



Derecho Civil

Muestras

Javier Vázquez Pariente
Magistrado

**Temas del Programa de las Oposiciones de Ingreso en las
Carreras Judicial y Fiscal**

**Edición adaptada al programa publicado en el
Boletín Oficial del Estado de 8 de julio de 2019**

Junio 2020

Información sobre el temario y suscripción a actualizaciones en:
www.vazquezpariente.com y Carrera.Judicial.2008@gmail.com

TEMAS INCLUIDOS

15

16

35

45

65

67

87

DERECHO CIVIL

TEMA 15

REPRESENTACIÓN LEGAL Y REPRESENTACIÓN VOLUNTARIA. LA RATIFICACIÓN. LA AUTOCONTRATACIÓN.

REPRESENTACIÓN LEGAL Y REPRESENTACIÓN VOLUNTARIA

- Al estudiar la representación legal y la representación voluntaria, podemos comenzar definiendo la representación como *la facultad conferida a una persona por la ley o por un negocio jurídico para actuar y decidir, dentro de ciertos límites, en interés o por cuenta de un tercero.*
- En cuanto a sus **clases**, podemos manejar diversos criterios de clasificación:
 - En primer lugar, distinguimos entre representación activa y pasiva en función de que se refiera a la emisión o la recepción de una declaración de voluntad.
 - En segundo lugar, distinguimos entre representación legal y voluntaria en función de que se origine por la ley o por la voluntad del representado.
 - En tercer lugar, distinguimos entre representación directa e indirecta en función de que el representante actúe en nombre e interés del representado o bien actúe en nombre propio pero en interés del representado.
- En cuanto a sus **requisitos generales**, distinguimos los siguientes:
 - Primero, que el representante tenga la capacidad general para realizar actos jurídicos. Por su parte, la capacidad especial para realizar el acto de que se trate deberá concurrir en el representado a menos que se trate de un supuesto de representación indirecta en cuyo caso deberá concurrir en el representante.
 - Segundo, que el representante tenga título suficiente para realizar el acto en el sentido de que se encuentre dentro de los límites de la representación legal o del apoderamiento conferido por el representado.
 - Tercero, tratándose de la representación directa, que el representante actúe en concepto de tal, ya lo declare expresamente o ya se deduzca de las circunstancias del caso.
- En cuanto a sus **distinción con otras figuras afines**, siguiendo a Castán, hay que señalar que no existe representación en los siguientes casos:
 - Primero, en el caso del *nuntius* que se limita a actuar como portavoz o mensajero para transmitir la voluntad de otro sujeto.
 - Segundo, en el caso del asistente que opera en supuestos de falta parcial de capacidad como los del incapacitado sujeto a curatela o el declarado pródigo e implica que el acto es realizado por el propio afectado con el complemento de capacidad o consentimiento complementario de otra persona.
 - Tercero, en el caso del contratante en favor de tercero que celebra el contrato en nombre propio si bien hace nacer un crédito en la persona del tercero.
- Por otra parte, hay que señalar que el Código Civil no contempla una regulación específica de la representación sino que se limita a establecer diversos supuestos de representación legal y a contemplar la representación voluntaria a través del contrato de mandato.
- No obstante, el mandato y la representación presentan las siguientes diferencias:
 - En primer lugar, el mandato es un contrato generador de obligaciones por lo que exige la aceptación del mandatario. Por su parte, la representación puede basarse en un negocio de apoderamiento unilateral que no exige la aceptación del apoderado.
 - En segundo lugar, el mandato limita su esfera de actuación a las relaciones internas del mandante y el mandatario. Por su parte, la representación atiende fundamentalmente a las relaciones del representante con los terceros con quienes contrata.
 - En tercer lugar, el mandato puede no tener carácter representativo como sucede cuando el mandatario actúa en su propio nombre en cuyo caso estaríamos ante un supuesto de representación indirecta.
 - Por último, la representación puede derivarse de contratos distintos del mandato como la sociedad y el arrendamiento de servicios.

REPRESENTACIÓN LEGAL

- Pasando a ocuparnos de la representación legal, podemos definirla como *aquella que tiene lugar cuando la ley impone a una persona el deber de actuar en interés o por cuenta de otra en los actos o negocios jurídicos que afectan a esta última.*
- En cuanto a su **distinción con la representación voluntaria**, siguiendo a Castán, distinguimos los siguientes aspectos:
 - En primer lugar, la representación legal suple una falta de capacidad del representado. Por el contrario, la representación voluntaria presupone la capacidad del representado y se limita a ampliar su esfera de actuación.
 - En segundo lugar, la representación legal nace directamente de la ley y se sitúa fuera del ámbito de la autonomía privada por lo que el representante no depende de la voluntad ni de las instrucciones del representado. Por el contrario, la representación voluntaria nace y se extingue por la voluntad del representado que puede continuar realizando negocios jurídicos sobre el asunto para el que ha concedido el poder.
 - En tercer lugar, la representación legal es intransmisible e indelegable en otra persona. Por el contrario, la representación voluntaria permite la sustitución del poder en el modo que expondremos a continuación.
- En cuanto a sus **principales casos de representación legal**, distinguimos los siguientes:
 - En primer lugar, la de los hijos no emancipados que corresponde a los padres. En efecto, el art. 162 del Código Civil dispone que *los padres que ostenten la patria potestad tienen la representación legal de sus hijos menores no emancipados.*
 - En segundo lugar, la de los menores no emancipados ni sometidos a la patria potestad y la de los incapacitados sometidos a tutela que corresponde al tutor. En efecto, el art. 267 dispone que *el tutor es el representante del menor o incapacitado, salvo para aquellos actos que pueda realizar por sí sólo ya sea por disposición expresa de la Ley o de la sentencia de incapacitación.*
 - En tercer lugar, la de los declarados ausentes que corresponde a las personas indicadas en el art. 184.
 - En cuarto lugar, la de los concebidos y no nacidos que corresponde a las personas que legítimamente los representarían si se hubiera verificado ya su nacimiento.
- Por otro lado, conviene señalar la representación legal del defensor judicial en los casos del art. 299 que dispone que *se nombrará un defensor judicial que represente y ampare los intereses de quienes se hallen en alguno de los siguientes supuestos:*
 - 1º. *Cuando en algún asunto exista conflicto de intereses entre los menores o incapacitados y sus representantes legales o el curador. En el caso de tutela conjunta ejercida por ambos padres, si el conflicto de intereses existiere sólo con uno de ellos, corresponderá al otro por ley, y sin necesidad de especial nombramiento, representar y amparar al menor o incapacitado.*
 - 2º. *En el supuesto de que, por cualquier causa, el tutor o el curador no desempeñare sus funciones hasta que cese la causa determinante o se designe otra persona para desempeñar el cargo.*
 - 3º. *En todos los demás casos previstos en este Código.*
- Finalmente, conviene señalar que no es un supuesto de representación legal la actuación de la administración concursal.
- En efecto, el art. 107 del Texto Refundido de la Ley Concursal dispone que la intervención y la suspensión de las facultades patrimoniales del concursado se limitarán a los bienes y derechos integrados o que se integren en la masa activa; a la asunción, modificación o extinción de obligaciones patrimoniales relacionadas con aquellos y al ejercicio de las facultades del deudor en la sociedad o comunidad conyugal.

REPRESENTACIÓN VOLUNTARIA DIRECTA

- Pasando a ocuparnos de la representación voluntaria directa, podemos definirla como *aquella que tiene lugar cuando una persona celebra un acto o negocio jurídico en nombre y por cuenta de otra de modo que los efectos del acto se producen directa y exclusivamente en la persona del representado.*
- En cuanto a su **modo de operar**, se han manejado distintas posturas doctrinales:
 - Por un lado, la teoría de la ficción, defendida por autores como Savigny y Windscheid, sostiene que el negocio representativo es realizado exclusivamente por el representado pero sirviéndose del representante como un mero instrumento.
 - Por otro lado, la teoría de la representación, defendida por autores como Ihering, sostiene que el negocio representativo es celebrado por el representante pero su efecto jurídico se produce en el representado en virtud de la ley y la voluntad del propio representante.
- En cuanto a sus **requisitos**, siguiendo a Lacruz, distinguimos dos requisitos básicos como son la *contemplatio domini* y el poder de representación.
 - En cuanto a la *contemplatio domini*, se trata de la manifestación o la consciencia de que el negocio representativo no es un asunto del representante sino del representado.
 - En este sentido, la *contemplatio domini* puede ser expresa o tácita en función de que el representante la manifieste explícitamente o se deduzca de las circunstancias del caso.
 - En cuanto al *poder de representación*, se trata de la autorización del representado para que el representante pueda actuar en su nombre y se confiere por medio de un negocio jurídico de apoderamiento.

EL APODERAMIENTO

- Pasando a ocuparnos del apoderamiento, podemos definirlo como *aquel negocio jurídico por el que una persona llamada poderdante faculta a otra llamada apoderado para actuar en nombre del primero.*
- En cuanto a sus **caracteres**, siguiendo a Lacruz, distinguimos los siguientes:
 - Primero, es un negocio unilateral porque es válido y despliega sus efectos sin necesidad de consentimiento del apoderado.
 - Segundo, es un negocio recepticio porque debe llegar al conocimiento de su destinatario para que produzca efectos.
 - Tercero, es un negocio causal porque requiere una relación jurídica subyacente como el mandato, la sociedad o el arrendamiento de servicios y se extinguirá cuando se extinga la relación subyacente.
- En cuanto a los **elementos personales**, éstos son el poderdante y el apoderado.
 - En cuanto al *poderdante*, algunos autores como Lacruz sostienen que éste requiere sólo la capacidad general para realizar actos jurídicos.
 - Por el contrario, otros autores como Albaladejo sostienen que el poderdante requiere la capacidad especial para el acto de que se trate.
 - En cuanto al *apoderado*, éste requiere la capacidad general para realizar actos jurídicos.
 - No obstante, el art. 1716 dispone que *el menor emancipado puede ser mandatario pero el mandante sólo tendrá acción contra él en conformidad a lo dispuesto respecto a las obligaciones de los menores.*
- En cuanto a los **elementos reales**, éstos son los actos o negocios jurídicos incluidos en el poder y permiten distinguir entre un poder general para toda clase de asuntos y un poder especial para uno o más negocios determinados.

