decisión, en el mejor de los casos, queda limitada a la posibilidad de aceptar o rechazar la oferta; incluso, en ocasiones, ni siquiera existe esa posibilidad, como ocurre en el caso de productos o servicios de primera necesidad o en situaciones de monopolio de hecho. Esta situación se complica por el hecho de que, con frecuencia, las condiciones generales no llegan a ser conocidas por el consumidor antes de aceptarlas, o bien su redacción resulta especialmente oscura o compleja. Además, a menudo ello es aprovechado por el predisponente para introducir estipulaciones abusivas (p. ej., limitaciones de responsabilidad, calificaciones unilaterales del contrato, reducción de los plazos de reclamación, etc.), causando un desequilibrio en las posiciones contractuales en su propio beneficio y en perjuicio del adherente.

La necesidad de controlar el uso de condiciones generales para evitar abusos se articula a través de dos leyes: la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios (cuyo Texto Refundido se aprobó en 2007), y la Ley 7/1998, de Condiciones Generales de la Contratación:

a) La Ley 7/1998 se aplica tanto a los contratos en que intervienen consumidores como a los que se celebran entre empresarios o profesionales, y se ocupa del llamado “control de inclusión” de aquellas cláusulas que hayan sido introducidas en el contrato a través de condiciones generales predispuestas por una de las partes, estableciendo la manera en que deben presentarse tales condiciones a los adherentes para que las mismas se puedan considerar integradas en el reglamento contractual. En esencia, se exige que las condiciones generales hayan sido expresamente aceptadas por el adherente o que, al menos, éste haya tenido la posibilidad efectiva de conocerlas antes de contratar. Además, se exige transparencia, concreción, claridad y sencillez en la redacción de las condiciones generales, con posibilidad de comprensión directa por el adherente. Si no se cumplen tales exigencias, se entiende que las condiciones generales no han llegado a incorporarse al reglamento contractual, y por tanto no obligan al adherente.

b) La Ley de Consumidores y Usuarios se aplica específicamente a los contratos celebrados con consumidores, y regula, además del control de inclusión de las cláusulas no negociadas individualmente, el “control de contenido” de las mismas, permitiendo declarar nulas las cláusulas abusivas introducidas en el contrato, sin perjuicio de que éste pueda subsistir en cuanto al resto de su contenido. Son cláusulas abusivas las que,

en contra de las exigencias de la buena fe, causan en perjuicio del consumidor un desequilibrio importante e injustificado de las obligaciones contractuales.

LECCIÓN 10ª. LOS CONTRATOS EN PARTICULAR (I).

1) CONTRATOS TRANSMISIVOS DE LA PROPIEDAD.

1.1. La compraventa.

A) *Concepto y caracteres.*

Es el contrato que tiene por objeto la transmisión de una cosa a cambio de un precio cierto. Pueden ser objeto de venta tanto las cosas materiales (el derecho de propiedad sobre ellas) como los derechos (reales o de crédito), las energías, y otros bienes inmateriales aptos para el tráfico jurídico (derechos de autor, marcas, patentes, etc.).

El contrato de compraventa no está sujeto a especiales requisitos de forma, por lo que es válido y obligatorio aunque se celebre verbalmente o en documento privado; sin embargo, en la venta de inmuebles se aplican los arts. 1279 y 1280 CC, por lo que cualquiera de las partes puede exigir a la otra que se avenga a otorgar la escritura pública, sin la cual no se puede inscribir el contrato en el Registro de la Propiedad.

B) *Contenido.*

Las obligaciones que asume el vendedor son las siguientes:

a) Deber de conservación. Como establece con carácter general el art. 1094, "el obligado a dar alguna cosa lo está también a conservarla con la diligencia propia de un buen padre de familia". El vendedor, desde que nace la obligación de entrega, responderá de la pérdida o deterioro de la cosa cuando haya habido dolo o culpa por su parte (art. 1101), o cuando, habiendo caso fortuito, deba responder por él (por haber incurrido en mora o hallarse obligado a entregar la misma cosa a dos o más sujetos). Cuando la cosa vendida se pierde o deteriora antes de su entrega al comprador, ha de presumirse, salvo prueba en contrario, que ello se debió a culpa o negligencia del vendedor, y que, por tanto, éste ha de responder por incumplimiento (art. 1183 CC).

Si la pérdida o deterioro no son imputables al vendedor, se plantea el problema de la atribución de riesgos; hay que determinar si el comprador sigue obligado a pagar el precio pactado, o si puede liberarse de tal obligación mediante la resolución del contrato. Aunque la cuestión es discutida, la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia entiende que, en caso de venta de bienes específicos, el riesgo corresponde al comprador; en cambio, en la venta de bienes genéricos el riesgo corresponde al vendedor hasta que se produzca la especificación.

b) Entrega de la cosa y transmisión de la propiedad. La obligación esencial del vendedor es la de entregar al comprador la posesión de la cosa vendida, transmitiéndole la propiedad de la misma.

En principio, es válida la venta de cosa ajena, es decir, la de cosa que en el momento de contratar no pertenece al vendedor, pero que éste puede adquirir posteriormente para cumplir la obligación de entregarla al comprador. Si no realiza tal adquisición, el vendedor responderá por incumplimiento conforme a las reglas generales. Si transmite la cosa al comprador sin haberla adquirido previamente del verdadero dueño, éste podrá reivindicarla del comprador (salvo que éste la adquiera por usucapión o sea un tercero especialmente protegido); entonces el comprador podrá exigir del vendedor el saneamiento por evicción.

La cosa ha de ser entregada en el estado en que se encontraba al perfeccionarse la venta, con los frutos producidos desde el mismo día (art. 1468). También deberán

entregarse los accesorios, aunque no hayan sido mencionados, si la venta es de cosa determinada (art. 1097), incluyendo la titulación de la misma. Salvo pacto en contrario, corresponden al vendedor los gastos de entrega, los de otorgamiento de la escritura pública y, en el caso de inmuebles, el Impuesto de Plusvalía.

La propiedad de la cosa vendida sólo se transmite al comprador cuando se produce la “tradición”, que puede presentar distintas modalidades: tradición real (entrega material de la posesión), tradición instrumental (otorgamiento de escritura pública), tradición documental (entrega de los títulos de pertenencia) y otras³⁴.

En caso de doble venta (cuando se vende una misma cosa a dos sujetos distintos), y al margen de la responsabilidad penal y civil en que haya podido incurrir el vendedor, se plantea el problema de determinar cuál de los compradores adquirirá la propiedad de la cosa. Si se trata de bienes muebles, corresponderá al que primero haya adquirido la posesión; si se trata de inmuebles, a quien primero haya inscrito su título en el Registro; en su defecto, a quien primero haya adquirido la posesión; y, en último término, al que presente título (contrato) de fecha más antigua. En cualquier caso, será exigible que el comprador preferido haya actuado de buena fe.

Es posible que se incluya en el contrato de compraventa el llamado “pacto de retroventa” o “retracto convencional”, en virtud del cual el vendedor se reserva el derecho a recuperar la cosa vendida dentro de un plazo determinado, pagando al comprador el precio recibido en su día más los gastos.

c) Obligación de saneamiento: El vendedor no sólo está obligado a entregar la cosa, sino que también responde ante el comprador en el caso de que éste, tras recibir la cosa, se vea perturbado por causas económicas o jurídicas. La obligación de saneamiento (que puede ser modalizada o excluida por pacto entre las partes, salvo en el caso de mala fe del vendedor) surge en tres casos:

-Saneamiento por evicción: Se produce la evicción cuando el comprador se ve privado de la cosa por sentencia firme y en virtud del derecho de un tercero anterior a la compra. El vendedor deberá restituir el precio de la cosa, más los frutos, gastos y costas procesales; si actuó de mala fe, deberá indemnizar además los daños y perjuicios.

-Saneamiento por vicios ocultos: El vendedor responde también cuando la cosa presente vicios o defectos ocultos, aunque ignorase su existencia. El comprador podrá optar entre la resolución del contrato o la reducción proporcional del precio; además, podrá exigir la indemnización de daños y perjuicios si el vendedor actuó de mala fe. La acción para reclamar el saneamiento por vicios ocultos está sujeta a un breve plazo de seis meses; sin embargo, la jurisprudencia ha entendido que, en caso de que los vicios sean de tal entidad que la cosa no sirve a la finalidad que le es propia, el comprador puede utilizar las acciones generales de incumplimiento contractual, cuyo plazo de ejercicio es mucho más amplio.

-Saneamiento por gravámenes ocultos. También responde el vendedor de inmuebles cuando la finca vendida esté gravada por alguna carga o servidumbre que no hubiera sido mencionada en el contrato y cuya existencia no pudiera ser conocida por el comprador. Este podrá optar por la resolución del contrato o por la indemnización correspondiente, siempre que ejercite la acción dentro del plazo de un año desde el otorgamiento de la escritura o desde el descubrimiento de la carga.

³⁴ V. lección 13ª.

Por su parte, el comprador asume las siguientes obligaciones:

a) Pago del precio: Es la obligación esencial del comprador. Deberá hacerse en el lugar y tiempo pactados y, a falta de pacto, en el tiempo y lugar en que se realice la entrega de la cosa.

Al margen de otros mecanismos generales de protección del crédito (cláusula penal, arras, excepción de contrato no cumplido, resolución por incumplimiento, pérdida del beneficio del plazo, etc.)³⁵, es muy frecuente que se incluyan en el contrato otros pactos y cláusulas destinados a reforzar el derecho del vendedor a recibir el precio, especialmente cuando se entrega inmediatamente la cosa pero se pacta el pago aplazado del precio. Tales pactos sólo serán oponibles a tercero (p. ej., el tercero que haya adquirido a su vez del comprador) cuando hayan sido inscritos en el correspondiente Registro (de la Propiedad o de Bienes Muebles) o cuando se pruebe que el tercero conocía su existencia. Entre ellos, cabe destacar los siguientes:

-Pacto de reserva de dominio: El vendedor conserva la propiedad de la cosa hasta que se complete el pago del precio. De este modo, la transmisión de la propiedad queda sometida a la condición suspensiva de que se pague el precio íntegro.

-Prohibición de disponer. El comprador se obliga a no transmitir la cosa a terceros hasta que no haya completado el pago del precio. Este pacto se utiliza sobre todo en la venta a plazos de bienes muebles (regulada en la Ley 28/1998), ya que en el caso de inmuebles su acceso al Registro de la Propiedad –y, por tanto, su oponibilidad frente a terceros- se halla muy restringido³⁶.

-Condición resolutoria expresa por falta de pago. En este caso se pacta expresamente que, si no se paga el precio en el tiempo convenido, la venta quedará automáticamente resuelta (“pacto comisario”). Si se trata de inmuebles, el comprador podrá pagar aunque se haya cumplido el plazo, en tanto el vendedor no le requiera judicial o notarialmente (art. 1504).

b) Gastos: Salvo pacto en contrario, corresponde al comprador el pago de los gastos de transporte, los de primera y posteriores copias de la escritura, inscripción registral, e impuestos que gravan la transmisión (Impuesto de Transmisiones, IVA).

C) En particular, la venta de bienes de consumo.

El Texto Refundido de la Ley de Consumidores y Usuarios (arts. 114 y ss.) somete la venta de bienes de consumo a un régimen parcialmente distinto al del CC, con objeto de proteger adecuadamente a los consumidores.

En caso de que la cosa vendida no sea conforme con el contrato, teniendo en cuenta lo que el comprador podía legítimamente esperar a tenor de las circunstancias, éste cuenta con una garantía legal que le permitirá exigir al vendedor:

a) En primer término, la reparación del bien o su sustitución por otro igual, en ambos casos de forma gratuita y en un plazo razonable. No puede exigirse la sustitución en el caso de bienes de segunda mano.

b) En caso de que sean inviables las dos opciones anteriores, el comprador podrá exigir la rebaja proporcional del precio o, en caso de que la falta de conformidad sea grave, la resolución del contrato, con la consiguiente devolución del precio pagado.

³⁵ V. lecciones 7ª y 8ª.

³⁶ V. lección 14ª.

c) En cualquier caso, el comprador podrá exigir además que se le indemnicen los daños adicionales que le haya causado el incumplimiento.

El vendedor responde de las faltas de conformidad que se manifiesten en el plazo de dos años desde la entrega; en el caso de bienes de segunda mano, puede pactarse un plazo inferior, con un mínimo de un año. La acción para reclamar prescribe en el plazo de tres años. El comprador debe informar al vendedor de la existencia del defecto en el plazo de dos meses desde que tuvo conocimiento del mismo.

Cuando sea imposible o muy difícil reclamar al vendedor, el comprador podrá dirigirse directamente contra el productor para exigirle la reparación del bien o su sustitución; no caben en este caso las otras opciones.

Al margen de la responsabilidad por falta de conformidad, el propio vendedor o el productor pueden ofrecer al comprador una garantía comercial adicional y voluntaria, que deberá formalizarse por escrito, y que deberá atribuir a aquél en todo caso derechos más amplios que los reconocidos por la ley.

1.2. La permuta.

Es el contrato por el cual cada uno de los contratantes se obliga a dar una cosa para recibir otra a cambio. Se aplican a la permuta, con carácter supletorio, las normas de la compraventa, con la particularidad de que ambos contratantes vienen a asumir obligaciones similares a las del vendedor.

Actualmente las normas de la permuta se aplican con mucha frecuencia en las operaciones de intercambio de solares por locales o pisos a construir; si bien este caso se da la particularidad de que una de las obligaciones recae sobre cosa futura que ha de ser construida, por lo que ofrece determinados aspectos próximos al contrato de obra³⁷.

1.3. La donación.

Es el contrato por el cual un sujeto (donante) transmite una cosa o un derecho de forma gratuita y con ánimo de liberalidad a otro (donatario), que la acepta. La donación sólo es revocable en los casos en que la ley así lo prevé expresamente.

Para realizar una donación se requiere plena capacidad de obrar; en cambio, para aceptar una donación basta la capacidad natural de entender y de querer, siempre que se trate de una donación pura, que no suponga obligación ni carga alguna para el donatario.

La donación puede recaer sobre todo tipo de bienes o derechos transmisibles, pero está sujeta a ciertas limitaciones objetivas: sólo es válida la donación de bienes presentes, no la de bienes futuros; las donaciones que perjudiquen a los acreedores o legitimarios del donante se consideran fraudulentas y pueden ser rescindidas o reducidas; y el donante debe reservarse bienes suficientes para vivir en un estado correspondiente a sus circunstancias.

La donación está sometida a especiales requisitos de forma para su validez: la de inmuebles ha de realizarse necesariamente en escritura pública notarial, mientras que la de muebles ha de realizarse por escrito o con entrega simultánea de la cosa.

En la práctica es muy frecuente la llamada “donación modal”, en la que el donante impone al donatario una carga u obligación cuyo valor es inferior al de la cosa donada (p. ej., la obligación de dar un determinado destino a los bienes donados, o la de

³⁷ V. lección 11ª.

prestar asistencia al donante). Si el donatario incumple el modo o carga impuesto, el donante podrá optar entre exigirle el cumplimiento forzoso o revocar la donación.

2) CONTRATOS TRASLATIVOS DEL USO Y DISFRUTE.

2.1. El arrendamiento de cosas.

Es el contrato por el cual 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. Su régimen está contenido en el CC, aunque quedan al margen del mismo los arrendamientos especiales urbanos y rústicos. No requiere una forma especial para su validez, si bien, en el caso de inmuebles, será imprescindible la escritura pública notarial para que el arrendamiento pueda ser inscrito en el Registro de la Propiedad.

Las obligaciones esenciales del arrendador son: entregar la posesión de la cosa al arrendatario; hacer en ella las reparaciones necesarias para conservarla en estado de servir al uso a que ha sido destinada; mantener al arrendatario en el goce pacífico del arrendamiento durante todo el tiempo del contrato, prestando el saneamiento por vicios ocultos y por evicción en los mismos términos que en la compraventa; y no variar la forma de la cosa arrendada. Por su parte, el arrendatario está obligado a pagar en los términos convenidos el precio pactado, que normalmente consiste en una renta periódica (alquiler); a usar la cosa diligentemente, destinándola al uso pactado o al que se derive de su naturaleza; a pagar, en su caso, los gastos de la escritura pública notarial; a notificar al arrendador las usurpaciones de que sea objeto por parte de un tercero; a notificar igualmente la necesidad de reparaciones urgentes, tolerando su realización dentro de los límites establecidos por la ley; y a restituir la cosa al arrendador al finalizar el arrendamiento. En caso de que el arrendatario no restituya voluntariamente la cosa al terminar el contrato, el arrendador puede utilizar una acción judicial especial, de carácter sumario, para recuperarla en un breve plazo: la acción de desahucio.