- En este sentido, el art. 1713 dispone que *el mandato, concebido en términos generales, no comprende más que los actos de administración. Para transigir, enajenar, hipotecar o ejecutar cualquier otro acto de riguroso dominio, se necesita mandato expreso*
 - Por otro lado, el art. 1714 dispone que *el mandatario no puede traspasar los límites del mandato.*
 - No obstante, el art. 1715 dispone que *no se consideran traspasados los límites del mandato si fuese cumplido de una manera más ventajosa para el mandante que la señalada por éste.*
- En cuanto a los **elementos formales**, el art. 1280 dispone que *deberán constar en documento público el poder para contraer matrimonio, el general para pleitos y los especiales que deban presentarse en juicio; el poder para administrar bienes, y de cualquier otro que tenga por objeto un acto redactado o que deba redactarse en escritura pública, o haya de perjudicar a tercero.*
- Por su parte, el art. 1710 dispone que *el mandato puede ser expreso o tácito. El expreso puede darse por instrumento público o privado y aun de palabra. La aceptación puede ser también expresa o tácita, deducida esta última de los actos del mandatario.*
- En cuanto a la **sustitución del poder**, hay que señalar que la representación voluntaria permite ordinariamente que el representante pueda transferir las facultades de actuar en nombre del representado a un tercero.
 - En efecto, el art. 1721, relativo al contrato de mandato, dispone que *el mandatario puede nombrar sustituto si el mandante no se lo ha prohibido; pero responde de la gestión del sustituto cuando no se le dio facultad para nombrarlo y cuando se le dio esta facultad, pero sin designar la persona, y el nombrado era notoriamente incapaz o insolvente. Lo hecho por el sustituto nombrado contra la prohibición del mandante será nulo*
 - Por su parte, el art. 1722 dispone que *en los casos comprendidos en los dos números del artículo anterior puede además el mandante dirigir su acción contra el sustituto.*

EXTINCIÓN DEL PODER

- En cuanto a la extinción del poder, ésta se produce por diversas causas como el cumplimiento del encargo; la imposibilidad de realizarlo; la extinción de la relación subyacente; el vencimiento del término y el cumplimiento de la condición resolutoria.
- Por su parte, la doctrina sostiene que el poder se extingue también por las causas de extinción del contrato de mandato.
 - En este sentido, el art. 1732 contempla varias causas de extinción como la revocación del mandante; la renuncia o la incapacitación del mandatario y la muerte, declaración de prodigalidad, concurso o insolvencia de cualquiera de ellos.
 - De igual modo, el mandato se extingue por la incapacitación sobreviniente del mandante a menos que se haya dispuesto su continuación o que se haya dado precisamente para el caso de incapacidad del mandante, apreciada conforme a lo dispuesto por éste, en cuyo caso el mandato podrá terminar por resolución judicial al constituirse el organismo tutelar o posteriormente a instancias del tutor.
- En cuanto a la **revocación**, el art. 1733 dispone que *el mandante puede revocar el mandato a su voluntad, y compeler al mandatario a la devolución del documento en que conste el mandato.*
 - En este sentido, la revocación podrá ser expresa o tácita en función de que el poderdante la manifieste explícitamente o se deduzca de hechos como el nombramiento de nuevo apoderado o la reclamación del documento en que conste el poder.
 - Por su parte, el art. 1735 contempla la revocación tácita al disponer que *el nombramiento de nuevo mandatario para el mismo negocio produce la revocación del mandato anterior desde el día en que se hizo saber al que lo había recibido, salvo lo dispuesto en el artículo que precede.*

- Por otro lado, la doctrina tradicional consideró la revocabilidad como un elemento esencial del poder al basarse en una relación de confianza.
 - Por el contrario, algunos autores como Díez Picazo sostienen que el poder no podrá ser revocado libremente cuando no se base en una relación de confianza sino que sea el instrumento utilizado por las partes para la ejecución de un negocio como en el caso del deudor que cede bienes a los acreedores y les apodera para que procedan a su venta y a la satisfacción de sus créditos con el precio obtenido.
 - Por su parte, la jurisprudencia ha declarado que la revocabilidad es un elemento esencial del mandato. No obstante, la misma jurisprudencia ha admitido la irrevocabilidad cuando provenga de un pacto expreso o resulte imprescindible para la efectividad de un contrato subyacente en el que estén interesados el mandatario o terceras personas¹.
- En cuanto a la **subsistencia del poder extinguido**, hay que señalar que el Código Civil prevé supuestos en que el poder extinguido conserva su eficacia frente a personas que confiaron de buena fe en su existencia.
 - En este sentido, el art. 1734 dispone que *cuando el mandato se haya dado para contratar con determinadas personas, su revocación no puede perjudicar a éstas si no se les ha hecho saber.*
 - Por su parte, el art. 1738 dispone que *lo hecho por el mandatario, ignorando la muerte del mandante u otra cualquiera de las causas que hacen cesar el mandato, es válido y surtirá todos sus efectos respecto a los terceros que hayan contratado con él de buena fe.*

REPRESENTACIÓN VOLUNTARIA INDIRECTA

- Pasando a ocuparnos de la representación voluntaria indirecta, podemos definirla como *aquella que tiene lugar cuando una persona celebra un acto o negocio jurídico en nombre propio pero en interés o por cuenta del representado.*
- En este sentido, la representación indirecta viene reflejada en el art. 1717, relativo al contrato de mandato, que dispone las siguientes reglas:
 - 1º. *Cuando el mandatario obra en su propio nombre el mandante no tiene acción contra las personas con quienes el mandatario ha contratado, ni éstas tampoco contra el mandante.*
 - 2º. *En este caso el mandatario es el obligado directamente en favor de la persona con quien ha contratado, como si el asunto fuera personal suyo. Exceptúase el caso en que se trate de cosas propias del mandante.*
 - 3º. *Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de las acciones entre mandante y mandatario.*
- En cuanto a su **modo de operar**, hay que señalar que la representación indirecta implica que el negocio representativo es realizado exclusivamente por el representante que es quien adquiere los derechos y contrae las obligaciones nacidas del negocio sin perjuicio de cumplir la obligación representativa que le vincula al representado.
- No obstante, la doctrina sostiene que el art. 1717 no debe interpretarse en el sentido de excluir totalmente las relaciones directas entre mandante y tercero como sucede en el caso en que se trate de cosas propias del mandante.
 - En este sentido, la referencia legal al caso en que se trate de cosas propias del mandante vendría a incluir el mandato de adquirir y el mandato de enajenar en cuyo caso la propiedad de la cosa adquirida o enajenada pasaría directamente del patrimonio del tercero al patrimonio del mandante o viceversa.
 - Por su parte, la jurisprudencia ha declarado que el negocio celebrado por el mandatario en nombre propio y sobre cosas propias del mandante produce los mismos efectos que la representación directa cuando la situación es conocida por el tercero².

LA RATIFICACIÓN

- Pasando a ocuparnos de la ratificación, siguiendo a Castán, podemos definirla *la aprobación ex post facto por el dueño del negocio de lo hecho por otro en nombre suyo careciendo de poder o excediéndose de los poderes recibidos.*
- En relación con ella, el art. 1259 dispone las siguientes reglas:
 - 1º. *Ninguno puede contratar a nombre de otro sin estar por éste autorizado o sin que tenga por la ley su representación legal.*
 - 2º. *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.*
- Por otro lado, el art. 1727 dispone que *en lo que el mandatario se haya excedido, no queda obligado el mandante sino cuando lo ratifica expresa o tácitamente.*
- En cuanto a su **forma**, hay que señalar que la ratificación puede ser expresa o tácita en función de que el *dominus* la manifieste explícitamente o se deduzca de hechos como el aprovecharse de los efectos del acto realizado sin poder.
- En cuanto a su **efectos**, la jurisprudencia ha declarado que la ratificación convalida el contrato con efectos retroactivos desde el momento de su celebración sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe que puedan oponerse a esta retroactividad³.

LA AUTOCONTRATACIÓN

- Pasando a ocuparnos del autocontrato, siguiendo a De Castro, podemos definirlo como *aquel negocio jurídico unilateral que surge cuando, estando dos patrimonios independientes sometidos a una persona que goza de un poder de disposición sobre ambos, esta persona crea relaciones jurídicas entre ellos dentro de los límites del poder.*
- De este modo, puede suceder que el autocontratante actúe en un negocio en representación de dos personas distintas o bien que actúe en nombre propio y de un tercero.
- En cuanto a su **admisibilidad**, hay que señalar que el Código Civil no contiene una prohibición general de la autocontratación pero sí contiene algunas prohibiciones específicas.
 - En efecto, el art. 1459 prohíbe a los tutores comprar bienes de las personas que estén bajo su guarda o protección y prohíbe también a los mandatarios comprar bienes de cuya administración o enajenación estuviesen encargados.
 - Por otro lado, el art. 221 prohíbe al tutor representar al tutelado cuando intervenga en el mismo acto en nombre propio o de un tercero y exista conflicto de intereses así como adquirir bienes del tutelado a título oneroso o transmitirle bienes por igual título.
- Por otra parte, la doctrina mayoritaria representada por autores como Castán y Díez Picazo sostiene que el autocontrato será válido siempre que el representado preste su consentimiento expreso o tácito antes o después del negocio de que se trate.
 - Por su parte, la jurisprudencia y la doctrina de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública sostienen que el autocontrato será válido siempre que no exista prohibición legal y que concurra una serie de circunstancias como que el poder de representación lo autorice expresamente o el interesado lo ratifique posteriormente o no exista conflicto de interés que ponga en riesgo la imparcialidad del autocontratante⁴.
 - Finalmente, la misma jurisprudencia ha declarado que las prohibiciones legales deberán interpretarse de modo restrictivo⁵.
- En cuanto a los **efectos del autocontrato prohibido**, siguiendo a Díez Picazo, hay que señalar que el mismo no es nulo de pleno derecho sino meramente anulable.

¹ SSTS 10 de julio de 2007 y 20 de noviembre de 2007.

² STS 22 de abril de 2005.

³ STS 22 de octubre de 1999.

⁴ SSTS 5 de noviembre de 1956, 8 de enero de 1980, 21 de junio de 2001 y 29 de noviembre de 2001 y RRDGRN 15 de junio de 2004 y 11 de octubre de 2017.

⁵ STS 22 de febrero de 1958.

DERECHO CIVIL

TEMA 16

INFLUENCIA DEL TIEMPO EN EL DERECHO: SU CÓMPUTO. LA PRESCRIPCIÓN:
CONCEPTO Y CLASES. EXAMEN DE LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA. LA CADUCIDAD.

INFLUENCIA DEL TIEMPO EN EL DERECHO

- Al estudiar la influencia del tiempo en el Derecho, hay que comenzar señalando que el trascurso del tiempo es un hecho natural cuya influencia en las relaciones jurídicas se manifiesta a través de los siguientes aspectos:
 - Primero, en la adquisición o pérdida de los derechos en los términos o plazos fijados por la ley o por la voluntad de los interesados.
 - Segundo, en la capacidad de las personas al alcanzar la mayoría de edad o las edades especialmente exigidas para determinados actos.
 - Tercero, en las instituciones de la prescripción adquisitiva y la prescripción extintiva a las que nos referiremos posteriormente.
 - Cuarto, en la institución de la prescripción inmemorial que algunas legislaciones admiten como presunción de existencia de un derecho conocido desde que se tiene memoria.
 - Quinto, en la preferencia o prioridad concedida a determinadas relaciones jurídicas como sucede en casos de concurrencia de varios derechos incompatibles sobre la misma finca en el Registro de la Propiedad en cuyo caso la prioridad se resuelve por el principio *prior tempore, potior iure* según la antigüedad de los derechos determinada por la fecha de su inscripción registral.
- Por otro lado, la influencia del tiempo en el Derecho se manifiesta en el comienzo y el final de la vigencia de las normas y en las normas de Derecho transitorio.
 - En este sentido, el art. 2.1 del Código Civil dispone que *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.*
 - Por su parte, el art. 2.2 dispone 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.*

CÓMPUTO DEL TIEMPO

- Pasando a ocuparnos del cómputo del tiempo, el art. 5 dispone las siguientes reglas:
 - 1º. *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.*
 - 2º. *En el cómputo civil de los plazos no se excluyen los días inhábiles.*
- Por otra parte, el Código Civil contempla otras normas en la materia como son las siguientes:
 - Primero, el art. 315 dispone que *la mayor edad empieza a los dieciocho años cumplidos. Para el cómputo de los años de la mayoría de edad se incluirá completo el día del nacimiento.*
 - Segundo, el art. 1960, relativo a la usucapión, dispone que *el día en que comienza a contarse el tiempo se tiene por entero; pero el último debe cumplirse en su totalidad.*
- Finalmente, el art. 133 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se ocupa del cómputo procesal de los plazos y dispone que, en el cómputo de los plazos señalados por días, se excluirán los inhábiles.
- Sin embargo, tratándose de actuaciones urgentes, no se consideran inhábiles los días del mes de agosto y sólo se excluirán los sábados, domingos y festivos.

LA PRESCRIPCIÓN: CONCEPTO Y CLASES

- Pasando a ocuparnos de la prescripción, siguiendo a Carl Crome, podemos definirla como la *transformación de un estado de hecho en un estado de derecho reconocida por la ley por el transcurso del tiempo*.
 - En relación con ella, conviene señalar que el Código Civil acoge la teoría unitaria de la prescripción pero no ofrece una definición genérica de ésta sino que se limita a señalar el fin de cada una de las instituciones que engloba como son la prescripción adquisitiva o usucapión y la prescripción extintiva.
 - En efecto, el art. 1930 dispone que *por la prescripción se adquieren, de la manera y con las condiciones determinadas en la ley, el dominio y demás derechos reales. También se extinguen del propio modo por la prescripción los derechos y las acciones, de cualquier clase que sean*.
- En cuanto a la **relación entre prescripción adquisitiva y extintiva**, siguiendo a Castán, hay que señalar que una y otra son expresión de la influencia del tiempo en las relaciones jurídicas y tienden a asegurar la certidumbre de estas relaciones evitando la contradicción entre situaciones de hecho y situaciones de derecho.
- Por otro lado, conviene señalar las siguientes diferencias:
 - En primer lugar, la usucapión se basa en un hecho positivo como es la posesión mientras que la prescripción extintiva se basa en un hecho negativo como es la inacción del titular.
 - En segundo lugar, la usucapión se aplica únicamente a los derechos reales susceptibles de posesión mientras que la prescripción extintiva se aplica tanto a los derechos reales como a los de crédito.
 - Por último, la usucapión produce un efecto adquisitivo para el usucapiente y un efecto extintivo para el titular anterior. Por el contrario, la prescripción extintiva produce sólo un efecto extintivo al extinguir la acción para hacer efectivo el derecho.

EXAMEN DE LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA

- Pasando a ocuparnos de la prescripción extintiva, el art. 1961 del Código Civil dispone que *las acciones prescriben por el mero lapso del tiempo fijado por la ley*.
- En cuanto a su **fundamento**, se han manejado diversas posturas doctrinales:
 - Por un lado, la teoría subjetiva sostiene que el fundamento de la prescripción radica en la presunción de abandono del derecho por parte de su titular. No obstante, la doctrina moderna se opone a esta teoría por entender que la prescripción opera de forma objetiva aunque se acredite la falta de voluntad de renuncia del titular.
 - Por otro lado, la teoría objetiva sostiene que el fundamento de la prescripción radica en razones de utilidad social consistentes en la conveniencia de dar certidumbre y fijeza a la propiedad y los demás derechos.
- En cuanto a su **objeto**, se han manejado diversas posturas doctrinales:
 - En primer lugar, algunos autores como Windscheid sostienen que el efecto extintivo de la prescripción se extiende sólo a la acción mientras que el derecho prescrito daría lugar a una obligación natural.
 - En segundo lugar, otros autores como Ruggiero sostienen que el efecto extintivo se extiende al derecho ya que carecería de sentido afirmar que el acreedor puede reclamar extrajudicialmente el pago si el deudor renuente no puede ser compelido judicialmente.
 - En tercer lugar, otros autores como Díez Picazo sostienen que la prescripción no extingue necesariamente el derecho pero puede limitarlo como sucede en el caso del arrendador que se retrasa en la reclamación del pago de las rentas y que no pierde por ello el derecho a reclamar las rentas futuras.

- Por otro lado, la prescripción extintiva no se extiende a determinadas acciones y derechos como son los siguientes:
 - Primero, las acciones divisorias. En efecto, el art. 1965 dispone que *no prescribe entre coherederos, condueños o propietarios de fincas colindantes la acción para pedir la partición de la herencia, la división de la cosa común o el deslinde de las propiedades contiguas.*
 - Segundo, las acciones declarativas de la inexistencia o nulidad de pleno derecho de un negocio jurídico¹. No obstante, la jurisprudencia sostiene que las acciones restitutorias e indemnizatorias derivadas de la nulidad del negocio sí se extinguen por prescripción².
 - Tercero, los derechos de la personalidad y todos aquellos que se encuentran sustraídos al poder de disposición de los particulares como los derechos a la vida y a la integridad y los derechos relativos al estado civil.
 - Cuarto, las facultades integrantes del contenido de un derecho que no son susceptibles de prescripción separada como la facultad de edificar del propietario de un predio o la facultad de solicitar la elevación a escritura pública de lo pactado en documento privado³.

PLAZOS

- En cuanto a los plazos de la prescripción, distinguiremos entre acciones reales y personales en los términos que exponemos a continuación.
- En cuanto a las **acciones reales**, éstas incluyen la acción reivindicatoria, la acción negatoria y la acción confesoria del titular de un derecho real.
- Por otro lado, distinguimos los siguientes supuestos.
 - En cuanto a las **acciones reales sobre bienes muebles**, el art. 1962 dispone que éstas prescriben a los seis años de perdida la posesión a menos que el poseedor haya ganado el dominio anteriormente.
 - No obstante, se exceptúan los casos de extravío y venta pública y los de hurto o robo en los que se estará a lo dispuesto en los arts. 1955 y 1964.
 - En cuanto a las **acciones reales sobre bienes inmuebles**, el art. 1963 dispone que éstas prescriben a los treinta años sin perjuicio de lo dispuesto para la adquisición del dominio o los derechos reales por usucapión.
 - En cuanto a los **plazos especiales**, hay que señalar los siguientes:
 - Primero, veinte años para la acción hipotecaria del art. 1964.
 - Segundo, un año para la acción de retener o recobrar la posesión del art. 1968.
 - Tercero, tres años para la acción de hipoteca naval del art. 142 de la Ley de Navegación Marítima de 2014.
 - Cuarto, tres años para las acciones derivadas de hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento conforme al art. 11 de la Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento de Posesión de 1954.
- En cuanto a las **acciones personales**, el art. 1964 establece un plazo general de cinco años para aquellas acciones que no tengan señalado un plazo especial.
- Por otra parte, el art. 1966 establece un plazo de cinco años para las acciones de cumplimiento de las siguientes obligaciones:
 - Primero, la de pagar pensiones alimenticias.
 - Segundo, la de satisfacer el precio de los arriendos de fincas rústicas o urbanas.
 - Tercero, la de cualesquiera otros pagos que deban hacerse por años o plazo más breve.

- Por otro lado, el art. 1967 establece un plazo de tres años para las acciones de cumplimiento de las siguientes obligaciones:
 - 1º. *La de pagar a los Jueces, Abogados, Registradores, Notarios, Escribanos, peritos, agentes y curiales sus honorarios y derechos, y los gastos y desembolsos que hubiesen realizado en el desempeño de sus cargos u oficios en los asuntos a que las obligaciones se refieran.*
 - 2º. *La de satisfacer a los Farmacéuticos las medicinas que suministraron; a los Profesores y Maestros sus honorarios y estipendios por la enseñanza que dieron, o por el ejercicio de su profesión, arte u oficio.*
 - 3º. *La de pagar a los menestrales, criados y jornaleros el importe de sus servicios, y el de los suministros o desembolsos que hubiesen hecho concernientes a los mismos.*
 - 4º. *La de abonar a los posaderos la comida y habitación, y a los mercaderes el precio de los géneros vendidos a otros que no lo sean, o que siéndolo se dediquen a distinto tráfico.*
- Por otro lado, se establece que *el tiempo para la prescripción de las acciones a que se refieren los tres párrafos anteriores se contará desde que dejaron de prestarse los respectivos servicios.*
- Finalmente, el art. 1968 establece un plazo de un año para la acción de responsabilidad civil por injuria o calumnia y por las obligaciones derivadas de culpa o negligencia del art. 1902.

CÓMPUTO

- Pasando a ocuparnos del cómputo de la prescripción, el art. 1969 dispone que *el tiempo para la prescripción de toda clase de acciones, cuando no haya disposición especial que otra cosa determine, se contará desde el día en que pudieron ejercitarse.*
- En este sentido, el precepto acoge la llamada teoría de la *actio nata*, formulada por Savigny, que sostiene que el plazo de prescripción debe contarse desde que nace la acción.
- Sin embargo, se plantea la cuestión de determinar cuál sea el momento en que la acción deba entenderse nacida.
 - En este sentido, la teoría de la lesión sostiene que la acción nace el día en que se haya lesionado el derecho. Por el contrario, la teoría de la insatisfacción sostiene que la acción nace el día en que el derecho quede insatisfecho.
 - Finalmente, la jurisprudencia ha declarado que la acción no nace hasta que la persona conoce o tiene la posibilidad de conocer la existencia, contenido, alcance y efectos del derecho reclamado. Por otro lado, estas circunstancias deberán interpretarse de forma objetiva y con independencia de las condiciones personales del sujeto⁴.
- En cuanto a las **reglas especiales**, distinguimos las siguientes:
 - En primer lugar, tratándose de acciones de responsabilidad civil por injuria o calumnia y por las obligaciones derivadas de culpa o negligencia, el art. 1968 dispone que el tiempo se contará *desde que lo supo el agraviado.*
 - En segundo lugar, tratándose de obligaciones de capital con interés o con renta, el art. 1970 dispone que el tiempo se contará *desde el último pago de la renta o del interés.*
 - En tercer lugar, tratándose obligaciones declaradas por sentencia, el art. 1971 dispone que el tiempo se contará *desde que la sentencia devino firme.*
 - Por último, tratándose de obligaciones de rendición de cuentas, el art. 1972 dispone que el tiempo se contará *desde el día en que cesaron en sus cargos los que debían rendirlas.* Sin embargo, tratándose de acciones derivadas del resultado de las cuentas, el plazo se constará *desde la fecha en que fue éste reconocido por conformidad de las partes interesadas.*

- En relación con estas reglas, la jurisprudencia sostiene que el plazo prescriptivo de la acción de responsabilidad civil por culpa o negligencia empieza a contarse cuando el sujeto conoce todos los elementos fácticos y jurídicos necesarios para ejercitar la acción.
 - De este modo, tratándose de reclamaciones por secuelas, el plazo empieza a contarse en el momento del alta definitiva por ser cuando se entienden estabilizadas las lesiones y se concretan las secuelas⁵.
 - Por otra parte, tratándose de reclamaciones por incapacidad permanente o invalidez, el plazo empieza a contarse con la notificación de la resolución firme que fije el alcance de la incapacidad, ya sea en vía administrativa o judicial⁶.