El arrendatario puede concertar un subarriendo total o parcial con un tercero, siempre que no se le haya prohibido expresamente en el contrato; en tal caso, el arrendador tendrá acción directa contra el subarrendatario para exigirle el cumplimiento de lo pactado en materia de uso y conservación de la cosa, y también para exigirle el pago de las cantidades que aún no haya satisfecho al arrendatario.

Además de otras causas generales de extinción aplicables a todos los contratos (p. ej., resolución por incumplimiento de alguna de las obligaciones esenciales), el arrendamiento se extingue:

-Por el transcurso del plazo pactado. No obstante, si al terminar el contrato permanece el arrendatario disfrutando quince días de la cosa arrendada con el consentimiento del arrendador, sin que haya habido un requerimiento previo para extinguir el contrato, opera la llamada “tácita reconducción”, en virtud de la cual el contrato se entiende renovado por el tiempo que establece la ley.

-Por la venta de la cosa arrendada: En los arrendamientos regulados por el CC, si el arrendador vende la cosa a un tercero éste tiene derecho a poner fin al arrendamiento, sin perjuicio de la responsabilidad del arrendador frente al arrendatario, salvo que haya pacto en contrario o que el arrendamiento esté inscrito en el Registro de la Propiedad.

2.2. El arrendamiento de fincas urbanas.

Está regulado en la Ley 29/1994, de Arrendamientos Urbanos, que distingue dos tipos de arrendamientos:

a) Arrendamiento de viviendas: Es aquél que recae sobre una edificación habitable cuyo destino primordial sea satisfacer la necesidad permanente de vivienda del arrendatario. Estos arrendamientos se rigen ante todo por la autonomía de la voluntad de las partes, aunque en ciertos aspectos la ley impone una regulación imperativa con objeto de proteger especialmente al inquilino. Supletoriamente, se aplica el CC.

Estos arrendamientos tendrán una duración mínima de tres años en beneficio del arrendatario; en caso de fallecimiento de éste, tendrán derecho a subrogarse en su posición determinados familiares (cónyuge, conviviente, descendientes, ascendientes, etc.). El arrendador podrá recuperar la vivienda antes del plazo pactado cuando la necesite para sí mismo o para sus familiares. Por su parte, el arrendatario podrá desistir libremente del contrato, una vez que hayan transcurrido al menos seis meses, con un preaviso mínimo de treinta días.

La renta será la que fijen libremente las partes, aunque la misma deberá actualizarse anualmente con arreglo a lo pactado o, en su defecto, al IPC. Con el fin de reforzar la seguridad de los arrendadores, las sentencias firmes por las que se declare el desahucio del arrendatario por falta de pago de la renta podrán ser inscritas en un registro público.

En caso de que el arrendador venda la vivienda a un tercero, el arrendatario podrá ejercitar los derechos de tanteo y retracto para acceder a su propiedad, a menos que en el contrato se hubiera pactado la renuncia a estos derechos. Con carácter general, el arrendamiento sólo será eficaz frente a terceros que hayan inscrito su derecho en el Registro de la Propiedad (p. ej., el tercero comprador de la vivienda) cuando dicho arrendamiento hubiera sido previamente inscrito en el Registro.

b) Arrendamientos para uso distinto del de vivienda: Se incluyen en esta categoría los demás arrendamientos de edificaciones (p. ej., arrendamientos de local de negocio, etc.). Estos contratos se rigen ante todo por la autonomía de la voluntad de las partes, y en su defecto por las disposiciones legales. Del contenido de éstas cabe destacar los siguientes aspectos:

-En caso de que el arrendador venda la finca a un tercero, el arrendatario podrá utilizar los derechos de tanteo y retracto. Si no ejercita tales derechos, el adquirente quedará subrogado en la posición contractual del arrendador, salvo que dicho adquirente sea un tercero protegido por el art. 34 de la Ley Hipotecaria³⁸.

-Cuando en la finca se ejerza una actividad empresarial o profesional, el arrendatario puede ceder el contrato a un tercero o concertar un subarriendo total o parcial, sin necesidad de que el arrendador preste su consentimiento, aunque con obligación de notificárselo. En tal caso, el arrendador tendrá derecho a elevar la renta del arrendamiento en la cuantía que establece la ley.

-En los mismos supuestos, cuando fallezca el arrendatario tendrá derecho a subrogarse en su posición contractual el heredero o legatario que continúe su actividad.

³⁸ V. lección 13ª.

-En el caso de que el local se dedicara a actividades comerciales de venta al público, la extinción del contrato por transcurso del plazo pactado dará derecho al arrendatario a exigir al arrendador una “indemnización por clientela” cuando éste se haya negado a renovar el contrato y se den las circunstancias previstas por la ley.

Con carácter general, es obligatorio que el arrendatario entregue al arrendador al inicio del contrato, en concepto de “fianza”, y como garantía del cumplimiento de sus obligaciones, una cantidad equivalente a una mensualidad de renta en los arrendamientos de vivienda y dos mensualidades en los de uso distinto. El arrendador estará obligado a depositar esa cantidad a disposición del órgano que en cada Comunidad Autónoma se encarga de la política de viviendas.

En la actualidad, quedan fuera de la LAU los arrendamientos de temporada para uso turístico, que están regulados por la legislación sectorial correspondiente.

2.3. El arrendamiento de fincas rústicas.

Está regulado en la Ley 49/2003, de Arrendamientos Rústicos, que ha venido a sustituir la anterior Ley de 1980, ampliando notablemente los márgenes reconocidos a la autonomía privada de los contratantes.

Son arrendamientos rústicos aquellos contratos mediante los cuales se ceden temporalmente una o varias fincas, o parte de ellas, para su aprovechamiento agrícola, ganadero o forestal a cambio de un precio o renta. Se incluye también el arrendamiento de explotaciones agrícolas, ganaderas o forestales. Tales contratos se rigen por lo expresamente acordado por las partes, siempre que no se oponga a esta ley; supletoriamente, regirá el CC y, en su defecto, los usos y costumbres aplicables. No pueden ser arrendatarios de fincas rústicas quienes sean ya titulares de otra u otras explotaciones agrarias que superen los límites superficiales legalmente establecidos.

El contrato deberá constar por escrito, y cualquiera de las partes podrá exigir a la otra el otorgamiento de escritura pública. La duración mínima del contrato será de cinco años. La renta será la que se fije libremente por las partes; se actualizará con arreglo al criterio acordado o, en su defecto, anualmente y de acuerdo con el IPC.

El arrendador estará obligado a realizar las obras de conservación y reparación que sean necesarias sin derecho a incrementar por ello la renta. Ambas partes deberán consentir las obras, reparaciones, mejoras e inversiones que deba o pueda realizar la otra parte; pero sólo el arrendador tendrá derecho a modificar por esa razón la renta cuando tales acciones redunden en un incremento de la capacidad de producción de la finca.

El arrendatario no podrá ceder o subarrendar la finca o explotación sin el consentimiento expreso del arrendador. En caso de enajenación de la finca a un tercero, el arrendatario dispone de un derecho de adquisición preferente; si no hace uso de él, el adquirente quedará subrogado en todos los derechos y obligaciones del arrendador, aunque sea un tercero protegido por el art. 34 LH³⁹. En caso de fallecimiento del arrendatario, podrá subrogarse en su lugar la persona designada por aquél en su testamento o, en su defecto, sus sucesores, con arreglo a lo establecido en la ley.

La Ley 49/2003 regula también otras formas contractuales relacionadas con la explotación de fincas rústicas: el “contrato de aparcería” es aquel contrato parciario por el que el titular de una finca o de una explotación cede temporalmente su uso y disfrute o el de alguno de sus aprovechamientos, así como el de los elementos de la explotación,

³⁹ V. lección 13ª.

ganado, maquinaria o capital circulante, conviniendo con el cesionario aparcerero en repartirse los productos por partes alícuotas en proporción a sus respectivas aportaciones. Por su parte, el “contrato de aparcería asociativa” es aquél en que dos o más personas aportan o ponen en común el uso y disfrute de fincas, capital, trabajo y otros elementos de producción, con la finalidad de constituir una explotación agrícola, ganadera o forestal, o de agrandarla, acordando repartirse el beneficio que obtengan proporcionalmente a sus aportaciones. El primero se rige supletoriamente por las normas de los arrendamientos rústicos; el segundo, por las del contrato de sociedad.

2.4. El contrato de préstamo. Comodato y mutuo.

El contrato de préstamo presenta dos modalidades: el comodato es el contrato por el que un sujeto entrega a otro una cosa no fungible para que use de ella durante un cierto tiempo y se la restituya; es siempre gratuito. En cambio, el mutuo o préstamo simple es el contrato por el que un sujeto entrega a otro una cantidad de dinero (u otras cosas fungibles), de tal manera que el prestatario adquiere su propiedad y queda obligado a restituir la misma cantidad; según el CC, el mutuo se presume gratuito, a menos que se pacte expresamente que el prestatario deberá restituir el capital recibido con sus intereses, en cuyo caso el préstamo será oneroso⁴⁰.

⁴⁰ Sobre las obligaciones pecuniarias y la obligación de pagar intereses, v. lección 7ª.

LECCIÓN 11ª. LOS CONTRATOS EN PARTICULAR (II).

1) CONTRATOS RELATIVOS A LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS.

1.1. El arrendamiento de servicios.

Es el contrato por el cual un sujeto se compromete, a cambio de una retribución, a desarrollar una determinada actividad en favor de otro con el nivel de diligencia exigible a tenor de las circunstancias, pero sin garantizar la consecución de un resultado determinado. Su característica definitoria viene dada por el hecho de que el sujeto que ha de prestar el servicio no asume una obligación de resultado, sino de medios, y por tanto no responde por el mero hecho de que la otra parte no obtenga el resultado que perseguía, sino sólo en el caso de que se pruebe que no desarrolló su actividad con la diligencia debida. Su ámbito más característico de aplicación –aunque no el único- es el de la actividad de los llamados “profesionales liberales” (médicos, abogados, etc.).

1.2. El contrato de obra.

A) *Concepto y modalidades.*

Es el contrato por el cual un sujeto (denominado “comitente” o “dueño de la obra”) encarga a otro (el “contratista”) la ejecución de una obra acabada a cambio del pago de un precio determinado. Se caracteriza esencialmente porque el contratista no asume una simple obligación de medios, sino de resultado, de tal manera que la obligación ha de considerarse incumplida en el caso de que el comitente no obtenga la obra terminada. Aunque puede tener por objeto cualquier tipo de obra (construcción o reparación de una cosa mueble o inmueble, elaboración de una obra intelectual, etc.), la regulación del CC está pensada fundamentalmente para la construcción de edificaciones.

El contratista puede obligarse a realizar la obra con o sin suministro de materiales. Cuando se compromete, no sólo a prestar su trabajo o industria, sino también a proporcionar los materiales necesarios, el contrato puede presentar perfiles propios de la compraventa de cosa futura, lo que obligará a determinar en cada caso, en función de las circunstancias, si serán aplicables las normas de uno u otro contrato.

B) *Contenido. Régimen de responsabilidad en la edificación.*

El contratista se obliga a ejecutar y entregar la obra terminada en el plazo contractualmente fijado, y responde, no sólo de su propia actividad, sino de la de aquellos sujetos que haya utilizado como auxiliares (trabajadores, subcontratistas, etc.). Cuando se haya obligado a suministrar los materiales, el contratista asume el riesgo de que la obra se destruya o deteriore antes de la entrega; si sólo se obligó a proporcionar su trabajo o industria, cada parte quedará obligada a responder en caso de que haya incurrido en culpa; si la obra se pierde o deteriora por caso fortuito, cada parte perderá lo que hubiera aportado y no podrá reclamar nada a la otra.

El dueño de la obra está obligado a prestar la colaboración necesaria para que el contratista pueda cumplir sus obligaciones; a realizar la recepción de la obra cuando le sea entregada por el contratista, una vez verificada la ausencia de defectos aparentes, con el fin de liberar a aquél de su obligación; y a pagar el precio en el tiempo y forma convenidos o, en su defecto, al entregarse la obra terminada. El comitente asume el riesgo de deterioro o pérdida fortuita en caso de que incurra en mora en cuanto a la recepción oportuna de la obra.

En caso de que el comitente no haya pagado todavía al contratista, los que hayan puesto su trabajo y materiales en la obra (trabajadores, subcontratistas, etc.) podrán ejercitar contra él una acción directa para cobrar lo que les deba el contratista. Por su parte, el que haya ejecutado una obra en cosa mueble ajena puede ejercitar el derecho de retención sobre ella hasta que se le pague.

Como regla general, el contratista no responderá de la pérdida o deterioro de la obra después de su recepción por el comitente. Sin embargo, en el caso de la construcción de edificios, donde los vicios constructivos pueden manifestarse en un momento muy posterior a la recepción, y donde intervienen numerosos agentes, han de aplicarse ciertos criterios especiales en materia de responsabilidad. En la actualidad son básicamente los que vienen establecidos en la Ley 38/1999, de Ordenación de la Edificación:

-Se responde de los daños materiales derivados de defectos constructivos que se manifiesten dentro de determinados plazos de garantía –contados desde la recepción de la obra–, cuya duración depende del tipo de defectos de que se trate: 10 años para los estructurales, 3 para los de habitabilidad, y uno para los de terminación o acabado.

-La acción para reclamar dicha responsabilidad está sujeta a un plazo de prescripción de dos años desde que se manifestó el daño.

-Están legitimados para exigir la responsabilidad tanto el dueño de la obra como los sucesivos subadquirentes.

-Cada uno de los agentes que intervienen en el proceso edificatorio (constructor, subcontratistas, arquitectos, arquitectos técnicos, proyectistas, director de la obra, etc.) responderá frente al perjudicado según el grado de su contribución al daño. En caso de duda sobre la causa de éste o sobre la participación de los distintos implicados, todos responderán solidariamente frente la víctima; además, el promotor responderá en todo caso de forma solidaria junto con los demás responsables. El sujeto que haya indemnizado efectivamente al perjudicado podrá repetir después contra los demás responsables en la medida de su respectiva contribución al daño. En el caso concreto de los defectos de acabado, el constructor será el único responsable frente al perjudicado.

-La ley obliga además a concertar determinados seguros que cubran el riesgo de que se produzcan daños en el edificio como consecuencia de defectos constructivos. La obligación incumbe al promotor en el caso de los defectos de estructura y habitabilidad y al constructor en los de terminación.

C) Extinción.

El contrato de obra se extingue, además de por las causas generales, por las siguientes:

-Desistimiento del comitente, que sin embargo deberá indemnizar al contratista de todos sus gastos, trabajo y utilidad que pudiera obtener de la obra.

-Muerte del contratista, cuando se le hubiera encargado la obra por razón de sus cualidades personales.

-Imposibilidad de acabar la obra por parte del contratista, cuando ello se deba a alguna causa independiente de su voluntad. En tal caso, el comitente deberá abonarle la parte proporcional de la obra ejecutada y de los materiales preparados, si éstos le reportan algún beneficio.

1.3. El contrato de mandato.

A) *Concepto y caracteres.*

Es el contrato por el que un sujeto (el mandatario) se obliga a realizar uno o varios actos jurídicos en nombre o por cuenta de otro (el mandante). En principio, el mandato es un contrato gratuito y unilateral; sin embargo, se puede pactar que los servicios del mandatario sean retribuidos (lo que se presume cuando se trate de un profesional), en cuyo caso el contrato será oneroso y bilateral. Se trata de un contrato esencialmente basado en la confianza que el mandante pone en la persona del mandatario, lo que explica algunos aspectos de su regulación.

El mandato no está sujeto a especiales requisitos de forma. Sin embargo, el mandato concebido en términos generales, no comprende más que los actos de administración; para que el mandatario pueda realizar actos de disposición por cuenta del mandante (como dice el CC, “para transigir, enajenar, hipotecar o ejecutar cualquier otro acto de riguroso dominio”) se requiere que el mandato sea expreso.