INTERRUPCIÓN

- En cuanto a la interrupción de la prescripción, el art. 1973 dispone que *la prescripción de las acciones se interrumpe por su ejercicio ante los Tribunales, por reclamación extrajudicial del acreedor y por cualquier acto de reconocimiento de la deuda por el deudor*.
- En este sentido, el efecto de la interrupción es la pérdida del plazo de prescripción ganado por lo que deberá iniciarse un nuevo cómputo si vuelve a producirse la inactividad del titular.
- En cuanto a las **causas de interrupción**, hay que señalar lo siguiente.
 - En cuanto al **ejercicio de la acción**, éste comprende la presentación de la demanda y la solicitud de conciliación.
 - En efecto, el art. 143 de la Ley de la Jurisdicción Voluntaria dispone que la presentación y ulterior admisión de la solicitud de conciliación interrumpirá la prescripción adquisitiva y extintiva desde el momento de la presentación.
 - Por su parte, la jurisprudencia ha declarado que la acción ejercitada previamente deberá tener identidad de sujetos, objeto y causa con la nueva y sin que baste la mera analogía entre ellas⁷.
 - No obstante, la misma jurisprudencia sostiene que la prescripción se interrumpe por el ejercicio de una acción penal con el mismo objeto⁸.
 - En cuanto al **reclamación extrajudicial**, ésta incluye cualquier tipo de reclamación dirigida al obligado siempre que quede acreditada y aunque éste no reconozca la deuda.
 - En cuanto al **reconocimiento de deuda**, éste podrá ser expreso o tácito y realizarse con la finalidad de interrumpir la prescripción o con otra distinta.
 - Por otro lado, no será necesario que el reconocimiento provenga del obligado sino que podrá también provenir de su representante legal o mandatario⁹.
- En cuanto a la **interrupción con pluralidad de deudores**, el art. 1974 distingue dos supuestos:
 - 1º. *La interrupción de la prescripción de acciones en las obligaciones solidarias aprovecha o perjudica por igual a todos los acreedores y deudores. Esta disposición rige igualmente respecto a los herederos del deudor en toda clase de obligaciones.*
 - 2º. *En las obligaciones mancomunadas, cuando el acreedor no reclame de uno de los deudores más que la parte que le corresponda, no se interrumpe por ello la prescripción respecto a los otros codeudores.*

EFFECTOS

- En cuanto a los efectos de la prescripción, éstos se concretan en la extinción del derecho o la acción de que se trate con todos sus derechos accesorios.

- Por otro lado, hay que señalar que la prescripción no podrá ser apreciada de oficio por los Tribunales sino que deberá ser alegada por las partes.
- No obstante, algunos autores como Díez Picazo sostienen que esta alegación podrá realizarse extrajudicialmente como en el caso del deudor que rehúsa pagar la deuda ante la reclamación extrajudicial del acreedor.
- Finalmente, el Código Civil establece las siguientes reglas sobre la materia:
 - Primero, el art. 1932 dispone que *los derechos y acciones se extinguen por la prescripción en perjuicio de toda clase de personas, incluso las jurídicas, en los términos prevenidos por la ley. Queda siempre a salvo, a las personas impedidas de administrar sus bienes, el derecho para reclamar contra sus representantes legítimos cuya negligencia hubiese sido causa de la prescripción.*
 - Segundo, el art. 1933 dispone que *la prescripción ganada por un copropietario o comunero aprovecha a los demás.*
 - Tercero, el art. 1934 dispone que *la prescripción produce sus efectos jurídicos a favor y en contra de la herencia antes de haber sido aceptada y durante el tiempo concedido para hacer inventario y para deliberar.*

RENUNCIA

- En cuanto a la renuncia a la prescripción, el art. 1935 dispone que *las personas con capacidad para enajenar pueden renunciar la prescripción ganada pero no el derecho de prescribir para lo sucesivo. Entiéndese tácitamente renunciada la prescripción cuando la renuncia resulta de actos que hacen suponer el abandono del derecho adquirido.*
- Por su parte, el art. 1937 dispone que *los acreedores, y cualquiera otra persona interesada en hacer valer la prescripción, podrán utilizarla a pesar de la renuncia expresa o tácita del deudor o propietario.*

LA CADUCIDAD

- Pasando a ocuparnos de la caducidad, hay que señalar que se trata de una forma de extinción de los derechos y las acciones por el mero trascurso del plazo previsto por la ley.
- En este sentido, la prescripción y la caducidad presentan las siguientes diferencias:
 - Primero, la prescripción provoca la extinción del derecho por su falta de ejercicio durante un plazo determinado de tiempo. Por su parte, la caducidad provoca la extinción por el mero trascurso del plazo previsto por la ley.
 - Segundo, la prescripción debe ser alegada para que produzca efectos. Por su parte, la caducidad opera automáticamente por lo que puede ser apreciada de oficio por el Juez.
 - Tercero, la prescripción puede interrumpirse o renunciarse. Por su parte, la caducidad no es susceptible de interrupción ni renuncia.
 - Por último, la prescripción tiene siempre origen legal. Por su parte, la caducidad puede tener origen legal o convencional.
- En cuanto a los **supuestos de caducidad**, cabe destacar los siguientes:
 - Primero, la acción de nulidad matrimonial por error, coacción o miedo grave del art. 76.
 - Segundo, las acciones de impugnación de la paternidad de los arts. 136 y 137.
 - Tercero, las acciones de retracto convencional o legal de los arts. 1508 y 1524.
 - Cuarto, las acciones de rescisión y nulidad de los contratos de los arts. 1299 y 1301.

¹ SSTS 3 de noviembre de 2000 y 14 de marzo de 2002.

² SSTS 27 de febrero de 1964 y 13 de abril de 1988.

³ SSTS 9 de marzo de 1970 y 7 de febrero de 1997.

⁴ STS 10 de octubre de 1977.

⁵ SSTS 12 de junio de 2009, 25 de mayo de 2010 y 2 de abril de 2014.

⁶ SSTS 7 de octubre de 2009 y 25 de mayo de 2010.

⁷ SSTS 14 de julio de 2005 y 9 de marzo de 2006.

⁸ SSTS 7 de febrero de 2006 y 10 de septiembre de 2008.

⁹ SSTS 18 de enero de 1968 y 27 de junio de 1969.

DERECHO CIVIL

TEMA 35

OBLIGACIONES ÚNICAS Y MÚLTIPLES. MANCOMUNADAS Y SOLIDARIAS.
OBLIGACIONES DIVISIBLES E INDIVISIBLES. OBLIGACIONES CON CLÁUSULA PENAL.
OBLIGACIONES PECUNIARIAS.

OBLIGACIONES ÚNICAS Y MÚLTIPLES

- Al estudiar las obligaciones únicas y múltiples, podemos comenzar definiendo la obligación como *aquella relación jurídica en virtud de la cual una persona llamada acreedor tiene derecho a exigir de otra llamada deudor el cumplimiento de una determinada prestación y esta última tiene el deber jurídico de cumplirla o de responder con su patrimonio para su cumplimiento.*
 - En este sentido, las obligaciones pueden clasificarse por su objeto en únicas y múltiples y las múltiples, en conjuntas, alternativas y facultativas.
 - De este modo, son obligaciones conjuntas las que establecen varias prestaciones de forma cumulativa; alternativas las que establecen varias prestaciones de las que el deudor debe cumplir sólo una y facultativas, las que establecen una sola prestación pero facultan al deudor para sustituirla por otra distinta.

OBLIGACIONES ALTERNATIVAS

- En cuanto a las obligaciones alternativas, el art. 1131 del Código Civil dispone que *el obligado alternativamente a diversas prestaciones debe cumplir por completo una de éstas. El acreedor no puede ser compelido a recibir parte de una y parte de otra.*
- En cuanto a la **elección**, ésta puede realizarse por acuerdo del acreedor y deudor; por decisión de la parte o del tercero a quien se atribuya esta facultad o por imposibilidad de todas las prestaciones alternativas excepto una.
- Por su parte, el Código Civil dispone las siguientes reglas:
 - Primero, el art. 1132 dispone que *la elección corresponde al deudor, a menos que expresamente se hubiese concedido al acreedor. El deudor no tendrá derecho a elegir las prestaciones imposibles, ilícitas o que no hubieran podido ser objeto de la obligación.*
 - Segundo, el art. 1133 dispone que *la elección no producirá efecto sino desde que fuere notificada.*
 - Tercero, el art. 1134 dispone que *el deudor perderá el derecho de elección cuando de las prestaciones a que alternativamente estuviese obligado, sólo una fuere realizable.*
- En cuanto a la **imposibilidad sobrevenida**, distinguiremos en función de que la elección haya sido atribuida al deudor o al acreedor.
 - En cuanto a la **elección del deudor**, el art. 1135 dispone que si perecieren todas las cosas o se hicieren imposibles todas las prestaciones por culpa del deudor, el acreedor tendrá derecho a la indemnización de daños y perjuicios que se fijará en función del valor de la última cosa que haya desaparecido o del último servicio que se haya hecho imposible.
 - En cuanto a la **elección del acreedor**, el art. 1136 contempla tres supuestos:
 - En primer lugar, la pérdida de alguna de las cosas por caso fortuito en cuyo caso el acreedor podrá reclamar cualquiera de las restantes o la única que subsistiera.
 - En segundo lugar, la pérdida de alguna de las cosas por culpa del deudor en cuyo caso el acreedor podrá reclamar cualquiera de las restantes o el precio de la que hubiera desaparecido.
 - En tercer lugar, la pérdida de todas las cosas por culpa del deudor en cuyo caso el acreedor podrá reclamar su precio.

OBLIGACIONES FACULTATIVAS

- En cuanto a las obligaciones facultativas, ya hemos señalado que se trata de aquéllas que establecen una sola prestación pero facultan al deudor para sustituirla por otra distinta.

- En cuanto a su **distinción con las obligaciones alternativas**, hay que señalar que, tratándose de estas últimas, el deudor debe inicialmente todas las prestaciones y sólo queda liberado por el perecimiento fortuito o la imposibilidad de todas ellas.
- Por el contrario, tratándose de obligaciones facultativas, el deudor debe inicialmente una única prestación y queda liberado por su perecimiento fortuito o su imposibilidad sin que haya lugar en este caso al ejercicio de la facultad de sustitución.