B) *Contenido.*

El mandatario debe ejecutar su encargo de acuerdo con los términos del contrato y con las instrucciones que posteriormente le pueda dar el mandante; a tal fin, deberá mantenerlo informado de su gestión. Ha de desempeñar su gestión con la diligencia debida, que será más elevada cuando el mandato sea retribuido. Cuando el mandante no lo haya prohibido, el mandatario podrá nombrar un sustituto, pero responderá personalmente de la gestión de éste, sin perjuicio de la acción directa del mandante contra el sustituto. Al finalizar su gestión, el mandatario debe rendir cuentas y abonar al mandante cuanto haya recibido en virtud del mandato

El mandante debe anticipar al mandatario las cantidades necesarias para ejecutar su encargo; reembolsarle los gastos asumidos y los daños sufridos como consecuencia del mandato; en su caso, pagarle la retribución pactada. Como garantía para el cobro de las cantidades que le son debidas, el mandatario tiene el derecho de retención sobre las cosas del mandante que le hayan sido entregadas por razón del mandato. En caso de pluralidad de mandantes, todos ellos están obligados solidariamente frente al mandatario.

El mandato puede ser representativo o no representativo. En el primer caso, el mandatario actúa en nombre del mandante en virtud del poder de representación conferido por éste, de tal manera que los contratos celebrados con un tercero vinculan directamente al mandante; en el segundo, el mandatario actúa por cuenta del mandante, pero en nombre propio, al carecer de un poder de representación, de manera que es el propio mandatario el que se obliga frente al tercero, sin perjuicio de su obligación de transferir al mandante los resultados de la gestión realizada⁴¹.

El mandante queda obligado a cumplir las obligaciones contraídas por el mandatario con terceros como consecuencia de su gestión en tres supuestos: cuando el mandatario haya actuado dentro de los límites del mandato; cuando el mandante haya ratificado expresa o tácitamente su gestión; y cuando la actuación del mandatario haya resultado más provechosa para el mandante que la ordenada por éste.

⁴¹ V. lección 4ª.

C) Extinción.

Además de las causas generales, el mandato se extingue por: a) revocación por parte del mandante; b) renuncia del mandatario; c) muerte del mandante o del mandatario; y d) incapacitación, declaración de prodigalidad, concurso o insolvencia, y declaración de ausencia de cualquiera de las partes (salvo que se hubiera previsto la continuación del mandato para el caso de incapacitación del mandante).

D) La gestión de negocios ajenos sin mandato.

Tiene lugar cuando un sujeto (al que se denomina “gestor” o “gestor oficioso”) se encarga voluntariamente de la administración de los asuntos de otro (al que se denomina “dueño del negocio”), en interés de éste, y sin que medie un contrato previo de mandato entre ambos.

Como consecuencia de su actuación, el gestor queda obligado a continuar la gestión iniciada hasta su terminación o hasta que el dueño se haga cargo de ella; a desarrollar su gestión con la diligencia debida; y a indemnizar los daños que su gestión cause al dueño por su negligencia.

Por su parte, el dueño del negocio deberá asumir las consecuencias de la gestión realizada en tres casos: cuando haya ratificado la actuación del gestor; cuando la gestión le haya resultado útil; y cuando la gestión se haya realizado con objeto de evitar un perjuicio inminente y manifiesto, aunque de ella no resulte beneficio alguno.

En estos casos, el dueño del negocio deberá: responder de las obligaciones asumidas por el gestor frente a terceros; indemnizar al gestor de los gastos y perjuicios que haya sufrido en el desempeño de su cargo; y abonarle además sus honorarios, cuando el gestor sea un profesional de la actividad de que se trate.

1.4. El contrato de depósito.

Es el contrato por el cual un sujeto (depositante) entrega una cosa mueble a otro (depositario) para que la custodie y la restituya. Al igual que el mandato, el CC lo configura, en principio, como gratuito y unilateral, aunque puede pactarse una retribución a favor del depositario, en cuyo caso el contrato es oneroso y bilateral.

El depositario está obligado a custodiar la cosa con la diligencia debida y a restituirla cuando le sea reclamada por el depositante. Salvo pacto en contrario, no puede usar la cosa depositada. Por su parte, el depositante está obligado a satisfacer al depositario los gastos y daños afrontados por razón de la cosa, y a pagarle la retribución pactada, en su caso. Como garantía, el depositario dispone del derecho de retención.

Una modalidad especial de depósito, llamado “secuestro” o “depósito judicial”, es la que tiene lugar cuando se decreta judicialmente el embargo de un bien mueble o inmueble que se entrega para su custodia a un tercero como medida de aseguramiento del mismo. Otro supuesto especial es el del llamado “depósito necesario” de efectos introducidos por los clientes en los establecimientos de hostelería, de los que responden los titulares de éstos conforme a los arts. 1783 y 1784 CC.

2) EL CONTRATO DE SOCIEDAD.

2.1. Concepto y modalidades.

Es el 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. Las sociedades

pueden ser civiles o mercantiles, en función de su estructura (son siempre mercantiles las sociedades anónimas o de responsabilidad limitada), o de su objeto (son mercantiles las que se dedican al ejercicio del comercio, mientras que suelen ser civiles las que se dedican a actividades profesionales -aunque éstas últimas pueden acogerse a las especialidades establecidas por la Ley de Sociedad Profesionales de 2007-). Las sociedades civiles se rigen por el CC, mientras que las mercantiles se regulan en el Código de Comercio y en las leyes mercantiles especiales.

En principio, la celebración del contrato de sociedad civil no está sujeta a especiales requisitos de forma, aunque el CC exige que se otorgue escritura pública en caso de que se aporten bienes inmuebles o derechos reales. Tampoco se exige ningún requisito especial de forma o publicidad para que el contrato de sociedad civil dé lugar al nacimiento de una persona jurídica independiente, aunque la creación de ésta sólo será oponible a terceros cuando éstos hayan tenido oportunidad de conocer su existencia.

El que el contrato llegue o no a dar lugar a una persona jurídica independiente dependerá esencialmente de la voluntad de los socios: en el primer caso, la sociedad como tal tendrá su propio patrimonio y será titular de los derechos y obligaciones sociales, actuando a través de sus órganos sociales; en el segundo (la llamada “sociedad civil interna”) los bienes seguirán perteneciendo a los socios en régimen de comunidad de bienes⁴², y serán también los socios los que contraten en su propio nombre –o en representación de los demás- con terceros y los que asuman personalmente las obligaciones derivadas de la actividad común.

2.2. Contenido.

Las obligaciones y derechos de los socios son las siguientes:

a) En la relación interna (es decir, la de los socios entre sí y con la sociedad): deben realizar las aportaciones pactadas (bienes, dinero, trabajo, etc.); responden por los daños causados a la sociedad; participan en las ganancias y pérdidas obtenidas en proporción a sus respectivas aportaciones, salvo pacto en contrario. En materia de administración de la sociedad, habrá que estar en primer lugar a lo pactado entre los socios, que eventualmente podrán nombrar un administrador; a falta de pacto o de nombramiento específico, los socios podrán realizar actos de administración de forma indistinta.

b) En la relación externa (relaciones con terceros), de las obligaciones contraídas responderá en primer término la propia sociedad con su patrimonio, en el caso de que tenga personalidad jurídica independiente; los socios responderán con su patrimonio personal de forma subsidiaria y en proporción a sus respectivas aportaciones. Cuando la sociedad no tenga personalidad propia, responderán directamente los socios. En cualquier caso, los acreedores sociales tendrán preferencia para cobrarse sobre los bienes sociales frente a los acreedores personales de cada socio; pero éstos podrán exigir que se embargue y ejecute la parte de su deudor en el fondo social.

2.3. Extinción.

La sociedad se extingue: a) por expiración del término fijado en el contrato; b) por extinción de la cosa o negocio que constituía su objeto; c) por muerte, insolvencia, incapacitación o declaración de prodigalidad de cualquiera de los socios, y por embargo

⁴² V. lección 14ª.

de la parte de uno de ellos en la sociedad por parte de sus acreedores; y d) por voluntad de cualquiera de los socios, cuando la sociedad se hubiera pactado por tiempo indefinido, o cuando habiéndose fijado un plazo, haya un justo motivo para pedir la extinción anticipada. Una vez extinguida la sociedad, debe procederse a la liquidación y división del haber social: la sociedad subsistirá hasta que se terminen los asuntos pendientes, se paguen las deudas, se realice el activo, y se determine el remanente, en su caso; a continuación se repartirá éste entre los socios en proporción a sus aportaciones.

3) CONTRATOS DE GARANTÍA: LA FIANZA.

3.1. Concepto y caracteres.

Por el contrato de fianza un sujeto (fiador) se obliga personalmente frente al acreedor a pagar o cumplir por el deudor principal en caso de que éste no lo haga. Se trata de una garantía personal, puesto que el fiador responde frente al acreedor con todos sus bienes presentes y futuros. La obligación del fiador tiene carácter accesorio, puesto que su destino depende de la obligación principal (p. ej., se extingue cuando ésta se cumple). El fiador puede asumir su posición de garante, bien de forma gratuita, o bien de forma onerosa (p. ej., cuando recibe una retribución del deudor principal, como sucede en los avales bancarios). La constitución de la fianza no está sujeta a ningún requisito de forma, aunque sí ha de constar de forma expresa la voluntad del fiador.

3.2. Contenido.

En la relación entre fiador y acreedor, aquél se obliga a responder frente a éste en caso de incumplimiento del deudor principal. Frente a la reclamación del acreedor, el fiador puede oponerle el llamado “beneficio de excusión”, señalándole bienes del deudor que sean suficientes para cubrir la deuda con objeto de que los agote antes de dirigirse contra él mismo. Sin embargo, el fiador no podrá oponer el beneficio de excusión cuando la fianza se haya constituido como solidaria; en tal caso, el acreedor podrá dirigirse indistintamente contra el deudor principal o el fiador.

En la relación entre fiador y deudor principal, aquél dispone de dos vías de actuación: antes de pagar al acreedor, y cuando se den determinadas circunstancias (art. 1843: cuando se le reclame judicialmente el pago, cuando el deudor sea declarado en concurso o sea insolvente, cuando el deudor se hubiera comprometido a relevarle de la fianza en un plazo determinado, cuando haya vencido el plazo de exigibilidad de la deuda principal, y cuando se hayan cumplido diez años desde la constitución de la fianza), podrá ejercitar contra el deudor la llamada “acción de relevación o cobertura” con objeto de que éste le libere de la fianza o le garantice el reembolso de lo que haya de pagar. Una vez que el fiador haya pagado ya al acreedor, podrá ejercitar contra el deudor principal la correspondiente acción de reembolso (que comprende el capital pagado más los intereses, gastos y daños), pudiendo subrogarse para ello en los derechos que tuviera el acreedor frente al deudor.

4) CONTRATOS PARA EL ESCLARECIMIENTO DE SITUACIONES CONTROVERTIDAS.

4.1. La transacción.

Es aquel contrato por el cual las partes, haciendo recíprocas concesiones (es decir, dando, prometiendo o reteniendo cada una alguna cosa), evitan la provocación de

un pleito o ponen término al que había comenzado. La transacción puede ser judicial o extrajudicial; la primera es la que se produce en el curso de un procedimiento judicial ya iniciado, con objeto de ponerle fin, y contando con la homologación del propio Juez. La transacción tiene para las partes fuerza de cosa juzgada; además, cuando la transacción sea judicial podrá solicitarse su ejecución por la vía de apremio, esto es, en los mismos términos que si se tratara de una sentencia judicial. También será título ejecutivo el acuerdo alcanzado como resultado de un proceso previo de mediación (conforme a la Ley 5/2012, sobre mediación en asuntos civiles y mercantiles), una vez que dicho acuerdo haya sido elevado a escritura pública.

4.2. El arbitraje.

Es aquel contrato entre dos o más personas por el cual éstas deciden someter una cuestión litigiosa que existe entre ellas a la decisión de uno o varios árbitros, cuya resolución se comprometen a acatar, excluyendo así la intervención de los Tribunales de Justicia. Su regulación actual se contiene en la Ley 60/2003, de Arbitraje.

El contrato de arbitraje ha de celebrarse necesariamente por escrito, y puede configurarse como un contrato autónomo o como una cláusula adicional de un contrato principal. El arbitraje puede ser de derecho o de equidad; en el primero, los árbitros han de decidir conforme a las normas legales vigentes; en el segundo, conforme a su leal saber y entender. El arbitraje será de derecho a menos que las partes lo configuren expresamente como de equidad.

La decisión de los árbitros se denomina “laudo”. El laudo produce efectos de cosa juzgada entre las partes y puede solicitarse su ejecución forzosa a través de los Tribunales. Su contenido sólo puede ser recurrido ante los Tribunales ordinarios de forma excepcional y a través de los recursos de nulidad y revisión, que sólo se dan por causas tasadas.

5) LOS CONTRATOS ALEATORIOS.

Son aquellos contratos onerosos en los que una de las partes, o ambas recíprocamente, se obligan a dar o hacer alguna cosa en equivalencia de lo que la otra parte ha de dar o hacer para el caso de un acontecimiento incierto, o que ha de ocurrir en tiempo indeterminado.

El ejemplo más importante de contrato aleatorio es el contrato de seguro, por el que un sujeto (el asegurador) se obliga, a cambio del pago de una prima, y para el caso de que se materialice el riesgo cubierto por el contrato, a indemnizar el daño producido al asegurado dentro de los límites pactados, o bien a pagarle un capital, una renta u otras prestaciones convenidas. Está regulado en la Ley 50/1980, del Contrato de Seguro, y su estudio corresponde básicamente al Derecho Mercantil.

Dejando de lado los contratos de juego y apuesta, el otro ejemplo importante en la práctica de contrato aleatorio es el contrato de renta vitalicia, por el que un sujeto se obliga a pagar una pensión o renta anual durante la vida de una o más personas determinadas a cambio de la entrega actual de un capital en bienes muebles o inmuebles.

LECCIÓN 12ª. LA RESPONSABILIDAD CIVIL.

1) CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD CIVIL O EXTRA CONTRACTUAL.

Se denomina “responsabilidad civil” o “responsabilidad extracontractual” al fenómeno en virtud del cual, cuando un sujeto causa daños a otro, surge a su cargo la obligación de reparar o indemnizar tales daños. Las normas legales que regulan la responsabilidad civil tienen por finalidad básica establecer criterios que permitan determinar, ante un hecho que ha ocasionado daños, si éstos deben ser soportados por la víctima o por el sujeto que los ha causado.

Resulta importante diferenciar con claridad los conceptos de responsabilidad contractual y extracontractual. La primera es la que deriva del incumplimiento de una obligación preexistente, en especial cuando dicha obligación deriva de un contrato⁴³. La responsabilidad extracontractual, por el contrario, deriva de la causación de un daño, y no del incumplimiento de una obligación preexistente. El régimen aplicable a ambos tipos de responsabilidad es sustancialmente diferente en algunos aspectos importantes (p. ej., el plazo de prescripción de la primera es, en general, de cinco años, mientras que el de la segunda es de un año). Sin embargo, puede haber casos en que de un mismo hecho se deriven ambos tipos de responsabilidad (p. ej., del cumplimiento defectuoso de un contrato de obra o de transporte se siguen daños para la persona o para los bienes de los contratantes). La jurisprudencia ha entendido que en estos casos la víctima puede optar por reclamar los daños por una u otra vía, aunque en todo caso habrá de respetarse lo que las partes hubieran pactado expresamente.

2) CLASES DE RESPONSABILIDAD CIVIL.

La responsabilidad extracontractual puede ser:

a) Directa o indirecta: La primera se atribuye al causante directo del daño; la segunda se atribuye a otro sujeto distinto que, por razón de su especial relación con él, debe responder de la actuación del causante directo (responsabilidad “por hecho ajeno”). Los principales supuestos de responsabilidad indirecta que prevé nuestro Derecho son:

-La de los padres por los hechos de los hijos menores de edad que se encuentren bajo su guarda.

-La de los tutores por los hechos de los menores o incapacitados que están bajo su autoridad y habitan en su compañía.

-La de los empresarios por los daños que hayan causado sus dependientes o trabajadores en el ejercicio o con ocasión de sus funciones.