MANCOMUNADAS Y SOLIDARIAS

- Pasando a ocuparnos de las obligaciones mancomunadas y solidarias, siguiendo a Díez Picazo, hay que señalar que la existencia de una pluralidad de acreedores o deudores en una obligación puede dar lugar a tres formas organizativas como son las siguientes:
 - Primero, la solidaridad que tiene lugar cuando todos los acreedores tienen el derecho a exigir y todos los deudores tienen el deber de realizar íntegramente la prestación.
 - Segundo, la mancomunidad que tiene lugar cuando la prestación debe ser reclamada o cumplida de forma conjunta por todos los acreedores o deudores.
 - Tercero, la parciariedad que tiene lugar cuando el crédito o la deuda se dividen en tantos créditos o deudas como acreedores o deudores haya.
- Por su parte, el Código Civil establece una presunción de falta de solidaridad y una presunción de parciariedad conforme a las siguientes reglas:
 - Primero, el art. 1137 que dispone que *la concurrencia de dos o más acreedores o de dos o más deudores en una sola obligación no implica que cada uno de aquéllos tenga derecho a pedir, ni cada uno de éstos deba prestar íntegramente las cosas objeto de la misma. Sólo habrá lugar a esto cuando la obligación expresamente lo determine, constituyéndose con el carácter de solidaria.*
 - Segundo, el art. 1138 que dispone que *si del texto de las obligaciones a que se refiere el artículo anterior no resulta otra cosa, el crédito o la deuda se presumirán divididos en tantas partes iguales como acreedores o deudores haya, reputándose créditos o deudas distintos unos de otros.*
 - Tercero, el art. 1139 que dispone que *si la división fuere imposible, sólo perjudicarán al derecho de los acreedores los actos colectivos de éstos y sólo podrá hacerse efectiva la deuda procediendo contra todos los deudores. Si alguno de éstos resultare insolvente, no estarán los demás obligados a suplir su falta.*

OBLIGACIONES SOLIDARIAS

- Pasando a ocuparnos de las obligaciones solidarias, el art. 1140 establece una norma general para la solidaridad de acreedores y deudores al disponer que *la solidaridad podrá existir aunque los acreedores y deudores no estén ligados del propio modo y por unos mismos plazos y condiciones.*

SOLIDARIDAD ACTIVA

- En cuanto a la solidaridad activa, ésta se caracteriza por tres rasgos como son el derecho de todos los acreedores a exigir y recibir la totalidad de la prestación; el derecho del deudor a pagar a cualquiera de los acreedores en tanto no haya sido demandado por uno de ellos y el poder de disposición de todos los acreedores sobre la totalidad del crédito sin perjuicio del derecho de los otros acreedores al reembolso de lo que habrían percibido de no mediar el acto dispositivo.

- En este sentido, el Código Civil establece tres reglas:
 - Primero, el art. 1141 dispone que *cada uno de los acreedores solidarios puede hacer lo que sea útil a los demás, pero no lo que les sea perjudicial. Las acciones ejercitadas contra cualquiera de los deudores solidarios perjudicarán a todos éstos.*
 - Segundo, el art. 1142 dispone que *el deudor puede pagar la deuda a cualquiera de los acreedores solidarios; pero, si hubiere sido judicialmente demandado por alguno, a éste deberá hacer el pago.*
 - Tercero, el art. 1143 dispone que *la novación, compensación, confusión o remisión de la deuda, hechas por cualquiera de los acreedores solidarios o con cualquiera de los deudores de la misma clase, extinguen la obligación, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1.146.*

SOLIDARIDAD PASIVA

- En cuanto a la solidaridad pasiva, nos referiremos a su origen y a sus efectos frente al acreedor común y entre los deudores.
- En cuanto a su **origen**, la solidaridad pasiva puede originarse por negocio jurídico o por la ley.
 - En cuanto a la solidaridad negocial, el art. 1137 establece el principio de que sólo habrá lugar a la solidaridad cuando la obligación expresamente lo determine constituyéndose con el carácter de solidaria.
 - No obstante, la jurisprudencia declaró tradicionalmente que la solidaridad puede existir siempre que se desprenda de la intención de los contratantes aunque no se utilice específicamente este término¹.
 - Por otro lado, la misma jurisprudencia ha introducido una interpretación correctora del art. 1137 al entender que también habrá lugar a la solidaridad cuando ésta se deduzca de la naturaleza del contrato, la relación entre las partes, el contexto de la obligación y otras circunstancias².
 - Finalmente, la misma jurisprudencia ha establecido un principio de solidaridad en las obligaciones mercantiles basado en la necesidad de ofrecer garantías a los acreedores y conforme al principio establecido en el art. 10:102 de los Principios del Derecho Europeo de Contratos³.
 - En cuanto a la solidaridad legal, hay que señalar que el Código Civil contempla diversos casos como la responsabilidad de los herederos por las deudas de la herencia después de la partición del art. 1084 y la responsabilidad de los mandantes frente al mandatario del art. 1731.
 - Por otro lado, el art. 17 de la Ley de Ordenación de la Edificación contempla la responsabilidad solidaria de los agentes que intervienen en la edificación cuando no pueda individualizarse la causa de los daños materiales y cuando se acredite la concurrencia de culpas pero no pueda precisarse el grado de intervención de cada agente.
 - Finalmente, la jurisprudencia ha declarado la responsabilidad solidaria entre los obligados a reparar un daño siempre que no pueda individualizarse su grado de contribución y dando lugar a la llamada solidaridad impropia⁴.
- En cuanto a los **efectos de la solidaridad frente al acreedor**, éstos incluyen el deber de todos los deudores de realizar íntegramente la prestación; el derecho del acreedor a exigir la totalidad de la prestación a cualquiera de los deudores; la extinción de la obligación por el pago hecho por uno de los deudores; la comunicación de la culpa en caso de perecimiento o imposibilidad de la prestación por culpa de cualquiera de ellos y la facultad de todos los deudores de oponer a las reclamaciones del acreedor las excepciones derivadas de la naturaleza de la obligación y las personales de los demás.

- En este sentido, el Código Civil dispone las siguientes reglas:
 - Primero, el art. 1144 dispone que *el acreedor puede dirigirse contra cualquiera de los deudores solidarios o contra todos ellos simultáneamente. Las reclamaciones entabladas contra uno no serán obstáculo para las que posteriormente se dirijan contra los demás, mientras no resulte cobrada la deuda por completo.*
 - Segundo, el art. 1145 dispone que *el pago hecho por uno de los deudores solidarios extingue la obligación.*
 - Tercero, el art. 1147 dispone que *si la cosa hubiese perecido o la prestación se hubiese hecho imposible sin culpa de los deudores solidarios, la obligación quedará extinguida. Si hubiese mediado culpa de parte de cualquiera de ellos, todos serán responsables, para con el acreedor, del precio y de la indemnización de daños y abono de intereses, sin perjuicio de su acción contra el culpable o negligente.*
 - Cuarto, el art. 1148 dispone que *el deudor solidario podrá utilizar, contra las reclamaciones del acreedor, todas las excepciones que se deriven de la naturaleza de la obligación y las que le sean personales. De las que personalmente correspondan a los demás sólo podrá servirse en la parte de deuda de que éstos fueren responsables.*
 - Por último, ya hemos señalado el art. 1143 que dispone que la novación, compensación, confusión o remisión de la deuda con cualquiera de los deudores solidarios extinguen la obligación sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1146.
- En cuanto a los **efectos de la solidaridad entre los deudores**, éstos se centran en la acción de reembolso entre los codeudores y la cobertura de la insolvencia de uno de ellos por los demás.
- En este sentido, el Código Civil dispone las siguientes reglas:
 - Primero, el art. 1145 dispone que *el que hizo el pago sólo puede reclamar de sus codeudores la parte que a cada uno corresponda, con los intereses del anticipo. La falta de cumplimiento de la obligación por insolvencia del deudor solidario será suplida por sus codeudores, a prorrata de la deuda de cada uno.*
 - Segundo, el art. 1146 dispone que *la quita o remisión hecha por el acreedor de la parte que afecte a uno de los deudores solidarios, no libra a éste de su responsabilidad para con los codeudores, en el caso de que la deuda haya sido totalmente pagada por cualquiera de ellos.*
- En cuanto a los **otros efectos de la solidaridad pasiva**, conviene señalar los siguientes:
 - En cuanto a la **mora**, hay que señalar que la mora de cualquiera de los deudores por la intimación del acreedor perjudica a los demás conforme al art. 1141.
 - En cuanto a la **prescripción**, el art. 1974 dispone que *la interrupción de la prescripción de acciones en las obligaciones solidarias aprovecha o perjudica por igual a todos los acreedores y deudores.*
 - No obstante, la jurisprudencia ha declarado que esta regla opera sólo en los supuestos de solidaridad propia pero no en los de solidaridad impropia⁵.

OBLIGACIONES MANCOMUNADAS

- Pasando a ocuparnos de las obligaciones mancomunadas, se trata de aquéllas que deben ser reclamadas o cumplidas de forma conjunta por todos los acreedores o deudores.
- En cuanto a la **mancomunidad activa**, ya hemos señalado el art. 1139 que dispone que sólo perjudicarán al derecho de los acreedores los actos colectivos de éstos.
- En cuanto a la **mancomunidad pasiva**, el mismo precepto dispone que sólo podrá hacerse efectiva la deuda procediendo contra todos los deudores y que si cualquiera de éstos resultare insolvente, no estarán los demás obligados a suplir su falta.

- Por otro lado, el Código Civil establece dos reglas adicionales:
 - Primero, el art. 1150 dispone que *la obligación indivisible mancomunada se resuelve en indemnizar daños y perjuicios desde que cualquiera de los deudores falta a su compromiso. Los deudores que hubiesen estado dispuestos a cumplir los suyos, no contribuirán a la indemnización con más cantidad que la porción correspondiente del precio de la cosa o del servicio en que consistiere la obligación.*
 - Segundo, el art. 1974 dispone que *en las obligaciones mancomunadas, cuando el acreedor no reclame de uno de los deudores más que la parte que le corresponda, no se interrumpe por ello la prescripción respecto a los otros codeudores.*

OBLIGACIONES DIVISIBLES E INDIVISIBLES

- Pasando a ocuparnos de las obligaciones divisibles e indivisibles, son del primer tipo aquéllas que tienen por objeto una prestación susceptible de cumplimiento parcial e indivisibles, las que se encuentran en el caso contrario.
- En cuanto a los **supuestos de indivisibilidad**, ésta puede proceder de la voluntad de las partes o de la naturaleza de la prestación.
 - En este sentido, el art. 1151 considera obligaciones indivisibles las de dar cuerpos ciertos y todas aquéllas que no sean susceptibles de cumplimiento parcial.
 - Por otro lado, se consideran obligaciones divisibles las obligaciones de hacer que tengan por objeto la prestación de un número de días de trabajo o la ejecución de obras por unidades métricas u otras cosas análogas que sean susceptibles por su naturaleza de cumplimiento parcial.
- En cuanto a los **efectos de la indivisibilidad**, ésta cobra relevancia en los casos de pluralidad de acreedores o deudores en cuyo caso se aplicarán las reglas de la mancomunidad a que nos hemos referido anteriormente.