-La de los Centros docentes de enseñanza no superior por los daños causados por los alumnos menores de edad mientras estén bajo el control o vigilancia del profesorado del Centro.

-La de las Administraciones Públicas por los daños que causen los funcionarios a su servicio en el ejercicio o con ocasión de sus funciones.

b) Responsabilidad derivada de actos ilícitos civiles o penales. La responsabilidad civil puede tener su origen en actuaciones ilícitas de carácter civil (p.

⁴³ V. lección 8ª.

ej., las derivadas de accidentes de circulación) o de carácter penal (comisión de delitos). En ambos casos, el causante tiene la obligación de indemnizar a la víctima; pero, en el primero, la indemnización la deberán fijar los Tribunales civiles con arreglo a las normas contenidas en el CC y en otras leyes civiles especiales; mientras que, en el segundo caso, la indemnización podrá establecerla el mismo Tribunal penal que juzgue el delito con arreglo a las normas sobre responsabilidad civil contenidas en el Código Penal.

c) Responsabilidad principal o subsidiaria. La primera es la que se atribuye al sujeto obligado a reparar el daño en primer término; la segunda se atribuye a otro sujeto distinto del responsable principal para el caso de que éste no pueda asumirla por ser insolvente (p. ej., el titular de un establecimiento es responsable subsidiario de los daños derivados de la actuación delictiva que un tercero haya realizado en él, cuando la comisión del delito haya sido posible por el incumplimiento de las normas de seguridad aplicables al establecimiento en cuestión). Una vez satisfecha la indemnización, el responsable subsidiario podrá reclamar lo pagado al responsable principal, mediante el ejercicio de la llamada “acción de repetición”.

3) PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.

Para que nazca a cargo de un sujeto la obligación de indemnizar los daños causados a otro deben concurrir los siguientes presupuestos:

A) *Acción u omisión*. El comportamiento que determina la producción del daño puede ser activo u omisivo. La responsabilidad por omisión surgirá en aquellos casos en que el daño se haya causado por no hacer el demandado lo que a tenor de las circunstancias o por disposición legal debía hacer para prevenirlo o evitarlo.

B) *Comportamiento antijurídico o ilícito*. No hay ilicitud ni, por tanto, responsabilidad, cuando el demandado actúa en legítima defensa, en estado de necesidad (es decir, para evitar un mal mayor propio o ajeno), en el ejercicio no abusivo de un derecho, en el cumplimiento de un deber legítimo, o con el consentimiento del perjudicado (salvo en el caso de daños personales).

C) *Producción de un daño*. La existencia y cuantía del daño debe ser probada por el que reclama la responsabilidad. Sólo son indemnizables los daños ciertos, y no los meramente hipotéticos o eventuales; no obstante, pueden indemnizarse daños futuros cuando su producción sea previsible, así como el lucro cesante (los beneficios que deja de obtener la víctima). Además de los daños materiales, también pueden ser indemnizados los daños morales, cuya cuantía será determinada discrecionalmente por el Tribunal.

D) *Relación de causalidad entre el comportamiento y el daño*. También debe ser probada por el que reclama la responsabilidad. La existencia de esa relación de causalidad no ha de entenderse en un sentido puramente físico, sino conforme a una valoración jurídico-social. El nexo causal entre la conducta del demandado y el daño producido puede verse interrumpido o alterado por la concurrencia de alguna de las siguientes circunstancias:

-Caso fortuito: Suceso imprevisible o inevitable que tiene lugar dentro de la esfera de control del propio demandado (p. ej., fallos o averías en las propias instalaciones).

-Fuerza mayor: Suceso imprevisible o inevitable que es por completo ajeno a la esfera de control y actuación del demandado (p. ej., un fenómeno natural).

-El hecho de un tercero.

-La culpa de la propia víctima.

La concurrencia de las circunstancias señaladas puede dar lugar, según los casos, a que se limite o se excluya la responsabilidad del demandado. En el último supuesto, cuando concurren la culpa del demandado y la de la propia víctima, se habla de “compensación de culpas” para justificar la limitación de la responsabilidad.

E) *Existencia de un criterio legal de imputación.* Para que nazca la obligación de indemnizar no basta con probar que el demandado ha causado el daño con su actuación; es preciso que, además, se dé algunos de los criterios legales que permiten imputar la responsabilidad al causante del daño. En nuestro Derecho existen dos criterios legales de imputación: la culpa y el riesgo.

a) El criterio general de imputación en nuestro Derecho es la culpa (responsabilidad por culpa): el sujeto que causa daños a otro está obligado a reparar el daño causado cuando haya habido por su parte dolo (malicia) o culpa (negligencia) (art. 1902 CC). Por consiguiente, el demandado se libera de responsabilidad si consigue probar que actuó con toda la diligencia exigible a tenor de las circunstancias.

En la práctica de los Tribunales, si la víctima prueba la acción del demandado, el daño, y la relación de causalidad entre ambos, se presume que hubo también culpa, a menos que el demandado pruebe haber sido diligente (inversión de la carga de la prueba). Además, cuando los daños se causan en el ámbito de una actividad empresarial o profesional, los Tribunales suelen exigir un grado mayor de diligencia para que el causante se libere de responsabilidad, sin que sea suficiente acreditar que se cumplieron las normas reglamentarias aplicables en ese sector de actividad.

b) El otro criterio de imputación es el que se basa en la idea de creación del riesgo (responsabilidad objetiva o por riesgo). Este criterio sólo se aplica de forma excepcional, cuando la ley expresamente lo dispone, aunque los casos en que se recurre a él son cada vez más frecuentes. Con arreglo a este criterio, el sujeto que crea un riesgo realizando una actividad potencialmente peligrosa, y obtiene con ello un beneficio, debe asumir también la responsabilidad por los daños que cause a terceros. En estos casos, el demandado no se libera de responsabilidad probando haber actuado con diligencia; sólo se libera si prueba que el daño fue causado por fuerza mayor o por culpa exclusiva de la víctima.

Normalmente, cuando la ley establece un criterio de responsabilidad objetiva o por riesgo en un sector de actividad determinado, suele imponer también un sistema de seguro obligatorio de responsabilidad civil; de tal manera que los sujetos que pretendan realizar la actividad de que se trate, están obligados a concertar un seguro que cubra su responsabilidad para el caso de que se causen daños a terceros. De este modo se consigue garantizar el resarcimiento de las víctimas (que cobrarán, en definitiva, de las compañías de seguros), distribuyendo el coste correspondiente entre todos aquéllos que se dedican a la actividad de que se trate (mediante el pago de las primas correspondientes a las compañías). El sistema se completa habitualmente mediante la creación de fondos de garantía para proteger a los perjudicados en los supuestos no cubiertos por el seguro obligatorio.

Los supuestos más importantes en los que se aplica el criterio de responsabilidad objetiva o por riesgo son los siguientes:

-Responsabilidad del dueño o poseedor por los daños causados por animales o por objetos potencialmente peligrosos.

-Responsabilidad del conductor por los daños personales causados por la circulación de vehículos de motor.

-Responsabilidad del fabricante o importador por los daños causados a los consumidores por productos defectuosos.

-Responsabilidad de las Administraciones Públicas por los daños derivados de la prestación de servicios públicos.

4) LA REPARACIÓN DEL DAÑO.

Cuando se dan los presupuestos examinados, nace la obligación de reparar el daño causado. La reparación podrá hacerse en forma específica, cuando sea posible (reparando materialmente los desperfectos, entregando cosas similares a las perdidas o deterioradas) o bien mediante la indemnización en metálico de los daños y perjuicios.

La cuantía de la indemnización estará determinada por el valor real de los daños producidos y probados, con independencia de que el grado de culpa sea mayor o menor. Si, como consecuencia del mismo hecho que produce el daño, la víctima obtiene algún beneficio, deberán compensarse ambos conceptos para reducir el importe de la indemnización.

En caso de que haya una pluralidad de sujetos responsables del daño causado, la jurisprudencia ha entendido que la obligación de indemnizar estará sujeta al régimen de solidaridad pasiva. Cuando el causante del daño hubiera concertado un seguro de responsabilidad civil, obligatorio o voluntario, la víctima tendrá acción directa para reclamar la indemnización directamente a la compañía de seguros.

La acción para reclamar la responsabilidad civil está sujeta a un plazo de prescripción de un año desde que la víctima conoció el daño.

LECCIÓN 13ª. LOS DERECHOS REALES EN GENERAL.

1) LOS DERECHOS REALES EN GENERAL.

Se denomina “derechos reales” a aquellos derechos subjetivos de carácter absoluto y contenido patrimonial que recaen directamente sobre cosas.

Sus caracteres más relevantes, que permiten distinguirlos de los derechos de crédito, son los siguientes:

a) Atribuyen a su titular un poder directo e inmediato sobre una cosa –material o inmaterial-, y no sobre una prestación o conducta de otro sujeto.

b) Ese poder es eficaz y oponible frente a todos (“erga omnes”), y no sólo frente a un sujeto determinado.

c) El titular de un derecho real sobre una cosa lo puede ejercitar aun en el caso de que ésta cambie de propietario o de poseedor (“reipersecutoriedad”).

d) Dado que los derechos reales, por su propia naturaleza, deben afectar a terceros, es imprescindible establecer mecanismos que permitan darles la necesaria publicidad. Tales mecanismos –que, como regla general, no se aplican a los derechos de crédito- son principalmente la posesión y el Registro de la Propiedad.

e) En caso de concurrencia de diferentes derechos reales sobre una misma cosa, los mismos se organizan entre sí con arreglo al principio de prioridad temporal (“prior tempore, potior iure”): los derechos reales posteriores no pueden perjudicar en ningún caso a los derechos reales anteriores.

Pese a que la distinción teórica entre los derechos reales y los de crédito resulta clara, en la práctica se dan algunos supuestos dudosos, que presentan caracteres propios de unos y de otros:

-Se ha discutido tradicionalmente si el derecho del arrendatario es un derecho real o de crédito; en general, se entiende que no se trata de un verdadero derecho real sobre la cosa, sino de un derecho de crédito que el arrendatario tiene frente al arrendador; sin embargo, se trata de un derecho de crédito que, excepcionalmente, puede ser eficaz frente a tercero –concretamente, frente al tercero a quien el arrendador haya transmitido la finca arrendada-: así ocurrirá cuando el arrendamiento haya sido inscrito en el Registro de la Propiedad (en la actualidad, todos los arrendamientos de inmuebles pueden ser inscritos), y también en el caso de los arrendamientos especiales urbanos y rústicos.

-La concurrencia de varios derechos reales sobre una misma cosa (p. ej., el usufructo y la nuda propiedad sobre una misma finca) puede dar lugar a que surjan verdaderos derechos de crédito y obligaciones entre sus respectivos titulares (p. ej., en cuanto a la conservación de la cosa). La particularidad de este supuesto reside en que la transmisión de alguno de los derechos reales concurrentes determina que los correspondientes créditos y obligaciones cambien también de titular (obligaciones *propter rem* o “ambulatorias”).

2) CLASIFICACIÓN DE LOS DERECHOS REALES.

Los derechos reales típicos, previstos por nuestro ordenamiento, pueden clasificarse del siguiente modo:

a) Derecho de propiedad o “dominio”. Es el derecho real pleno que recae sobre cosas materiales.

b) Derechos sobre bienes inmateriales: Propiedad intelectual y propiedad industrial.

c) Derechos reales limitados o sobre cosa ajena. Son derechos que otorgan a su titular ciertos poderes de actuación sobre una cosa que pertenece a otro, limitando así el contenido de la propiedad ajena. Pueden ser de diferentes tipos:

-Derechos reales de goce: Usufructo, derechos de uso y habitación, servidumbre, superficie y derechos de sobreelevación y subedificación.

-Derechos reales de garantía: Son principalmente la hipoteca y la prenda.

-Derechos reales de adquisición preferente: Tanteo, retracto y opción.

3) LA POSESIÓN.

Se denomina “posesión” a una situación de hecho consistente en la tenencia o ejercicio material de una cosa o derecho por parte de un sujeto; situación que el ordenamiento jurídico protege de forma provisionalmente prevalente, con independencia de que el poseedor en cuestión sea o no titular efectivo del derecho que está ejercitando.

El fundamento de la protección posesoria debe buscarse, por un lado, en la necesidad de preservar la paz social, evitando que los implicados en una controversia jurídica sobre la titularidad de derechos puedan tomarse la justicia por su mano; por otro, en la conveniencia de dotar de cierta estabilidad a las situaciones de hecho, por razones de seguridad jurídica.

Los principales efectos de la posesión son los siguientes:

A) La protección interdictal: El poseedor de una cosa o derecho que se ve perturbado o despojado de su posesión por un tercero puede ejercitar unas acciones judiciales especiales (que tradicionalmente se han denominado “interdictos de retener y de recobrar”) para obtener rápidamente, y sin necesidad de acudir a un juicio ordinario, la restitución de la cosa o derecho. Los interdictos están sometidos a un plazo de caducidad de un año desde que se produjo la perturbación o el despojo; y son juicios sumarios, porque concluyen por sentencia que no produce el efecto de cosa juzgada, por lo que no impide que las partes vuelvan a plantear el fondo de la cuestión posteriormente en un juicio ordinario.

B) Las presunciones posesorias. El hecho de que un sujeto esté en posesión de una cosa o derecho permite formular ciertas presunciones que son efectivas mientras no se pruebe lo contrario en el procedimiento correspondiente. Las más importantes son las siguientes:

a) Presunción de buena fe: Se presume que el poseedor cree honestamente tener derecho a poseer mientras no se pruebe lo contrario.

b) Presunción de continuidad en la posesión: Cuando el poseedor actual prueba haber poseído en un momento anterior, se presume que ha poseído de forma ininterrumpida durante todo el período intermedio, mientras no se pruebe lo contrario.

c) Presunción de título: Se presume que el poseedor tiene efectivamente un derecho que le autoriza para poseer. Esta presunción actúa en un doble sentido:

-A favor del propio poseedor, que no está obligado a justificar su posesión mientras no se pruebe que carece de derecho a poseer.

-A favor del tercero que adquiere un bien mueble con buena fe de quien aparece como poseedor, confiando en la apariencia de titularidad que genera la posesión. En este caso, previsto por el art. 464 CC, la presunción de título no admite prueba en contrario, y por tanto la protección del tercero adquirente es definitiva, consumándose en su favor una adquisición “a non domino” aun cuando el transmitente no fuera, en realidad, dueño del bien transmitido⁴⁴.

C) El poseedor que no tiene un derecho que justifique su posesión, puede llegar a adquirir ese derecho si esa situación se prolonga en el tiempo mediante la usucapión⁴⁵.

4) MODOS DE ADQUISICIÓN Y TRANSMISIÓN DE LOS DERECHOS REALES.

4.1. La ocupación.

Es un modo de adquisición originaria en virtud de la toma de posesión de una cosa que carece de dueño (p. ej., por haber sido abandonada) con ánimo de adquirir su propiedad. Sólo es aplicable a las cosas muebles: los bienes inmuebles abandonados por sus dueños pasan a pertenecer automáticamente al Estado, y por tanto no pueden ser adquiridos por los particulares mediante ocupación. En el caso de los bienes muebles que hayan sido perdidos por sus dueños, tampoco es posible adquirir la propiedad por ocupación, sino que se aplican las reglas previstas en el CC para el hallazgo (arts. 615 y 616), según las cuales el que encuentra los bienes debe ponerlos a disposición de la autoridad competente, con objeto de que el propietario pueda reclamarlos, aunque aquél tiene derecho a recibir una recompensa y a hacer suyos los bienes si el propietario no aparece dentro de los plazos legalmente establecidos.

4.2. La accesión.

Según el CC, la propiedad de los bienes da derecho por accesión a todo lo que se les une o incorpora natural o artificialmente. Entre los diferentes supuestos de accesión, el más importante es el de incorporación de cosas muebles a otras inmuebles (especialmente en los casos de edificación). Los principios básicos en esta materia se pueden sintetizar del siguiente modo:

-La edificación realizada en un inmueble se presume hecha por el propietario del suelo y a su costa, salvo prueba en contrario.

-Si la edificación la realiza un tercero en suelo ajeno, o el propietario del suelo pero con materiales ajenos, la propiedad de lo construido se atribuye al propietario del suelo (“superficies solo cedit”).