OBLIGACIONES CON CLÁUSULA PENAL

- Pasando a ocuparnos de las obligaciones con cláusula penal, podemos definir la cláusula penal como *aquella prestación que el deudor se compromete a realizar en caso de incumplimiento o cumplimiento defectuoso de la obligación principal.*
- En cuanto a su **función**, el Código Civil contempla la cláusula penal con función sustitutiva de la indemnización de daños o con función de multa penitencial.
 - En cuanto a la **función sustitutiva de la indemnización**, el art. 1152 dispone que *en las obligaciones con cláusula penal, la pena sustituirá a la indemnización de daños y el abono de intereses en caso de falta de cumplimiento, si otra cosa no se hubiere pactado. Sólo podrá hacerse efectiva la pena cuando ésta fuere exigible conforme a las disposiciones del presente Código.*
 - De este modo, la cláusula constituye una liquidación anticipada de los daños para el caso de incumplimiento o cumplimiento defectuoso y podrá exigirse aunque no se hayan causado daños o éstos sean de cuantía distinta.
 - No obstante, el art. 1153 dispone que el acreedor no podrá *exigir conjuntamente el cumplimiento de la obligación y la satisfacción de la pena, sin que esta facultad le haya sido claramente otorgada.*
 - En cuanto a la **función de multa penitencial**, el art. 1153 dispone que *tampoco el acreedor podrá exigir conjuntamente el cumplimiento de la obligación y la satisfacción de la pena, sin que esta facultad le haya sido claramente otorgada.*

- En cuanto a la **moderación judicial de la pena**, el art. 1154 dispone que *el Juez modificará equitativamente la pena cuando la obligación principal hubiera sido en parte o irregularmente cumplida por el deudor*.
 - En relación con este precepto, la jurisprudencia ha declarado que la moderación de la pena procederá siempre que la obligación haya sido cumplida parcial o irregularmente y aunque no haya sido solicitada. Sin embargo, no procederá cuando la pena se haya previsto precisamente para el supuesto producido aunque exista un cumplimiento parcial o regular⁶.
 - Finalmente, conviene señalar el art. 85 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios que contempla como cláusulas abusivas las que impongan una indemnización desproporcionadamente alta al consumidor que no cumpla sus obligaciones.

OBLIGACIONES PECUNIARIAS

- Pasando a ocuparnos de las obligaciones pecuniarias, se trata de aquéllas que tienen por objeto la entrega de una cantidad de dinero y se clasifican en deudas de suma y deudas de valor.
 - En este sentido, son deudas de suma aquéllas en que la cantidad a pagar se determina al tiempo del nacimiento de la obligación y deudas de valor aquéllas en que la cantidad se determina posteriormente como resultado de una liquidación.
 - Por su parte, la jurisprudencia sostiene que las obligaciones indemnizatorias son deudas de valor por lo que la liquidación se referirá al momento de la producción del daño pero se actualizará conforme al Índice de Precios al Consumo o al interés legal⁷.
- En cuanto al **cláusulas de estabilización**, se trata de aquellos pactos por los que las partes acuerdan reajustar la cantidad debida conforme a las fluctuaciones de un determinado índice.
- En relación con ellas, el art. 7 de la Ley de Desindexación de la Economía Española de 2015 dispone que la revisión periódica de los valores monetarios fijados en contratos privados sólo procederá cuando se haya pactado expresamente y, si no se hubiera especificado el índice o la metodología aplicable, se aplicará el Índice de Garantía de la Competitividad.
- En cuanto al **pago de las deudas de dinero**, el art. 1170 dispone que *el pago de las deudas de dinero deberá hacerse en la especie pactada y, no siendo posible entregar la especie, en la moneda de plata u oro que tenga curso legal en España. La entrega de pagarés a la orden, o letras de cambio u otros documentos mercantiles, sólo producirá los efectos del pago cuando hubiesen sido realizados, o cuando por culpa del acreedor se hubiesen perjudicado*.

OBLIGACIONES DE INTERESES

- En cuanto a la obligación de intereses, se trata de una obligación pecuniaria y accesoria de la obligación de pago de un capital.
- En cuanto a sus **clases**, distinguimos entre intereses remuneratorios y moratorios e intereses legales y convencionales.
 - En efecto, el pago de intereses puede venir establecido legalmente como sucede con el art. 1108 que dispone que *si la obligación consistiere en el pago de una cantidad de dinero, y el deudor incurriere en mora, la indemnización de daños y perjuicios, no habiendo pacto en contrario, consistirá en el pago de los intereses convenidos, y a falta de convenio, en el interés legal*.
 - Por su parte, el art. 1 de la Ley 29/1984 dispone que el interés legal se determinará en la Ley de Presupuestos Generales del Estado.

- Por otro lado, los intereses convencionales deberán ajustarse a los límites de la Ley de Nulidad de los Contratos de Préstamos Usurarios de 1908 y otras normas como la Ley de Contratos de Crédito al Consumo de 2011 y la Ley de Contratos de Crédito Inmobiliario de 2019 sin perjuicio de su posible carácter abusivo conforme al Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios de 2007.
- En cuanto al **anatocismo de intereses**, el art. 1109 dispone que *los intereses vencidos devengan el interés legal desde que son judicialmente reclamados, aunque la obligación haya guardado silencio sobre este punto.*
- En cuanto al **pago de intereses**, el art. 1110 dispone que *el recibo del capital por el acreedor, sin reserva alguna respecto a los intereses, extingue la obligación del deudor en cuanto a éstos.*

¹ SSTS 8 de julio de 1915, 26 de enero de 1994 y 17 de octubre de 1996.

² SSTS 24 de febrero de 2005 y 17 de diciembre de 2014.

³ SSTS 31 de octubre de 2005 y 11 de julio de 2006.

⁴ SSTS 20 de febrero de 1989 y 19 de diciembre de 1995.

⁵ SSTS 5 de junio de 2003 y 16 de diciembre de 2008.

⁶ SSTS 30 de abril de 2013 y 21 de febrero de 2014.

⁷ SSTS 17 de abril de 2007 y 24 de octubre de 2008.

DERECHO CIVIL TEMA 45

DEFENSA DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS I. CONTRATOS CON LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS: DISPOSICIONES GENERALES Y DERECHO DE DESISTIMIENTO. CONDICIONES GENERALES Y CLÁUSULAS ABUSIVAS. BREVE REFERENCIA A LA JURISPRUDENCIA SOBRE CLÁUSULAS ABUSIVAS EN LOS CONTRATOS CON ENTIDADES FINANCIERAS.

DEFENSA DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS I

- Al estudiar la defensa de los consumidores y usuarios, hay que comenzar señalando el art. 51 de la Constitución que la contempla como un principio rector de la política social y económica y dispone lo siguiente:
 - 1º. *Los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos.*
 - 2º. *Los poderes públicos promoverán la información y la educación de los consumidores y usuarios, fomentarán sus organizaciones y oirán a éstas en las cuestiones que puedan afectar a aquéllos, en los términos que la ley establezca.*
- Por otro lado, la defensa de los consumidores se regula en el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios de 2007; la Ley de Ordenación del Comercio Minorista de 1996; la Ley de Ventas a Plazos de Bienes Muebles de 1998; la Ley de Contratos de Crédito al Consumo de 2011 y la Ley sobre Contratos de Crédito Inmobiliario de 2019, entre otras normas.
- En cuanto a los **conceptos de consumidor y empresario**, el art. 2 del Texto Refundido dispone que éste se aplicará a las relaciones entre consumidores o usuarios y empresarios.
 - En este sentido, el art. 3 dispone *que, son consumidores o usuarios las personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión. Son también consumidores a efectos de esta norma las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial.*
 - Por otro lado, el art. 4 dispone *que se considera empresario a toda persona física o jurídica, ya sea privada o pública, que actúe directamente o a través de otra persona en su nombre o siguiendo sus instrucciones, con un propósito relacionado con su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión.*
- En cuanto a los **derechos básicos de los consumidores**, el art. 8 establece los siguientes:
 - Primero, la protección contra los riesgos que puedan afectar a su seguridad o salud.
 - Segundo, la protección de sus legítimos intereses económicos y sociales y, en especial, contra las prácticas comerciales desleales y las cláusulas abusivas en los contratos.
 - Tercero, la indemnización de los daños y la reparación de los perjuicios sufridos.
 - Cuarto, la información correcta sobre los bienes o servicios y la educación y divulgación para facilitar el conocimiento de su adecuado uso, consumo y disfrute.
 - Quinto, la audiencia en consulta; la participación en el procedimiento de elaboración de las disposiciones generales que les afecten directamente y la representación de sus intereses a través de las agrupaciones, asociaciones, federaciones o confederaciones de consumidores y usuarios legalmente constituidas.
 - Por último, la protección de sus derechos por procedimientos eficaces y, en especial, en situaciones de inferioridad, subordinación e indefensión.
- En cuanto a la **irrenunciabilidad de derechos**, el art. 10 dispone que la renuncia previa a los derechos previstos en esta norma y los actos realizados en fraude de ley serán nulos.

CONTRATOS CON LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS: DISPOSICIONES GENERALES

- Pasando a ocuparnos de los contratos con consumidores y usuarios, el art. 59 dispone que son de este tipo los contratos celebrados entre un consumidor o usuario y un empresario.
- Por otro lado, estos contratos se regirán por las normas del Texto Refundido y leyes especiales y, en su defecto, por las normas de Derecho común aplicable a los contratos.