-Los desequilibrios patrimoniales que hayan podido producirse como consecuencia de la aplicación de la regla anterior podrán corregirse mediante la realización de los reembolsos o el pago de las indemnizaciones que sean procedentes, en función de la buena o mala fe de los sujetos implicados.

-En el caso concreto de las construcciones extralimitadas (es decir, levantadas en suelo propio pero invadiendo parcialmente una finca contigua), la jurisprudencia ha

⁴⁴ V. apartado 4.5.

⁴⁵ V. apartado 4.4.

establecido que, si hay buena fe por parte del que se extralimita en la construcción, se aplica el principio de “accesión invertida”, de tal manera que el constructor adquiere la propiedad del terreno invadido mediante el pago de su valor.

4.3. El sistema del título y el modo.

La adquisición de derechos reales a título derivativo⁴⁶ puede tener lugar, fundamentalmente, en virtud de la sucesión “mortis causa”⁴⁷ o como consecuencia de la celebración de un contrato. Ahora bien, en el Derecho español, la celebración de un contrato destinado a transmitir la propiedad u otros derechos reales no opera por sí misma el efecto transmisivo. La adquisición derivativa de derechos reales por contrato requiere la concurrencia de dos elementos:

a) Título: Un contrato válido de finalidad transmisiva (compraventa, permuta, etc.).

b) Modo o tradición: La transmisión efectiva tiene lugar cuando se produce la tradición, que puede ser real (entrega material de la cosa) o simbólica (entrega de llaves, documentos, etc.). El supuesto más importante de tradición simbólica, especialmente en el ámbito inmobiliario, es la llamada “tradición instrumental”, consistente en el otorgamiento de escritura pública notarial.

Ambos elementos deben concurrir para que se produzca la transmisión efectiva del derecho real. El título, si no va seguido de tradición, sólo da origen a la obligación de transmitir (y así, p. ej., el comprador no se convierte en propietario, sino que es simplemente un acreedor); el modo, si no va precedido de un título válido, tampoco transmite el derecho, sino sólo, en su caso, la posesión.

Naturalmente, para transmitir de modo derivativo es también necesario que el transmitente sea titular del derecho que se pretende transmitir y no tenga limitada la facultad de disponer sobre el mismo. Si falta alguno de estos presupuestos, aunque concurren título y modo, no se producirá la transmisión, porque nadie puede transmitir lo que no tiene; sin embargo, cabe la posibilidad de que en estos casos el destinatario llegue a consolidar una adquisición a título originario, cuando se den los requisitos legalmente exigidos para la usucapión ordinaria o para la adquisición “a non domino”.

4.4. La usucapión.

También llamada “prescripción adquisitiva”. Consiste en la adquisición originaria de la propiedad y otros derechos reales en virtud de la posesión continuada en el tiempo y con las condiciones establecidas por la Ley.

Existen dos tipos de usucapión, cuyos requisitos son parcialmente distintos:

a) La usucapión ordinaria requiere:

- Posesión en concepto de dueño, pública, pacífica e ininterrumpida.

- Transcurso del tiempo. Los plazos de la usucapión ordinaria son de tres años para los derechos sobre bienes muebles y diez (o excepcionalmente veinte) años para los derechos sobre bienes inmuebles.

- Buena fe en la posesión, que se presume salvo prueba en contrario.

⁴⁶ V. lección 4ª, apartado 2.

⁴⁷ Sobre la sucesión hereditaria o “mortis causa”, vid. lección 16ª.

-Existencia de un justo título, es decir, que el poseedor actual tenga a su favor un contrato válido apto en sí mismo para adquirir el derecho que se pretende usucapir (p. ej., una compraventa, una permuta, una donación, etc.), pero que no dio lugar a la adquisición efectiva por proceder el bien o derecho de un sujeto que no era su verdadero titular o no podía disponer de él.

b) La usucapión extraordinaria requiere solamente:

-Posesión en concepto de dueño, pública, pacífica e ininterrumpida.

-Transcurso del tiempo. Los plazos en este caso son, sin embargo, más largos: seis años para los derechos sobre bienes muebles, y treinta años para los derechos sobre bienes inmuebles (veinte en el caso de las servidumbres).

Una vez consumada la usucapión, sus efectos se retrotraen al momento en que el sujeto inició la posesión. No es posible renunciar a la usucapión futura, pero sí a la ya ganada; sin embargo, los terceros a quienes beneficie la usucapión (p. ej., acreedores del que ha adquirido por usucapión) pueden hacerla valer en su favor pese a la renuncia.

4.5. Las adquisiciones “a non domino”.

Literalmente significa “adquisición procedente de quien no es propietario”. Se denomina así a determinados supuestos de adquisición originaria de la propiedad u otro derecho real, por disposición legal, y con base en la protección de la confianza que un sujeto, con buena fe, ha depositado en quien, aparentemente, era titular del derecho transmitido y podía disponer de él. En la práctica, opera como una especie de “usucapión instantánea”, sin necesidad de transcurso del tiempo, y lleva consigo la extinción del derecho que previamente correspondiera a otro sujeto sobre el mismo bien —que, en su caso, sólo podrá reclamar la correspondiente indemnización a quien enajenó indebidamente un bien que no le pertenecía—. Los casos más importantes que se dan en nuestro ordenamiento son los siguientes:

a) Bienes adquiridos en establecimientos abiertos al público (art. 85 del Código de Comercio).

b) Adquisición de bienes muebles, con buena fe, de quien aparece como poseedor en concepto de dueño (art. 464 CC). Se exceptúan los supuestos en que el propietario originario hubiera perdido la cosa o hubiera sido privado ilegalmente de ella; en tales casos dicho propietario sigue siéndolo, y por tanto podrá reclamar la cosa mientras el poseedor actual no haya consumado la usucapión⁴⁸.

c) Adquisición de derechos sobre bienes inmuebles, con buena fe, de quien aparece como titular de los mismos según el Registro de la Propiedad (art. 34 de la Ley Hipotecaria)⁴⁹.

5) CAUSAS DE EXTINCIÓN DE LOS DERECHOS REALES.

Cabe destacar las siguientes:

a) Destrucción o pérdida de la cosa sobre la que recae el derecho real. En ocasiones, sin embargo, el derecho real no se extingue, sino que pasa a recaer sobre los bienes o derechos que sustituyen a la cosa destruida o perdida (p. ej., sobre la

⁴⁸ V. apartado 3.

⁴⁹ V. apartado 6.

indemnización recibida por el propietario de una finca hipotecada), en virtud del llamado “principio de subrogación real”.

b) Consolidación. Se produce cuando se reúnen en un mismo sujeto (p. ej., como consecuencia de la sucesión “mortis causa”) la propiedad y la titularidad de un derecho real limitado sobre el mismo bien. En este caso, el derecho real limitado se extingue y subsiste una propiedad plena; se exceptúa el caso de que opere el beneficio de inventario⁵⁰.

c) Renuncia y abandono. La renuncia a los derechos reales está sujeta a las reglas y límites generales de la renuncia de derechos (art. 6.2 CC)⁵¹. La renuncia a un derecho real limitado beneficia al propietario del mismo, que recupera las facultades que antes correspondían al renunciante. En el caso del derecho de propiedad, no basta con la simple voluntad de renunciar al derecho, sino que es necesario un acto de desposesión efectiva por parte del renunciante (lo que se denomina “abandono”).

d) Expropiación forzosa. Está regulada en la propia Constitución española (art. 33.3), en el art. 349 CC, y en la Ley de Expropiación Forzosa de 1954. Consiste en la privación temporal o definitiva por el Estado de la propiedad o de cualquier otro derecho –real o de crédito- cuya titularidad corresponde a un particular, en favor de otra persona, que puede ser pública o privada. Está sujeta a ciertos requisitos esenciales:

- Existencia de una causa justificada de utilidad pública o interés social.
- Indemnización previa al titular expropiado.
- Decisión adoptada por la autoridad competente y conforme al procedimiento legalmente establecido.

6) LA PUBLICIDAD DE LOS DERECHOS REALES. EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD.

La necesidad de dar una publicidad adecuada a los derechos reales, a efectos de que puedan ser conocidos por cualquier tercero a quien hayan de afectar, se ve garantizada en el ámbito inmobiliario por el Registro de la Propiedad. En el ámbito de los bienes muebles, el principal mecanismo de publicidad –aunque más rudimentario- es la posesión; no obstante, en la actualidad existen también sistemas registrales de publicidad que se aplican a los bienes muebles de mayor valor y más fácilmente identificables (automóviles, buques, aeronaves, maquinarias con número de serie, etc.): en 1999 se creó el Registro de Bienes Muebles con objeto de unificar otros Registros previamente existentes (como el de venta de bienes muebles a plazos o el de hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de la posesión). En la actualidad está integrado por diversas secciones, cada una sometida a sus propias normas de funcionamiento y eficacia: buques y aeronaves; automóviles y otros vehículos de motor; maquinaria industrial, establecimientos mercantiles y bienes de equipo; garantías reales; otros bienes muebles registrables; condiciones generales de la contratación; y obras y grabaciones audiovisuales.

El Registro de la Propiedad Inmobiliaria (o, simplemente, Registro de la Propiedad) es aquella institución jurídica que tiene por objeto la inscripción o anotación

⁵⁰ V. lección 16ª.

⁵¹ V. lección 4ª, apartado 2.

de los actos y contratos relativos a la propiedad y demás derechos reales sobre bienes inmuebles, con objeto de garantizar su publicidad y, en consecuencia, la seguridad del tráfico inmobiliario. Está regulado por la Ley Hipotecaria, cuyo texto actual es de 1946, aunque ha sido reformado en múltiples ocasiones.

El Registro dedica un “folio” o archivo a cada finca rústica o urbana donde se contiene toda la historia jurídica de la misma (sistema de folio real). En dicho folio se pueden inscribir todos los hechos, actos o negocios que determinen la constitución, transmisión, modificación o extinción de los derechos reales sobre la finca; la simple posibilidad de que se produzca una modificación real (p. ej., por haberse presentado una demanda ante los Tribunales, o por haberse realizado el embargo de una finca, que puede dar lugar a su ejecución y venta forzosa) también puede acceder al Registro por medio de una “anotación preventiva” con objeto de advertir a posibles terceros. Como regla general, la inscripción en el Registro no es obligatoria, sino voluntaria (aunque en la práctica es muy conveniente); y no es constitutiva, sino declarativa: las transmisiones, modificaciones, etc. se producen fuera del Registro, y luego se llevan a éste. Excepcionalmente, y en casos muy concretos, la inscripción registral tiene carácter constitutivo, en el sentido de que las modificaciones sólo se producen cuando tiene lugar la inscripción (p. ej., la inscripción registral es imprescindible para que nazca el derecho real de hipoteca). Los hechos o negocios inscribibles sólo pueden acceder al Registro cuando consten en un documento público (notarial, judicial o administrativo), sin que sea suficiente la aportación de un documento privado. Además, debe acreditarse el previo pago de los impuestos que graven el hecho o negocio de que se trate. El título cuya inscripción se pretende debe ser otorgado por quien aparezca como titular según el propio Registro, para asegurar la continuidad en la historia registral de la finca (principio de tracto sucesivo).

Los efectos que se derivan de la inscripción registral son los siguientes:

a) Protección del titular registral (“principio de legitimación”). Se presume que el titular según el Registro es el verdadero titular del derecho inscrito, y además lo posee y ejercita efectivamente. De este modo, el titular registral sólo tiene que presentar una certificación del Registro para poder ejercitar su derecho, tanto en juicio como fuera de él; y también dispone de una acción judicial especial para ver protegido su derecho a través de un procedimiento especialmente rápido y sumario (parecido en cierto modo a los interdictos posesorios), previsto por el art 41 LH.

Tales presunciones admiten prueba en contrario, pero ésta sólo se puede hacer valer acudiendo a los Tribunales y solicitando ante éstos la modificación del Registro.

b) Protección del tercero que adquiere del titular registral. No perjudican a terceros de buena fe los actos o contratos relativos a inmuebles que no hayan sido debidamente inscritos o anotados en el Registro. Además, el tercero que, confiando en lo que publica el Registro, adquiere un derecho real de quien aparece como titular registral, se ve definitivamente protegido en su adquisición, aunque aquél no fuera el verdadero titular (en virtud del llamado “principio de fe pública registral”), siempre que se den los requisitos que establece el art. 34 de la Ley Hipotecaria: a) buena fe del adquirente, que se presume salvo prueba en contrario; b) que se trate de una adquisición a título oneroso; c) que la adquisición proceda del titular según Registro; y d) que el adquirente inscriba a su vez su propia adquisición.

El tercero protegido por el art. 34 LH se denomina habitualmente “tercero hipotecario”. En este caso, la presunción de veracidad del Registro no admite prueba en contrario.

LECCIÓN 14ª. LA PROPIEDAD.

1) LA PROPIEDAD PRIVADA COMO BASE DEL SISTEMA ECONÓMICO CONSTITUCIONAL.

La trascendencia que el derecho de propiedad tiene como base de nuestro sistema económico se pone claramente de manifiesto en el tratamiento que le dedica la propia Constitución Española en varios preceptos:

-El art. 33 reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia, advirtiendo sin embargo que la función social de estos derechos delimitará su contenido conforme a las leyes, que en todo caso habrán de respetar su contenido esencial. El mismo precepto admite la posibilidad de la expropiación forzosa, estableciendo sus requisitos mínimos.

-El art. 38 establece el principio de libertad de empresa en el marco de la economía de mercado.

-El art. 128, por su parte, dispone la subordinación de toda la riqueza del país – ya sea de titularidad pública o privada- al interés general; y reconoce asimismo la iniciativa pública en la economía, la posible reserva de recursos o servicios esenciales al sector público, y la posibilidad de acordar la intervención de empresas cuando lo exija el interés general.

2) EL DERECHO DE PROPIEDAD.

2.1. Concepto, contenido y límites.

El derecho de propiedad o dominio es el derecho real que atribuye a su titular un poder jurídico pleno sobre una cosa material determinada, comprensivo, en principio, de todas las facultades posibles sobre ella, y con sujeción a los límites y directrices marcados por la ley.

El contenido del derecho de propiedad viene determinado: a) por las facultades o posibilidades de actuación que corresponden al propietario; b) por los límites que la ley le impone; y c) por los mecanismos de defensa judicial que la ley le reconoce.

a) El derecho de propiedad tiene una vocación de generalidad o plenitud, en el sentido de que, en principio, comprende todas las facultades posibles sobre la cosa que no estén excluidas por la ley, incluyendo tanto las actuales como las que puedan darse en el futuro, sin necesidad de que aparezcan específicamente atribuidas al propietario. Las facultades más importantes que, en general, se reconocen a todo propietario son:

-La facultad de goce, que incluye las de uso y disfrute de la cosa.

-La facultad de disposición, que incluye las de enajenación, renuncia, gravamen y modificación de la cosa.

-La facultad de exclusión respecto a la intromisión de cualquier otro sujeto.

b) El derecho de propiedad no tiene un carácter absoluto, sino que está sujeto a los límites que fija el legislador con carácter general para cada tipo de bienes, estableciendo lo que el propietario, en cuanto tal, puede hacer, lo que no puede hacer, e incluso lo que está obligado a hacer. Los límites del dominio, que determinan su contenido normal, deben ser establecidos por la ley con carácter general; su fijación no constituye un caso de expropiación y por tanto no da lugar a derechos indemnizatorios. Gozan de la publicidad que les proporciona la propia ley y, por tanto, afectan a

cualquier posible adquirente. Existen diferentes tipos de límites legales del dominio, que pueden venir establecidos, bien en interés público (p. ej., para la protección del medio ambiente, del urbanismo, de la defensa nacional, de la zona marítimo-terrestre, etc.), o bien en interés de otros particulares (p. ej., los límites derivados de la necesidad de regular las relaciones de vecindad entre fincas, etc.).

Distintas de los límites legales del dominio, que determinan el contenido normal de éste, son las “limitaciones del dominio”, que restringen o recortan ese contenido normal en un caso concreto. Las limitaciones del dominio suelen venir establecidas por voluntad de los particulares, y quien alegue su existencia debe probarla en cada caso, porque el dominio se presume libre de cargas y gravámenes mientras no se demuestre lo contrario (presunción de libertad del dominio). Las limitaciones del dominio sólo afectarán a un posible adquirente cuando gocen de la necesaria publicidad (p. ej., por haber sido inscritas en el Registro de la Propiedad), o cuando se demuestre que aquél conocía su existencia.

Las principales limitaciones del dominio son, por un lado, los derechos reales sobre cosa ajena⁵², y, por otro, las prohibiciones de disponer de origen voluntario impuestas al propietario. Estas últimas pueden ser de dos tipos:

-De eficacia obligacional: Consisten en la obligación de no enajenar impuesta al adquirente de un bien determinado. Son admisibles en cualquier tipo de contratos y respecto a cualquier tipo de bienes muebles o inmuebles, con base en la autonomía privada; pero, en caso de infracción (es decir, si el sujeto afectado por la prohibición enajena a pesar de todo el bien), no impiden que la adquisición del tercero sea firme, y sólo dan lugar a la obligación de indemnizar por el incumplimiento.

-De eficacia real: Consisten en la privación total o parcial de la facultad de disposición que, de no mediar la prohibición, correspondería al adquirente de un bien. Tales prohibiciones tienen una trascendencia mayor, porque determinan que la posible enajenación del bien a un tercero resulte ineficaz –y, por lo tanto, perjudican también al tercero adquirente-, siempre que se les haya dado la necesaria publicidad o fueran conocidas por dicho tercero. Son muy frecuentes en la compraventa de bienes muebles a plazos (Ley 28/1998), donde se prohíbe al comprador enajenar a terceros mientras no se haya pagado la totalidad del precio. En el ámbito inmobiliario su uso es menos frecuente, ya que sólo pueden imponerse cuando se transmite un bien por negocio gratuito (p. ej., por donación), o “mortis causa” (p. ej., por testamento), pero no en otros tipos de negocios (p. ej., en un contrato oneroso).

2.2. Protección y defensa.

Para la protección de su derecho, el propietario dispone de la posibilidad de utilizar diferentes acciones ante los Tribunales. Algunas de estas acciones pueden servir también para proteger otros derechos distintos del de propiedad.

a) Acción reivindicatoria: Permite al propietario no poseedor recuperar un bien que está en poder de un poseedor que carece de título o derecho que justifique su posesión. Para que la reivindicatoria sea estimada por los Tribunales, es necesario probar: el derecho de propiedad del demandante; la identificación de la cosa; que ésta se encuentra en posesión del demandado y que éste carece de título para ello.

⁵² V. lección 15ª.

b) Acción declarativa del dominio: Permite el propietario obtener una sentencia judicial que declare su derecho frente a quien lo discute. A diferencia de la reivindicatoria, no tiene una finalidad recuperatoria.

c) Tercería de dominio: Permite al propietario levantar el embargo indebidamente trabado sobre un bien suyo por deudas ajenas.

d) Acción negatoria: Permite al propietario obtener una sentencia que declare la libertad de su dominio frente a quien alega tener un derecho real limitado sobre él (la acción contraria, es decir, la que sirve al titular de un derecho real limitado para obtener una sentencia que declare su derecho frente al propietario, es la “acción confesoria”).

e) Deslinde y amojonamiento: Permiten al propietario fijar los límites de su finca respecto a las fincas colindantes.

f) Interdictos de obra nueva y obra ruinoso: Son acciones de carácter cautelar, que tienen por objeto resolver de forma urgente y provisional situaciones que pueden causar un perjuicio al propietario (o también a otros sujetos). El primero tiene por finalidad suspender una obra en construcción; el segundo, adoptar precauciones –que pueden llegar incluso a la demolición- respecto a un edificio, árbol o pared que amenaza ruina o caída. Ambos procedimientos tienen carácter sumario, por lo que no producen efecto de cosa juzgada.

3) SITUACIONES DE COTITULARIDAD.

3.1. La comunidad de bienes o derechos.

Las situaciones de copropiedad o cotitularidad (es decir, el hecho de que varios sujetos sean titulares de la propiedad u otro derecho real sobre una misma cosa) se pueden organizar con arreglo a diferentes sistemas. El sistema que se aplica con carácter general –salvo contadas excepciones- en nuestro Derecho es el régimen llamado de “comunidad ordinaria”, “comunidad romana” o “comunidad proindiviso”, cuyos rasgos más importantes son los siguientes:

a) Cada uno de los comuneros (o copropietarios, si se trata del derecho de propiedad) tiene una cuota ideal sobre la cosa o derecho, de la que puede disponer libremente, sin necesidad de contar con el consentimiento de los demás. En caso de que uno de los comuneros venda su cuota a un tercero, los demás pueden ejercitar un derecho de retracto sobre ella.

b) Cada comunero puede exigir en cualquier momento que se proceda a la división de la cosa común; la división se realizará materialmente o, si ello no es posible, económicamente (es decir, vendiendo la cosa y repartiéndose el precio obtenido). Los comuneros pueden pactar que la cosa permanezca indivisa, pero el pacto de indivisión no puede durar más de diez años.

c) La cuota de cada comunero determina su participación en los beneficios y cargas, en la toma de decisiones, y en la división de la cosa común. Las cuotas se presumen iguales, salvo prueba en contrario.

d) Las decisiones sobre la administración de la cosa común requieren mayoría de cuotas; en cambio, las decisiones que impliquen alteración o disposición de la cosa común, requieren la unanimidad.

e) En el caso de que la comunidad de bienes o derechos tenga su origen en la creación de una sociedad sin personalidad jurídica, el régimen aplicable será, ante todo, el que resulte del contrato de sociedad.

f) Un supuesto especial es el de las comunidades universales, que recaen, no sobre un bien o derecho concreto, sino sobre todo un patrimonio (p. ej., la comunidad hereditaria, cuando concurren varios herederos). En estos casos, las cuotas de los comuneros no recaen sobre cada uno de los bienes o derechos, sino sobre el patrimonio en su conjunto; sólo cuando se proceda a la partición o división se concretarán las cuotas sobre bienes determinados⁵³.

3.2. La propiedad horizontal.

Se denomina así al régimen aplicable a los edificios donde existe una pluralidad de pisos o locales. Dicho régimen viene establecido por la Ley de Propiedad Horizontal, de 21 de julio de 1960. Sus caracteres esenciales son los siguientes:

a) Cada propietario tiene la propiedad privativa de su piso o local. Esa propiedad está sometida a importantes límites por razón de las relaciones de vecindad.

b) Sobre los elementos comunes del edificio se da una copropiedad especial; así, p. ej., es indivisible, y no hay derechos recíprocos de adquisición preferente.

c) La propiedad privativa sobre los pisos o locales y la copropiedad sobre los elementos comunes están vinculadas de forma indisoluble: las partes en copropiedad sólo pueden ser enajenadas, gravadas o embargadas junto con el elemento privativo.

d) La descripción de los diferentes elementos del edificio y el régimen general de derechos y obligaciones de los propietarios vienen establecidos en el título constitutivo y en los estatutos de la comunidad de propietarios. El contenido del título y de los estatutos, una vez inscritos en el Registro de la Propiedad, obligan a cualquier tercero adquirente de pisos o locales.

e) Cada propietario tiene una cuota que define su participación en la toma de decisiones y en la contribución a los gastos comunes.

f) Las decisiones más importantes que afectan a la comunidad (p. ej., la modificación del título constitutivo o de los estatutos) requieren unanimidad; para las demás decisiones se establecen en la Ley diferentes mayorías, en función de su mayor o menor trascendencia.

g) En caso de incumplimiento por un propietario de su obligación de contribuir a los gastos comunes, la comunidad dispone de diferentes mecanismos para exigir el pago: para ello, puede acudir a un procedimiento judicial simplificado (el proceso “monitorio”); además, se trata de un crédito privilegiado, y garantizado con hipoteca legal tácita sobre el piso o local del propietario incumplidor, lo que, en la práctica, significa que la comunidad puede exigir el pago de las cuotas pendientes al comprador del piso o local.

h) El régimen de propiedad horizontal se aplica también, con ciertas adaptaciones, a los complejos inmobiliarios privados (esto es, a las urbanizaciones privadas, donde también concurren elementos privativos y elementos comunes).

⁵³ V. lección 16ª.

4) PROPIEDADES ESPECIALES POR RAZÓN DEL OBJETO.

4.1. La propiedad intelectual.

Está regulada en la Ley de Propiedad Intelectual, cuyo Texto Refundido es de 1996.

Se denomina “propiedad intelectual” o “derecho de autor” al conjunto de facultades de carácter personal y patrimonial que el ordenamiento atribuye al autor de una obra científica, artística o literaria sobre la misma.

La propiedad intelectual corresponde al autor por el mero hecho de la creación de la obra; sin embargo, resulta conveniente proceder a la inscripción de la misma en el Registro de la Propiedad Intelectual, fundamentalmente a efectos de prueba.

El contenido de la propiedad intelectual es doble:

a) El llamado “derecho moral de autor” tiene un contenido extrapatrimonial y un carácter personalísimo; en consecuencia, es irrenunciable, imprescriptible, inembargable e intransmisible. Incluye, entre otros aspectos, la decisión sobre la divulgación o sobre la retirada de la obra, el derecho al reconocimiento de la paternidad intelectual, y el derecho a exigir el respeto a la integridad de la obra.

b) El llamado “derecho patrimonial de autor” es el derecho a explotar económicamente la obra y a obtener sus beneficios cuando se difunde por cualquier medio. Es un derecho transmisible y negociable, y tiene una duración temporalmente limitada (en general, se extingue a los setenta años de la muerte del autor), transcurrida la cual la obra pasa a ser de dominio común.

4.2. La propiedad de los recursos hidráulicos y minerales.

Su régimen está contenido en la Ley de Aguas de 1985 (Texto Refundido de 2001) y en la Ley de Minas de 1973. En nuestro Derecho, tanto los recursos hidráulicos (es decir, las aguas terrestres, tanto superficiales como subterráneas) como los recursos minerales de cualquier naturaleza pertenecen al dominio público estatal, sea cual sea la titularidad –pública o privada- de la finca donde se encuentran o por donde transcurren. Sin embargo, su explotación económica puede ser atribuida a los particulares, fundamentalmente a través de concesiones administrativas.

4.3. La propiedad urbanística.

La Ley del Suelo estatal (Texto Refundido de 2015) y las diferentes Leyes Autonómicas establecen el régimen aplicable a la propiedad sobre fincas situadas en zonas afectadas por el planeamiento urbanístico, fundamentalmente durante el período de urbanización y edificación de las mismas. Los principios esenciales de la propiedad urbanística son los siguientes:

a) El ejercicio por el propietario de sus facultades urbanísticas está sujeto a los límites y deberes impuestos por la ley y por los planes urbanísticos, dependiendo de que la finca esté situada en suelo urbano, urbanizable o no urbanizable. La ordenación urbanística, como regla general, no confiere derechos indemnizatorios a los afectados.

b) La comunidad en su conjunto debe participar en las plusvalías generadas por la acción urbanística de los entes públicos (p. ej., mediante la cesión forzosa de terrenos a los Ayuntamientos o mediante el pago del impuesto de plusvalías).

c) El reparto de beneficios y cargas derivados del planeamiento urbanístico (incluyendo, p. ej., la revalorización de los terrenos o la obligación de asumir todos los

costes de la urbanización) deberá hacerse entre todos los propietarios afectados en proporción al terreno que hayan aportado. Para ello pueden utilizarse diferentes técnicas, como la reparcelación urbanística o las “transferencias de aprovechamiento urbanístico”.

4.4. La propiedad rústica.

Está regulada en diferentes Leyes, como la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario de 1973 o la Ley de Modernización de las Explotaciones Agrarias de 1995. Entre los principios esenciales que rigen esta forma de propiedad, destacan los siguientes:

a) El uso del suelo rústico (de titularidad pública o privada) debe ser el más adecuado a su naturaleza, con subordinación a las necesidades generales, garantizando la introducción de las mejoras necesarias para la mejor explotación de los recursos y que el trabajo agrícola se preste en las mejores condiciones; todo ello sin perjuicio de asegurar la debida rentabilidad para su propietario.

b) Las fincas rústicas deben mantener, en la medida de lo posible, su destino económico, y deben organizarse de la forma más racional y rentable; para ello existen diferentes mecanismos, como la fijación de unidades mínimas de cultivo, el retracto de colindantes (art. 1523 CC) o la concentración parcelaria.

c) Debe fomentarse la subsistencia de las explotaciones agrarias y la protección de los cultivadores directos. En el caso de los arrendatarios, su protección se articula a través de la Ley de Arrendamientos Rústicos⁵⁴.

⁵⁴ V. lección 10ª.

LECCIÓN 15ª. LOS DERECHOS REALES LIMITADOS.

1) LOS DERECHOS REALES DE GOCE, USO Y DISFRUTE.

1.1. El usufructo.

El usufructo es el derecho real limitado de carácter temporal que autoriza a su titular (el usufructuario) a usar y disfrutar todas las utilidades que resultan del normal aprovechamiento de una cosa perteneciente a otro (el “nudo propietario”), con arreglo a su naturaleza, y con obligación de restituir a su término, bien la misma cosa, bien, en ciertos casos especiales, su equivalencia.

El usufructo puede recaer sobre cualquier cosa, mueble o inmueble, y sobre cualquier derecho de contenido patrimonial (p. ej., derechos de crédito, acciones, dinero, etc.). En la práctica son bastante frecuentes los usufructos que recaen sobre todo un patrimonio o sobre una parte alícuota del mismo (son los llamados “usufructos universales”).

Puede constituirse por ley (p. ej., el usufructo legal del cónyuge viudo, que constituye su legítima), por contrato, por testamento o por usucapión.

El usufructo es, por su propia esencia, un derecho temporal. Si no se establece otra cosa, tiene carácter vitalicio (es decir, se extingue con la muerte del usufructuario). Si se constituye en favor de una persona jurídica, su duración máxima es de treinta años.

1.2. Los derechos de uso y habitación.

El derecho real de uso da derecho a percibir de los frutos de una cosa ajena los que basten para cubrir las necesidades del usuario y de su familia. El derecho real de habitación atribuye a su titular la facultad de ocupar en una finca ajena las estancias necesarias para sí y para las personas de su familia. Ambos derechos tienen en común su carácter personalísimo, por lo que su titular no puede transmitirlos a un tercero. Para su regulación, se aplica supletoriamente el régimen del usufructo.

1.3. Las servidumbres.

La servidumbre es un derecho real que un sujeto tiene sobre una finca ajena y que le permite servirse de ella en algún aspecto concreto.

Las servidumbres pueden ser de diferentes tipos:

a) Se denomina “servidumbres prediales” (de “predio”, que es sinónimo de “finca”) a aquéllas que se establecen en beneficio de una finca a la que se denomina “predio dominante”. La finca gravada por la servidumbre se denomina “predio sirviente”. En este tipo de servidumbres, la titularidad del derecho de servidumbre es inseparable de la propiedad sobre el predio dominante (no se puede enajenar, embargar o hipotecar de forma independiente). Ejemplos de servidumbres prediales –que son las más frecuentes en la práctica- son la de paso, la de luces y vistas, la de acueducto, etc.

En las “servidumbres personales”, la servidumbre se establece en beneficio de un sujeto determinado, y no de una finca; por ello, pueden ser transmitidas, gravadas o embargadas de forma independiente (p. ej., la servidumbre de publicidad).

b) Son “servidumbres positivas” las que imponen al propietario del predio sirviente la obligación de tolerar algo que, de no existir la servidumbre, podría impedir (p. ej., la servidumbre de paso o la de acueducto). Las “servidumbres negativas” prohíben al dueño del predio sirviente hacer algo que, de no existir la servidumbre, podría realizar libremente (p. ej., la servidumbre que impide al propietario construir por

encima de cierta altura: servidumbre de “*altius non tollendi*”). La diferencia es relevante a efectos de determinar el inicio del plazo de una posible usucapión (art. 538).

c) Las “servidumbres aparentes” se revelan de forma continua a través de signos exteriores, por lo que afectan a cualquier adquirente del predio sirviente aunque no hubieran sido publicadas en el Registro de la Propiedad (p. ej., la servidumbre de luces y vistas, o la que se refiere al paso de cables o conducciones aéreas, etc.). En cambio, las “servidumbres no aparentes” no presentan indicio exterior alguno de su existencia, por lo que sólo afectan al tercero adquirente si hubieran sido publicadas en el Registro (p. ej., la servidumbre de “*altius non tollendi*”).

d) Se denomina “servidumbres forzosas o legales” a aquéllas que vienen impuestas directamente por la Ley (p. ej., la prohibición legalmente impuesta al propietario de abrir huecos o ventanas a menos de dos metros de la línea de separación entre dos fincas), o cuya constitución puede ser exigida por un sujeto en determinadas circunstancias (p. ej., la servidumbre de paso que puede exigir el propietario de una finca enclavada entre otras, conforme al art. 564 CC). Las “servidumbres voluntarias” son las que nacen por voluntad de los interesados en virtud de contrato o testamento.