- En cuanto a las **disposiciones generales**, el Texto Refundido regula las siguientes materias:
 - En primer lugar, la información previa al contrato. En efecto, el art. 60 dispone que antes de que el consumidor quede vinculado, el empresario deberá facilitarle de forma clara y comprensible información relevante, veraz y suficiente de las características principales del contrato y, en especial, de sus condiciones jurídicas y económicas a menos que esta información sea manifiesta por el contexto.
 - En segundo lugar, los pagos adicionales. En efecto, el art. 60 bis dispone que antes de que el consumidor quede vinculado, el empresario deberá obtener su consentimiento expreso para cualquier pago adicional a la remuneración fijada por la obligación principal.
 - En tercer lugar, los cargos por uso de medios de pago. En efecto, el art 60 ter dispone que el empresario no podrá facturar al consumidor cargos por el uso de medios de pago que superen el coste soportado por el empresario por este concepto.
 - En cuarto lugar, la integración de la oferta, la promoción y la publicidad en el contrato. En efecto, el art. 61 dispone que el contenido de la oferta, la promoción y la publicidad; las condiciones jurídicas o económicas y las garantías ofrecidas serán exigibles aunque no figuren en el contrato y se tendrán en cuenta en la aplicación del principio de conformidad a menos que las cláusulas del contrato sean más beneficiosas.
 - En quinto lugar, el contenido del contrato.
 - En efecto, el art. 62 dispone que no podrán incluirse cláusulas que impongan obstáculos desproporcionados u onerosos para el ejercicio de los derechos del consumidor. De igual modo, tratándose de contratos de prestación de servicios o suministro de productos de tracto sucesivo, no podrán fijarse plazos excesivos o limitaciones que excluyan u obstaculicen el derecho del consumidor a poner fin al contrato.
 - Por otra parte, el art. 63 contempla el derecho del consumidor a la confirmación documental del contrato mediante la entrega de documentos con las condiciones esenciales de la operación y las condiciones generales aceptadas y firmadas. De igual modo, el consumidor tendrá derecho a recibir la factura en papel sin pagar por ello cantidad alguna.
 - En sexto lugar, la integración del contrato. En efecto, el art. 65 dispone que el contrato se integrará en beneficio del consumidor conforme al principio de buena fe objetiva, incluso en supuestos de omisión de información precontractual relevante.
 - En séptimo lugar, la entrega de los bienes adquiridos por contratos de venta. En efecto, el art. 66 bis dispone que el empresario entregará los bienes sin demoras indebidas y en el plazo máximo de treinta días naturales desde la celebración del contrato salvo pacto en contrario. De este modo, si el empresario no cumpliera esta obligación, el consumidor lo emplazará para que cumpla en un plazo adicional adecuado a las circunstancias y, si el empresario no hiciera entrega de los bienes, el consumidor podrá resolver el contrato.
 - En octavo lugar, la transmisión del riesgo. En efecto, el art. 66 ter dispone que el riesgo de pérdida o deterioro de los bienes comprados se transmitirá al consumidor desde que éste o un tercero por él designado y distinto del transportista reciba su posesión material.
 - Por último, la prohibición de envíos y suministros no solicitados por el consumidor y que supongan pagos de cualquier naturaleza conforme al art. 66 quater.

DERECHO DE DESISTIMIENTO

- Pasando a ocuparnos del derecho de desistimiento, el art. 68 lo define como *la facultad del consumidor y usuario de dejar sin efecto el contrato celebrado, notificándose así a la otra parte contratante en el plazo establecido para el ejercicio de ese derecho, sin necesidad de justificar su decisión y sin penalización de ninguna clase.*

- En cuanto a sus **caracteres**, distinguimos los siguientes:
 - Primero, se trata de un derecho unilateral porque sólo se reconoce al consumidor como parte débil del contrato.
 - Segundo, se trata de un derecho discrecional porque el consumidor no tiene que alegar motivo alguno para su ejercicio.
 - Tercero, se trata de un derecho irrenunciable porque la renuncia previa a su ejercicio es nula conforme al art. 10.
 - Cuarto, se trata de un derecho temporal porque debe ejercitarse en un plazo limitado en los términos que expondremos a continuación.
 - Quinto, se trata de un derecho gratuito porque las cláusulas que impongan al consumidor una penalización por su ejercicio son nulas conforme al art. 68 y porque su ejercicio no implicará gasto alguno para el consumidor conforme al art. 73.
 - Sexto, se trata de un derecho de origen legal o convencional porque el consumidor sólo podrá ejercerlo en los supuestos legal o reglamentariamente previstos y cuando se le reconozca en la oferta, promoción o publicidad o en el contrato conforme al art. 68.
- En cuanto a la **información sobre el derecho de desistimiento**, el art. 69 dispone que siempre que la ley atribuya este derecho al consumidor, el empresario deberá informarle por escrito en el documento contractual y de forma clara, comprensible y precisa del derecho; de sus requisitos y efectos y de las formas de restitución del bien o servicio.
- De igual modo, el empresario entregará al consumidor un documento de desistimiento que hará constar el nombre y dirección de la persona a quien deba enviarse.
- En cuanto a su **plazo de ejercicio**, el art. 71 establece unos plazos mínimos en función de que el empresario haya cumplido o no su deber de información como son los siguientes:
 - Primero, si el empresario cumple el deber, el plazo será de catorce días naturales desde la recepción del bien o desde la celebración del contrato si es de prestación de servicios.
 - Segundo, si el empresario incumple el deber, el plazo será de doce meses desde la fecha de expiración del plazo inicial de catorce días.
 - Tercero, si el empresario cumple el deber tardíamente durante el periodo de doce meses citado, el plazo será de catorce días naturales desde ese momento.
- En cuanto a la **forma de ejercicio**, el art. 70 dispone que el ejercicio del derecho de desistimiento no estará sometido a formalidad alguna por lo que bastará que se acredite en cualquier forma admitida en Derecho.
- Por otro lado, el derecho se considerará válidamente ejercitado por el envío del documento de desistimiento o por la devolución de los productos recibidos.
- En cuanto a su **efectos**, el efecto esencial del desistimiento es la extinción del contrato con la restitución de las prestaciones entregadas conforme a los arts. 1303 y 1308 del Código Civil.
 - En cuanto a las **obligaciones del empresario**, el art. 76 dispone que éste reembolsará los pagos recibidos del consumidor sin demoras indebidas y en el plazo de catorce días naturales desde que fue informado de la decisión de desistimiento.
 - De este modo, si el empresario no cumpliera esta obligación, el consumidor tendrá derecho a reclamar la cantidad duplicada y con indemnización de los daños y perjuicios causados en cuanto excedan de aquélla.
 - En cuanto a las **obligaciones del consumidor**, el art. 74 dispone que éste no tendrá que reembolsar cantidad alguna por la pérdida de valor del bien derivada de su uso conforme a lo pactado o a su naturaleza. Sin embargo, el consumidor tendrá derecho al reembolso de los gastos necesarios y útiles realizados en los bienes.
 - Por otro lado, el art. 75 dispone que el consumidor que no pueda restituir la prestación por causa que le sea imputable responderá de su valor de mercado al tiempo de ejercer el derecho de desistimiento a menos que sea superior al precio de adquisición.

CONDICIONES GENERALES

- Pasando a ocuparnos de las condiciones generales, hay que señalar que esta materia viene regulada en dos textos:
 - Por un lado, la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación que establece reglas para los contratos entre un profesional y una persona física o jurídica con independencia de su condición de consumidor.
 - Por otro lado, el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios que establece reglas sobre las condiciones no negociadas individualmente en los contratos con consumidores en los términos que expondremos a continuación.
- En cuanto a sus **requisitos**, el art. 80 del Texto Refundido dispone que los contratos que utilicen condiciones no negociadas individualmente deberán cumplir los siguientes requisitos:
 - Primero, concreción, claridad y sencillez en la redacción con posibilidad de comprensión directa, sin reenvíos a textos o documentos que no se faciliten previa o simultáneamente a la celebración del contrato y a los que se hará referencia en el documento contractual.
 - Segundo, accesibilidad y legibilidad de forma que se permita al consumidor conocer su existencia y contenido antes de la celebración del contrato. Por otro lado, este requisito no se entenderá cumplido si el tamaño de la letra del contrato es inferior a un milímetro y medio o si el contraste insuficiente con el fondo hace difícil la lectura.
 - Tercero, buena fe y justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes con la consiguiente exclusión de las cláusulas abusivas.

CLÁUSULAS ABUSIVAS

- En cuanto a las cláusulas abusivas, el art. 82 dispone que *se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquellas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato.*
- En este sentido, la protección contra las cláusulas abusivas no es una técnica aplicable a todos los contratos con condiciones generales sino sólo a los celebrados con consumidores y usuarios.
- En cuanto a los **requisitos de la abusividad**, distinguimos los siguientes:
 - En primer lugar, será necesaria la ausencia de negociación individual.
 - En este sentido, el art. 82 dispone que el hecho de que ciertos elementos de una cláusula hayan sido negociados individualmente no excluye la aplicación de las normas sobre cláusulas abusivas al resto del contrato.
 - Por otro lado, se establece que la carga de la prueba de la negociación individual de una cláusula corresponde al empresario.
 - En segundo lugar, será necesario que la cláusula provoque en perjuicio del consumidor y en contra de las exigencias de la buena fe un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones de las partes derivados del contrato.
 - En este sentido, el art. 82 dispone que el carácter abusivo se valorará en función de tres parámetros como son la naturaleza de los bienes o servicios objeto del contrato; las circunstancias concurrentes al tiempo de su celebración y las demás cláusulas del contrato o de otro del que éste dependa.
 - Finalmente, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea sostiene que la existencia del desequilibrio se valorará en función de si la cláusula coloca al consumidor en una situación peor que el Derecho vigente y si el profesional, tratando de forma leal y equitativa al consumidor, podía razonablemente esperar que éste hubiera aceptado la cláusula en una negociación individual¹.

- Por otra parte, el art. 4 de la Directiva sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores de 1993 dispone que la apreciación del carácter abusivo de una cláusula no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación de precio y retribución ni a los servicios o bienes proporcionados como contrapartida siempre que estas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible.
- En este sentido, la jurisprudencia ha declarado que estas cláusulas podrán declararse abusivas cuando no superen dos controles²:
 - Por un lado, un control de inclusión o transparencia documental que exige comprobar si las cláusulas son ilegibles, ambiguas, oscuras o incomprensibles y si el consumidor ha tenido oportunidad real de conocerlas al tiempo de la celebración del contrato.
 - Por otro lado, un control de transparencia material que exige comprobar si el consumidor conoció o pudo conocer la carga económica y jurídica del contrato que comprende el sacrificio patrimonial a su cargo y la distribución de los riesgos derivados del mismo.
- En cuanto a los **tipos de cláusulas abusivas**, los arts. 85 a 90 establecen un listado indicativo y no exhaustivo de cláusulas abusivas.
- Por su parte, el art. 82 dispone que se considerarán en todo caso abusivas conforme a los arts. 85 a 90 las siguientes cláusulas:
 - Primero, las que vinculan el contrato a la voluntad del empresario.
 - Segundo, las que limitan derechos del consumidor.
 - Tercero, las que determinan una falta de reciprocidad en el contrato.
 - Cuarto, las que imponen al consumidor garantías desproporcionadas o bien le imponen la carga de la prueba indebidamente.
 - Quinto, las que sean desproporcionadas en relación con el perfeccionamiento y ejecución del contrato.
 - Por último, las que contravengan las reglas sobre competencia y derecho aplicable.
- En cuanto a su **apreciación de oficio**, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea sostiene que el Juez nacional deberá examinar de oficio el carácter abusivo de las cláusulas de los contratos con consumidores tan pronto como disponga de los elementos fácticos y jurídicos necesarios y pudiendo también acordar de oficio la práctica de diligencias de prueba para apreciar esa misma abusividad³.
- No obstante, la misma jurisprudencia ha declarado que el examen de oficio de las cláusulas no impugnadas expresamente sólo se extenderá a aquéllas que resulten relevantes para resolver la pretensión del consumidor pero sin que el Tribunal deba realizar una especie de investigación sobre otras cláusulas potencialmente abusivas⁴.