1.4. El derecho de superficie.

Es el derecho real en virtud del cual el propietario de una finca (al que se denomina “concedente”) atribuye a otro sujeto (el “superficiario”), bajo ciertas condiciones, la propiedad separada sobre un edificio o plantación existentes en la finca, conservando él mismo la propiedad del suelo. Normalmente el derecho de superficie atribuye al superficiario la facultad de realizar él mismo la construcción o plantación cuya propiedad separada se va a adquirir. Las condiciones de la atribución suelen ser: el pago por el superficiario al concedente de un canon periódico o a tanto alzado, y la reversión automática de lo construido o plantado en favor de la propiedad del concedente una vez que haya transcurrido un tiempo determinado.

En la actualidad, el derecho de superficie se utiliza sobre todo como instrumento para favorecer la construcción por empresas privadas en terrenos pertenecientes a las entidades públicas. Está regulado en la Ley del Suelo estatal (Texto Refundido de 2015; arts. 53 y 54).

La constitución del derecho de superficie exige otorgamiento de escritura pública notarial e inscripción en el Registro de la Propiedad como requisitos “*ad solemnitatem*”. Su duración máxima será de 99 años con independencia de que lo conceda una entidad pública o un particular.

1.5. Los derechos de sobreelevación y subedificación.

Los derechos de sobreelevación o “vuelo” y subedificación o “subsuelo” son aquéllos en cuya virtud un sujeto tiene la facultad de elevar una o más plantas sobre un edificio ya existente o por construir, o bien de realizar construcciones bajo su suelo, haciendo suyas las edificaciones resultantes. Estos derechos se diferencian del de superficie porque la propiedad que adquiere su titular no está sujeta a limitación temporal alguna y porque, una vez realizada la construcción, la propiedad que se adquiere sobre ella no implica gravamen alguno sobre la propiedad del suelo, sino que, por el contrario, es el concesionario del derecho el que adquiere una cuota sobre el suelo, que pasa a ser elemento común del régimen de propiedad horizontal (a diferencia de lo que sucede en el derecho de superficie).

2) LOS DERECHOS REALES DE GARANTÍA.

Son aquellos derechos reales que tienen por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación, afectando al pago de una deuda una cosa determinada, mueble o inmueble, de tal manera que, en caso de incumplimiento de la obligación, el acreedor podrá exigir la venta de la cosa en pública subasta con el fin de aplicar el precio obtenido a la satisfacción del crédito. Sus caracteres principales son los siguientes:

-Tienen un carácter accesorio respecto al derecho de crédito que garantizan; por tanto, siguen el destino de éste en caso de extinción, cesión, etc.

-Confieren a su titular un poder directo sobre la cosa, de tal manera que el acreedor podrá hacer efectiva la garantía, en caso de incumplimiento, aunque aquélla cambie de propietario o poseedor (lo que, como regla general, es siempre posible, ya que el titular del bien sobre el que recae la garantía puede disponer libremente de él).

-El acreedor tiene derecho a exigir la venta del bien en pública subasta, pero no a apropiarse directamente del mismo en caso de incumplimiento. El pacto por el que se reconociera al acreedor dicha facultad sería nulo de pleno derecho (esta regla se denomina “prohibición del pacto comisorio”).

-El derecho real de garantía debe ser constituido necesariamente por el titular del bien o derecho sobre el que recae; pero puede constituirlo tanto el propio deudor como un tercero ajeno a la obligación garantizada.

-El acreedor cuyo derecho de crédito está garantizado por un derecho real de garantía goza de un privilegio especial sobre el bien en cuestión en caso de concurrencia con otros acreedores del mismo deudor.

-En caso de concurrencia con otros derechos reales sobre la misma cosa, rige el principio de prioridad temporal: la ejecución de la garantía real no afectará a la subsistencia de los derechos reales anteriores, pero sí llevará consigo la extinción de los posteriores.

-Siendo las garantías reales oponibles “erga omnes” (en particular, frente a quienes adquieran derechos posteriores sobre la cosa gravada), su constitución está sometida a rigurosas formalidades, orientadas a dotarlas de la necesaria publicidad.

2.1. La hipoteca.

La hipoteca es un derecho real de garantía que recae sobre bienes o derechos de carácter inmobiliario y que no lleva consigo la transferencia de la posesión al acreedor hipotecario. Su régimen está contenido fundamentalmente en la Ley Hipotecaria.

Teniendo en cuenta su origen, la hipoteca puede ser de diferentes clases:

a) Hipotecas voluntarias: Son aquéllas que se constituyen por voluntad de las partes, fundamentalmente mediante la celebración de un contrato (p. ej., para garantizar la restitución de un préstamo entre las partes). El nacimiento del derecho real de hipoteca requiere en este caso otorgamiento de escritura pública notarial e inscripción en el Registro de la Propiedad (inscripción constitutiva).

b) Hipotecas legales: Son aquéllas que vienen establecidas directamente por la ley para garantizar el cumplimiento de ciertas obligaciones. En ocasiones, su existencia no requiere un acto de constitución expresa; son las llamadas “hipotecas legales tácitas” (p. ej., la que establece la Ley de Propiedad Horizontal en favor de las comunidades de

propietarios para el cobro de las cuotas pendientes). En otros casos, se requiere un acto de constitución expresa (otorgamiento de escritura e inscripción registral), que puede ser exigido por un sujeto determinado a quien la ley atribuye ese derecho; son las “hipotecas legales expresas” (p. ej., la que pueden exigir las Administraciones Públicas sobre los bienes de quienes contratan con ellas).

c) Hipotecas judiciales: Antiguamente se constituían por el Juez en el curso de un procedimiento para asegurar el resultado del pleito. Actualmente han sido sustituidas por el embargo de los bienes del deudor seguido de su anotación preventiva en el Registro de la Propiedad, que produce efectos parecidos a la hipoteca⁵⁵.

La hipoteca puede recaer, no sólo sobre la propiedad de bienes inmuebles, sino también sobre otros derechos reales inmobiliarios, siempre que éstos puedan ser enajenados de forma independiente (p. ej., se puede hipotecar el usufructo o el derecho de superficie, pero no una servidumbre predial). También puede hipotecarse un bien o derecho que ya estuviera previamente hipotecado, aunque la hipoteca posterior será cancelada si se procede a ejecutar la hipoteca anterior; mientras que, si se ejecuta la hipoteca posterior, el bien saldrá a subasta con subsistencia de la hipoteca anterior.

Se puede garantizar con hipoteca cualquier tipo de obligación, aunque en la práctica suele tratarse de obligaciones pecuniarias (p. ej., la de restituir un préstamo). La hipoteca puede garantizar, no sólo la obligación principal, sino también los intereses, tanto retributivos como de demora, así como las costas y gastos del procedimiento que haya de seguirse para cobrar la deuda; pero, en todo caso, es imprescindible que en la inscripción de la hipoteca se haga constar específicamente el alcance de la garantía respecto a cada una de esas partidas, estableciendo, en su caso, una cifra máxima de responsabilidad frente a posibles adquirentes de la finca hipotecada. También debe hacerse constar expresamente en la inscripción el sistema de determinación de los intereses (cláusulas de interés fijo o variable) y el de amortización de la deuda (amortización conjunta de capital e intereses, posibilidad de amortización anticipada, etc.).

Durante la llamada “fase de seguridad de la hipoteca” (es decir, mientras ésta no se ejecuta), la finca hipotecada sigue en poder de su propietario, que puede usarla, disfrutarla e incluso enajenarla libremente. Los actos de enajenación o gravamen que pueda realizar no perjudican en ningún caso al acreedor hipotecario, por ser su derecho anterior; pero sí le pueden perjudicar los actos que impliquen una disminución del valor de la finca. Por eso, la ley impone al propietario la obligación de cuidar adecuadamente la finca para salvaguardar su valor; en caso de incumplimiento, el acreedor tiene diferentes posibilidades de actuación: así, p. ej., el deudor puede perder el beneficio del plazo por disminución de la garantía, lo que supondrá el vencimiento anticipado del crédito y su exigibilidad inmediata (art. 1129 CC). Además, si el deterioro de la finca se debe a dolo, culpa o voluntad del dueño, poniendo en peligro la garantía del acreedor, éste puede utilizar la “acción de devastación” para que el Juez adopte las medidas necesarias, incluyendo la posibilidad de imponer una ampliación de la hipoteca o la administración judicial de la finca. Si el propietario de la finca hipotecada obtiene alguna indemnización como consecuencia de la destrucción o deterioro de la misma (p. ej., con base en un contrato de seguro), la garantía del acreedor hipotecario pasará a recaer sobre dicha indemnización, en virtud del principio de “subrogación real”.

⁵⁵ V. lecciones 8ª y 13ª.

Vencida la obligación, si el deudor incumple, el acreedor hipotecario puede ejecutar la hipoteca, sea quien sea el propietario o poseedor actual de la finca. La ejecución implica la venta del bien o derecho hipotecado en pública subasta, adjudicándolo al mejor postor. La ejecución lleva consigo la extinción de los derechos reales, cargas y gravámenes posteriores a la hipoteca que se ejecuta; en cambio, los anteriores a ella subsisten. El precio obtenido en la subasta –llamado “precio de remate”– se destinará en primer lugar a pagar el crédito del ejecutante; el resto se destinará al pago de otros acreedores o titulares de derechos reales posteriores; si queda un remanente, se entregará al propietario del bien hipotecado, ya sea el propio deudor o un tercero.

2.2. Las garantías reales mobiliarias.

A) *La prenda.*

Es un derecho real de garantía que se caracteriza por recaer sobre un bien mueble y porque supone un desplazamiento posesorio, ya sea entregando el bien al propio acreedor (llamado “acreedor pignoraticio”), o a un tercero designado de común acuerdo. Dicho desplazamiento tiene una doble función de publicidad del gravamen y de seguridad para el acreedor, y constituye un presupuesto ineludible para el nacimiento del derecho real de prenda. En caso de incumplimiento, el acreedor puede ejecutar la prenda, exigiendo la venta de la cosa en pública subasta, por vía judicial o notarial, para hacerse pago con el precio obtenido.

En la práctica son muy habituales ciertos tipos especiales de prenda, que están sometidos en parte a normas peculiares: p. ej., la prenda de dinero (llamada “prenda irregular”), la de créditos, o la de títulos-valores (p. ej., acciones de sociedades anónimas).

B) *Hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de la posesión.*

Están reguladas por una Ley especial de 1954. Estas formas de garantía surgen como consecuencia de dos factores: a) el desplazamiento posesorio característico de la prenda ordinaria plantea importantes inconvenientes en el caso de bienes muebles productivos, cuya entrega al acreedor puede privar al deudor de su principal fuente de ingresos; b) ciertos bienes muebles pueden ser individualmente identificados (p. ej., por su número de matrícula o de serie), lo que permite organizar respecto de ellos un sistema de publicidad registral parecido al que existe respecto a los inmuebles, asegurando suficientemente la posición del acreedor aunque éste no posea materialmente la cosa.

La diferencia entre ellas radica en la especial naturaleza de los bienes sobre los que recaen: la hipoteca mobiliaria recae sobre bienes perfectamente identificables (establecimientos mercantiles, automóviles, aeronaves, maquinaria industrial, propiedad intelectual e industrial). La prenda sin desplazamiento recae sobre bienes muebles cuya identificación es menos perfecta, por lo que deben permanecer en un lugar determinado (frutos, instrumentos de explotaciones agrícolas, mercaderías, materias primas, objetos de valor histórico o artístico, etc.).

Su constitución requiere en ambos casos otorgamiento de escritura pública e inscripción en el Registro de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento. El deudor queda obligado a custodiar y conservar debidamente los bienes, y –como excepción a la regla general en materia de garantías reales– no puede enajenarlos sin consentimiento del acreedor. En caso de incumplimiento de la obligación garantizada, el acreedor puede instar la ejecución de la garantía por vía judicial o notarial.

3) LOS DERECHOS REALES DE ADQUISICIÓN.

Son aquellos derechos reales que, recayendo sobre una cosa ajena, facultan a su titular para adquirir su propiedad con preferencia respecto a cualquier tercero.

3.1. Tanteo y retracto.

Son, en realidad, dos fases de un mismo derecho. Cuando un sujeto tiene los derechos de tanteo y retracto sobre una cosa, el propietario actual, en el caso de que decida venderla, tiene la obligación de notificar a aquél su intención y las condiciones en que pretende vender. El titular puede entonces optar por ejercitar el tanteo para quedarse con la cosa pagando el precio ofrecido, o por no ejercitarlo, en cuyo caso el propietario quedará en libertad para vender a un tercero en las mismas condiciones. Si el propietario vende a un tercero sin hacer la previa notificación al titular del tanteo, éste podrá entonces ejercitar el retracto directamente contra el tercero comprador, reembolsándole el precio pagado, así como los gastos y pagos realizados para la venta, y los gastos necesarios y útiles hechos en la cosa vendida.

El tanteo y el retracto pueden tener un origen negocial (p. ej., se pueden conceder por contrato), pero habitualmente tienen su origen en la ley, que los concede en diferentes supuestos especiales: p. ej., retracto de comuneros, retracto de colindantes, retractos arrendaticios, etc... El ejercicio del tanteo y del retracto está sometido a plazos de caducidad que suelen ser muy breves.

3.2. La opción.

Es un derecho de origen contractual en virtud del cual un sujeto (el optante) se reserva, durante un plazo determinado, la facultad de adquirir un bien determinado perteneciente a otro (el promitente o concedente) por el precio y en las condiciones pactadas. La concesión de la opción puede ser gratuita o –como suele ser habitual– mediante el pago de un precio o “prima”, independiente del precio que se establezca para la adquisición definitiva.

Se ha discutido tradicionalmente si el derecho de opción es un derecho real o un derecho personal (es decir, de crédito). La cuestión es relevante a efectos de determinar si el titular de la opción puede hacer valer su derecho frente al tercero a quien el concedente haya enajenado el bien, infringiendo el derecho de aquél, o si sólo podrá exigir una indemnización por incumplimiento. En el caso de los bienes inmuebles, se entiende que la opción será oponible frente al tercero adquirente cuando haya sido debidamente inscrita en el Registro de la Propiedad, con los requisitos que exige la ley.

LECCIÓN 16ª. DERECHO DE FAMILIA Y DE SUCESIONES.

1) EL DERECHO DE FAMILIA.

1.1. Concepto y contenido.

Es la parte del Derecho Civil que regula las relaciones personales y patrimoniales entre los distintos miembros de la familia: en especial, las relaciones conyugales (y cuasiconyugales), las relaciones paterno-filiales, y las relaciones de parentesco. Desde el punto de vista económico, y teniendo en cuenta su incidencia respecto a los terceros, tiene una especial importancia práctica el estudio de las relaciones patrimoniales entre cónyuges.

1.2. El régimen económico-matrimonial.

Todo matrimonio está necesariamente sometido a un régimen económico-matrimonial, es decir, un conjunto de reglas que determinan, como cuestiones fundamentales, la pertenencia de los bienes existentes en el matrimonio, su aplicación al levantamiento de las cargas del matrimonio y de la familia, sus reglas de administración y disposición, la responsabilidad por las deudas contraídas frente a terceros, y los criterios de distribución de los bienes cuando el matrimonio se extingue o cambia de régimen.

En el sistema del CC, el régimen económico del matrimonio puede ser establecido o modificado en cualquier momento por voluntad de los propios cónyuges a través del otorgamiento de un contrato muy especial al que se denomina “capitulaciones matrimoniales”. Debido a su trascendencia frente a terceros, las capitulaciones están sometidas a rigurosos requisitos de forma y publicidad: deben otorgarse en escritura pública notarial, y sólo son oponibles frente a terceros desde que se haga indicación de las mismas en el Registro Civil y además, en su caso, en el Registro de la Propiedad y el Registro Mercantil. Además, el cambio de régimen económico no perjudicará en ningún caso a los derechos adquiridos por terceros bajo la vigencia del régimen anterior.

1.3. El régimen de gananciales.

En el sistema del CC, si los cónyuges no eligen otro régimen económico, quedan sometidos al llamado “régimen de gananciales”. Se trata de un régimen tradicional, que se caracteriza fundamentalmente porque en él coexisten tres masas patrimoniales diferenciadas: cada cónyuge tiene su propio “patrimonio privativo”, formado, básicamente, por los bienes que le pertenecieran al comenzar el régimen y por los que haya adquirido después a título gratuito (por herencia o donación); además, desde el momento en que se pone en marcha el régimen se forma un patrimonio común (el “patrimonio ganancial”) formado por los rendimientos que obtenga cada uno de los cónyuges en su actividad laboral, empresarial o profesional y por los frutos de los bienes, tanto gananciales como privativos. Los bienes existentes en el matrimonio se presumen gananciales mientras no se pruebe que pertenecen privativamente a uno solo de los cónyuges (“presunción de ganancialidad”); la llamada “confesión de privatividad”, por la que uno de los cónyuges declara que un bien determinado pertenece privativamente al otro, produce plenos efectos entre los propios cónyuges, pero por sí sola –es decir, sin que vaya acompañada por otros medios adicionales de prueba- no perjudica a los legitimarios del confesante ni a los acreedores, ya sean de la sociedad de gananciales o de uno solo de los cónyuges.

Durante la vigencia del régimen, cada cónyuge administra libremente su patrimonio privativo; el patrimonio ganancial está sometido, en principio, a un régimen

de administración común, aunque en determinados casos se admite que cada cónyuge pueda realizar por sí solo actos de administración y disposición sobre bienes gananciales, con sujeción a determinados requisitos sin los cuales tales actos serán nulos o anulables.

Especialmente importante es el tema de la responsabilidad por las deudas contraídas con terceros. Las reglas fundamentales en esta materia son las siguientes:

-Cuando ambos cónyuges hayan actuado conjuntamente, responderán los bienes privativos de los dos y además la totalidad de los gananciales.

-Cuando un cónyuge haya actuado con el consentimiento del otro, responderán indistintamente los bienes privativos del que actuó y la totalidad de los gananciales.

-Cuando un cónyuge haya actuado por sí solo en determinadas circunstancias (que normalmente se relacionan con el interés general del matrimonio y la familia, o con el ejercicio de una actividad económica), también responderán sus bienes privativos y la totalidad de los gananciales. Cuando se trate concretamente de actos realizados para atender a las cargas esenciales del matrimonio y la familia, responderán también los bienes privativos del otro cónyuge, aunque sólo de forma subsidiaria.

-Cuando un cónyuge haya actuado por sí solo, fuera de los supuestos anteriores, responderán sólo sus bienes privativos; no obstante, si éstos son insuficientes, los acreedores podrán embargar también, de forma subsidiaria, los bienes gananciales. En tal caso, el cónyuge no deudor podrá optar entre dejar que el embargo siga adelante o pedir que se disuelva y liquide el régimen de gananciales, con objeto de que el embargo pase a recaer exclusivamente sobre los bienes que se adjudiquen al cónyuge deudor tras la liquidación.

El régimen de gananciales se extingue, entre otras causas, por muerte de alguno de los cónyuges, por divorcio o separación legal, o por voluntad de los cónyuges mediante el otorgamiento de capitulaciones. En todos estos casos, es necesario proceder a la liquidación del régimen, pagando las deudas pendientes, para determinar el remanente neto; si existe ese remanente, será atribuido por mitad a cada uno de los cónyuges (o, en caso de fallecimiento de uno de ellos, a su herencia).

1.4. Los regímenes de separación y participación.

Los cónyuges pueden optar, bien al inicio de su matrimonio, o bien en cualquier momento posterior, por someterse a otros sistemas económicos distintos del de gananciales. En particular, pueden acogerse a los otros dos regímenes que regula el CC: el de separación y el de participación.

El régimen de separación (que constituye el régimen legal supletorio en Cataluña y Baleares) se caracteriza porque cada uno de los cónyuges conserva su propio patrimonio personal sometido a las normas generales en materia de administración, disposición, responsabilidad, etc., sin que se dé lugar a la creación de un patrimonio común. Cuando no sea posible probar a cuál de los cónyuges pertenece algún bien o derecho, se presumirá que pertenece por mitad a cada uno de ellos en régimen de comunidad proindiviso. Las únicas especialidades que presenta este régimen se refieren a la necesidad de que ambos cónyuges contribuyan al levantamiento de las cargas del matrimonio, en proporción a sus respectivos recursos económicos.

El régimen de participación se sitúa a mitad de camino entre los dos anteriores. Durante su vigencia, el matrimonio funciona básicamente del mismo modo que en el régimen de separación; sin embargo, cuando se extingue el régimen (por muerte,

divorcio, voluntad de los cónyuges, etc.), cada uno de los cónyuges –o sus herederos– tiene derecho a participar en la mitad de las ganancias obtenidas por el otro durante el tiempo en que estuvo vigente el régimen.

2) EL DERECHO DE SUCESIONES.

2.1. Concepto.

El Derecho sucesorio es la parte del Derecho Civil que ordena el destino de las relaciones jurídicas de una persona física después de su muerte, así como también aquéllas que se originan como consecuencia de ésta última. La regulación de la sucesión "mortis causa" responde, ante todo, a una exigencia de seguridad jurídica: la necesaria continuidad de las relaciones jurídicas (no sólo derechos, sino también obligaciones) más allá de la muerte de sus titulares.

2.2. La herencia.

Integran el contenido de la herencia de una persona:

-Los derechos patrimoniales transmisibles y que no se extingan con su muerte.

-Las obligaciones patrimoniales que no se extingan con la muerte del deudor.

-Derechos extrapatrimoniales, en aquellos supuestos en que la ley los atribuye a los herederos en caso de muerte del titular (p. ej., el derecho moral de autor).

No integran, en cambio, el contenido de la herencia:

-Los derechos de la personalidad; aunque sí se transmiten como parte de la herencia las acciones para obtener el resarcimiento de los daños causados a tales derechos antes de la muerte de su titular.

-Los derechos de carácter familiar (personales –como la patria potestad– o patrimoniales –como el derecho de alimentos–), sin perjuicio de que, al morir una persona, la ley pase a atribuirlos a otra por su pertenencia a la misma familia.

-Los derechos de carácter público, como los derechos políticos (sufragio activo o pasivo, etc.), o los derechos administrativos (como el de desempeñar un cargo).

-Aquellos derechos del causante que son atribuidos por la ley a determinadas personas al producirse la muerte de su titular, pero sin formar parte de la herencia de éste: los títulos nobiliarios, el derecho a la subrogación *mortis causa* en los arrendamientos urbanos o rústicos, etc. A veces se habla de "sucesión extraordinaria, irregular o excepcional" para referirse a estos supuestos.

-Derechos que se constituyen en favor de una persona como consecuencia de la muerte de otra, pero sin integrarse en la herencia de ésta: así, p. ej., el derecho de una persona a percibir una indemnización por la muerte de otra, como resarcimiento por el daño moral o material sufrido; el derecho a recibir una pensión de viudedad o de orfandad, u otras prestaciones de la Seguridad Social, o un capital en concepto de beneficiario de un contrato de seguro, etc.

Respecto a la herencia de una persona casada, hay que tener en cuenta que, si el matrimonio estuvo sometido al régimen de gananciales, aquélla estará compuesta por su patrimonio privativo más la mitad del patrimonio ganancial; pero para que esta mitad se concrete en bienes determinados, será necesario que se proceda a la previa liquidación del régimen. En el caso de que fueran aplicables los regímenes de separación o de

participación, éstos no interfieren en la composición de la herencia del cónyuge fallecido, que estará compuesta exclusivamente por su patrimonio privativo; y ello sin perjuicio de que en este patrimonio hereditario puedan integrarse determinados créditos o deudas derivados del régimen matrimonial anteriormente vigente (p. ej., el crédito a la participación en las ganancias del otro cónyuge).

2.3. Clases de sucesión.

A) Sucesión voluntaria, legal y forzosa.

Sucesión voluntaria es aquella que aparece ordenada por el propio causante, por medio de un acto unilateral, como es el testamento (sucesión testada), o por medio de un acto bilateral, el contrato sucesorio (sucesión contractual). La diferencia esencial entre ambos tipos de sucesión voluntaria es que, mientras el testamento es esencialmente revocable por el testador hasta el momento de su muerte, el contrato sucesorio vincula al causante. En el sistema del CC no se admite, como regla general, el contrato sucesorio; en cambio, en otras legislaciones extranjeras y en algunos Derechos forales, está ampliamente admitido.

Sucesión legal, supletoria o abintestato es aquella que se produce, a falta de disposición del propio causante, cuando la ley llama a suceder a éste a determinadas personas (descendientes, ascendientes, cónyuge, colaterales hasta el cuarto grado, y, en último término, el Estado). Es posible que coexistan en un mismo caso la sucesión voluntaria y la abintestato, cuando el causante no haya dispuesto de toda su herencia.

Una tercera forma de sucesión, que concurre con las dos anteriores, es la llamada sucesión forzosa o legitimaria; es aquella por la cual determinadas personas – descendientes, ascendientes y cónyuge- tienen derecho a percibir una parte o el valor de una parte de los bienes del causante, llamada "legítima"; y ello con independencia de que la sucesión haya sido ordenada por el causante o por la ley. En el primer caso, la sucesión forzosa es un límite a la facultad del causante de disponer libremente de sus bienes, en vida o para después de su muerte, si bien se le reconoce un margen de libertad para determinar el modo en que se van a satisfacer las legítimas (por vía de legado, de institución de heredero, o de donaciones realizadas en vida). Cuando opera la sucesión abintestato, ésta puede cubrir los derechos de algunos legitimarios, absorbiendo así a la sucesión forzosa (p. ej., los hijos llamados a la sucesión abintestato), pero no siempre será así (p. ej., habiendo hijos, el cónyuge viudo no es heredero abintestato, pero sí tiene un derecho a legítima, que se concreta en el usufructo sobre una parte de la herencia). En el sistema del CC, las legítimas son especialmente amplias (pueden alcanzar hasta los dos tercios del caudal hereditario, una vez descontadas las deudas), a diferencia de lo que sucede en los diferentes Derechos forales.

B) Sucesión a título universal y a título particular. Heredero y legatario.

La sucesión universal es la que se refiere a la totalidad o a una parte alícuota del patrimonio del causante, tanto en su aspecto activo como en el pasivo, y se da en favor del heredero. La sucesión particular se refiere a una o varias relaciones jurídicas concretas y determinadas del causante; se da en favor del legatario. La diferencia es fundamental, porque los herederos sustituyen al causante en sus relaciones jurídicas, y son por tanto quienes asumen las deudas pendientes; mientras que el legatario es un puro percceptor de bienes, y no responde de las deudas hereditarias.

Es posible que la cuota de un heredero haya sido concretada por el causante sobre bienes determinados, en cuyo caso se habla de "institución de heredero en cosa

cierta”; también lo es que el causante nombre un “legatario de parte alícuota”, dejando a un sujeto una cuota, no de la herencia, sino del remanente activo de ésta una vez pagadas las deudas. También es muy frecuente que el causante deje a una persona determinada el usufructo universal sobre la herencia o una parte alícuota de ésta; en tal caso, el usufructuario será considerado como legatario, y no como heredero.

2.4. Las fases del fenómeno hereditario.

La apertura de la sucesión se produce en el momento en que fallece el causante. En ese momento, son llamados a la sucesión los herederos designados por el testamento o por la ley, que pueden optar entre aceptar la herencia o repudiarla; en el período intermedio, la herencia se encuentra yacente, y sometida a un régimen especial de administración. Si los llamados la aceptan, se retrotraen los efectos de la adquisición al momento de la apertura; si la repudian, se producirá un nuevo llamamiento a favor de otras personas.

Si a la herencia concurren varios herederos, se forma un tipo especial de comunidad -la comunidad hereditaria- a la que se pone fin mediante la partición de la herencia. Mientras se mantiene la comunidad, cada heredero es titular de una cuota sobre el patrimonio hereditario en su conjunto, no sobre cada uno de los bienes; si vende su cuota a un tercero, los demás coherederos pueden ejercitar un derecho de retracto. La partición puede realizarse por voluntad del testador, por acuerdo entre todos los partícipes, mediante la intervención de un tercero designado por el testador (al que se denomina “contador partidor”), o acudiendo a un procedimiento judicial de división de la herencia.

La adquisición de la herencia implica que el heredero o herederos sustituyen al causante en todas las relaciones jurídicas transmisibles, disponiendo asimismo de las acciones que tenía el causante para la protección de sus derechos. En la sucesión testamentaria, corresponde a los herederos la ejecución de la voluntad del causante, a menos que éste haya nombrado a un albacea para ello.

En especial, los herederos asumen la responsabilidad por las cargas de la herencia, concepto en el cual se incluye el pago de las deudas del causante, los gastos generados por la propia sucesión, y el pago de los legados ordenados por aquél. Es importante señalar que, a diferencia de lo que ocurre con los derechos, el causante no puede disponer libremente de sus deudas, de las cuales habrán de responder por imperativo legal los herederos. En caso de ser varios, los herederos responden de forma solidaria frente a los acreedores, y de forma mancomunada frente a los legatarios.

En principio, los herederos responden de las deudas con todos los bienes de la herencia e incluso con sus propios bienes; sin embargo, pueden evitar que las deudas afecten a sus bienes mediante la “aceptación de la herencia a beneficio de inventario”, mecanismo en virtud del cual el patrimonio hereditario se mantiene separado respecto al patrimonio personal de los herederos y sometido a un régimen especial de administración y liquidación con objeto de pagar ordenadamente las cargas de la herencia. Si ésta resulta ser insuficiente, deberá ser declarada en situación de concurso; si existe un remanente tras el pago de las cargas, quedará a disposición de los herederos y de los acreedores personales de éstos.

BIBLIOGRAFÍA RECOMENDADA

ALBALADEJO, M.: *Compendio de Derecho Civil*. Ed. Bosch. 14ª ed. Barcelona, 2011.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., VALLADARES RASCÓN, E., y DÍEZ GARCÍA, H.: *Manual de introducción al Derecho. Introducción al Derecho. Derecho Civil Patrimonial*. Ed. Bercal. 9ª ed. Madrid, 2015.

BERGEL SAINZ DE BARANDA, Y.: *Handbook on Spanish civil patrimonial law*. Ed. Tecnos. Madrid, 2016.

DÍEZ-PICAZO, L.: *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*. Ed. Civitas. Madrid, 2012.

FERNÁNDEZ CAMPOS, J.A.: *Elementos de Derecho Civil*. Ed. Diego Marín. Murcia, 2016.

GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, M.: *Lecciones de Derecho Civil. Parte general y Derecho de la persona*. Ed. Diego Marín. Murcia, 2010.

LACRUZ BERDEJO, J.L.: *Nociones de Derecho Civil patrimonial. Introducción al Derecho*. Ed. Dykinson. 7ª ed. Madrid, 2012.

LASARTE ÁLVAREZ, C.: *Curso de Derecho Civil patrimonial. Introducción al Derecho*. Ed. Tecnos. 22ª ed. Madrid, 2016.

RAGEL SÁNCHEZ, L.F., *Nociones de Derecho Civil*, Ed. Librería Técnica Universitaria "Figuerola 2". Cáceres, 1999.

SANTOS MORÓN, M.J., BERGEL SAINZ-BARANDA, Y., y MARTÍN SALAMANCA, S., *Ejercicios y materiales de Derecho Civil Patrimonial (Adaptados al EEES)*. Ed. Tecnos. Madrid, 2012.

SERRANO CHAMORRO, M.E., y POVEDA BERNAL, M.I., *Nociones de Derecho Civil Empresarial*, Ed. Thomson-Civitas. 4ª ed. Madrid, 2009.