EFFECTOS

- En cuanto a los efectos de las cláusulas abusivas, el art. 83 dispone que éstas son nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas.
- En este sentido, el Juez declarará la nulidad con audiencia de las partes y el contrato continuará siendo obligatorio en sus propios términos siempre que pueda subsistir sin dichas cláusulas.
- En cuanto a la **moderación de las cláusulas**, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha declarado que el Juez que aprecie el carácter abusivo de alguna cláusula no podrá integrar el contrato modificando la propia cláusula porque ello eliminaría el efecto disuasorio de la nulidad para los profesionales que utilicen la cláusula abusiva⁵.
- No obstante, la misma jurisprudencia sostiene que el Juez podrá moderar la cláusula aplicando una norma dispositiva del Derecho interno siempre que sea imprescindible para la subsistencia del contrato en beneficio del consumidor⁶.

- En cuanto a las **cláusulas no transparentes**, el art. 83 dispone que también son nulas de pleno derecho las condiciones incorporadas de modo no transparente en perjuicio del consumidor.

BREVE REFERENCIA A LA JURISPRUDENCIA SOBRE CLÁUSULAS ABUSIVAS EN...

- Pasando a ocuparnos de la jurisprudencia sobre cláusulas abusivas en contratos con entidades financieras, nos referiremos a una serie de cláusulas como las siguientes.
- En cuanto a la **cláusula de interés remuneratorio**, la jurisprudencia ha declarado el carácter abusivo de la llamada “cláusula suelo” siempre que no se supere el control de transparencia en cuyo caso la entidad financiera debe restituir la totalidad de las sumas indebidamente percibidas del consumidor⁷.
- Por otra parte, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se ha pronunciado sobre el control de transparencia de la cláusula de interés variable referenciada al índice IRPH y ha declarado que el Juez nacional deberá valorar si los elementos principales para el cálculo del tipo de interés son accesibles para cualquier persona y si la entidad financiera proporcionó información sobre la evolución del índice en el pasado⁸.
- En cuanto a la **cláusula de interés moratorio**, la jurisprudencia declaró su carácter abusivo cuando superen en más de dos puntos el interés remuneratorio pactado con independencia de que se trate de préstamos con o sin garantía real y sin que ello afecte al derecho de la entidad prestamista a continuar exigiendo el interés remuneratorio⁹.
- Por otro lado, la Ley sobre Contratos de Crédito Inmobiliario establece un interés moratorio equivalente al interés remuneratorio incrementado en tres puntos que se devengará sólo sobre el capital vencido y pendiente de pago y no podrá capitalizarse.
- En cuanto a la **cláusula de vencimiento anticipado**, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea declaró que el Juez valorará su carácter abusivo atendiendo a la gravedad del incumplimiento en función del plazo y cuantía del préstamo y a la posibilidad del consumidor de evitar los efectos del vencimiento anticipado conforme a las normas del Derecho interno.
- Por otro lado, la Ley sobre Contratos de Crédito Inmobiliario establece una regulación de esta materia cuyo estudio es materia de otro tema del programa.
- En cuanto a **otras cláusulas abusivas**, la jurisprudencia ha declarado el carácter abusivo de cláusulas como el redondeo al alza del tipo de interés¹⁰; la imposición global al consumidor de los gastos de formalización del préstamo¹¹ y la comisión de reclamación de posiciones deudoras vencidas cuando se imponga con carácter automático por el mero impago con independencia de las gestiones de cobro realizadas¹².
- Finalmente, la jurisprudencia ha rechazado el carácter abusivo de las cláusulas de comisión de apertura del préstamo¹³.

¹ STJUE 14 de marzo de 2013.

² STS 9 de mayo de 2013.

³ SSTJUE 27 de junio de 2000, 26 de octubre de 2006 y 14 de junio de 2012, 21 de febrero de 2013 y 14 de marzo de 2013.

⁴ STJUE 20 de septiembre de 2018 y SSTS 4 de mayo de 2017 y 23 de enero de 2020.

⁵ STJUE 14 de junio de 2012 (Caso *Banco Español de Crédito*).

⁶ SSTJUE 30 de abril de 2014, 21 de enero de 2015 y 26 de marzo de 2019.

⁷ STS 9 de mayo de 2013; STJUE 21 de diciembre de 2016 y SSTS 5 de julio de 2017 y 22 de marzo de 2018.

⁸ STJUE 3 de marzo de 2020.

⁹ SSTS 22 de abril de 2015, 23 de diciembre de 2015 y 3 de junio de 2016.

¹⁰ SSTS 2 de marzo de 2011 y 11 de febrero de 2015.

¹¹ SSTS 23 de diciembre de 2015 y 23 de enero de 2019.

¹² STS 25 de octubre de 2019.

¹³ STS 23 de enero de 2019.

DERECHO CIVIL

TEMA 65

LA RELACIÓN CAUSAL EN LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL. LA CULPA. LA INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA SOBRE LA CULPA. LA CONCURRENCIA DE CULPAS. EL CASO FORTUITO.

LA RELACIÓN CAUSAL EN LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL

- Al estudiar la relación de causalidad en la responsabilidad extracontractual, hay que comenzar señalando el art. 1902 del Código Civil que dispone que *el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado.*
- En este sentido, la responsabilidad extracontractual exige la concurrencia de cuatro elementos como son una conducta activa u omisiva; un daño indemnizable; una relación causal entre ellos y la culpa o negligencia del agente productor del daño.
- En cuanto a la **relación causal**, se plantea la cuestión de determinar cuál sea la causa del daño cuando éste viene precedido por varios antecedentes para lo cual distinguimos dos planos:
 - Por un lado, el plano de la causalidad material que consiste en analizar si la conducta del sujeto es un antecedente del resultado dañoso.
 - Por otro lado, el plano de la causalidad jurídica que parte de la causalidad material y que consiste en analizar si el resultado es objetivamente imputable al autor de la acción.

CAUSALIDAD MATERIAL

- En cuanto a la causalidad material, se han manejado distintas posturas doctrinales como las que exponemos a continuación.
- En cuanto a la **teoría de la equivalencia de las condiciones o la conditio sine qua non**, ésta fue formulada por Von Buri en el ámbito del Derecho Penal y sostiene que la acción es causa del resultado si, suprimida mentalmente la acción, desaparece el resultado.
- No obstante, esta teoría ha sido criticada por dos motivos:
 - En primer lugar, porque identifica causa con condición con la consecuencia de atribuir a todos los antecedentes físicos de un hecho la misma relevancia jurídica.
 - En segundo lugar, porque no ofrece una respuesta adecuada en los casos de causalidad alternativa hipotética que tiene lugar cuando puede establecerse con una probabilidad rayana en la certeza que el daño se habría producido igualmente por otra causa distinta.
- En cuanto a la **teoría de la causalidad adecuada**, ésta fue formulada por Von Kries y sostiene que no todos los antecedentes físicos de un hecho tienen la misma relevancia jurídica por lo que sólo son causa del resultado aquéllos de los que pueda esperarse *ex ante* y mediante un juicio de probabilidad estadística la producción del resultado.
 - Por otro lado, dentro de esta teoría, distinguimos una teoría subjetiva que sostiene que el juicio de probabilidad debe realizarse valorando sólo los conocimientos previos del sujeto y una teoría objetiva que sostiene que debe realizarse valorando todos los conocimientos que tendría un observador experimentado.
 - Por el contrario, la doctrina mayoritaria representada por autores como Pantaleón Prieto sostiene que el juicio de probabilidad debe realizarse valorando los conocimientos de un observador experimentado pero también los conocimientos especiales del sujeto para evitar que un sujeto con conocimientos especiales pueda eludir la responsabilidad.
- En cuanto a la **teoría de la causalidad próxima**, ésta fue formulada por Ortmann y sostiene que sólo es causa del resultado el antecedente más próximo de éste.
- En este sentido, la acción sólo es causa del resultado cuando se trate de su antecedente más próximo pero no cuando se produce una interrupción del curso causal provocada por un hecho posterior.
- En cuanto a la **posición de la jurisprudencia**, ésta se inclina mayoritariamente por la teoría de la causalidad adecuada¹.
- No obstante, la misma jurisprudencia ha subrayado la necesidad de distinguir entre la relación causal que es una cuestión fáctica y la imputación objetiva que es una cuestión jurídica².

IMPUTACIÓN OBJETIVA

- Pasando a ocuparnos de la imputación objetiva, hay que señalar que ésta parte de la causalidad material establecida conforme a la teoría de la equivalencia de las condiciones y se traduce en una serie de criterios para imputar o no un resultado dañoso al autor de una acción.
 - En este sentido, la imputación objetiva exige dos requisitos como son que la acción haya creado un riesgo y que el daño producido sea la materialización del riesgo creado.
 - Por otro lado, siguiendo a Pantaleón Prieto, distinguimos unos criterios de exclusión de la imputación objetiva como son los siguientes.
- En cuanto al **criterio del riesgo general de la vida**, éste supone que el daño no es imputable al autor de una acción cuando supone la materialización de un riesgo cotidiano o de los pequeños riesgos que la vida obliga a soportar.
- En este sentido, la jurisprudencia ha rechazado la imputación objetiva en casos como la caída al tropezar con un escalón visible de un centro comercial³ o la caída al tropezar con una manguera de riego en una vía pública⁴.
- En cuanto al **criterio de la prohibición de regreso**, éste supone que el daño no es imputable al autor de una acción cuando se produce posteriormente una intervención dolosa o culposa de un tercero que interfiere en el curso causal y produce un resultado que, en otro caso, no se habría producido o habría sido distinto.
- En este sentido, la jurisprudencia ha rechazado la imputación objetiva en casos como los daños causados en un hotel tras un incendio inicialmente pequeño pero agravado por la colocación de material pirotécnico por personas desconocidas⁵.
- En cuanto al **criterio del fin de protección de la norma infringida**, éste supone que el daño no es imputable al autor de una acción cuando queda fuera del ámbito de protección de la norma que desapruueba el riesgo creado.
- En este sentido, la jurisprudencia ha rechazado la imputación objetiva en casos como la muerte de un trabajador por el derrumbamiento de una obra que no contaba con la licencia necesaria⁶ o la explosión de un producto químico cuyo envase advertía del riesgo de inflamación pero no del riesgo de inhalación⁷.
- En cuanto al **criterio del incremento del riesgo**, éste supone que el daño no es imputable al autor de una acción cuando puede establecerse con una probabilidad rayana en la certeza que el daño se habría producido igualmente por otra causa distinta como sucedería en el caso de la persona que cae por un puente y fallece electrocutada por cables de alta tensión que no debían encontrarse en el lugar.
- En cuanto al **criterio de la provocación**, éste supone que el daño es imputable al provocador en casos como el daño sufrido por la persona que se arriesga para salvar la vida, la integridad o los bienes de un tercero en una situación de peligro cierto provocada por el primero.

PRUEBA DE LA RELACIÓN CAUSAL

- Pasando a ocuparnos de la prueba de la relación causal, hay que señalar que ésta corresponde a la parte que solicita la reparación.
 - En este sentido, la jurisprudencia sostiene que será necesaria una prueba terminante de la relación causal y sin que basten las meras conjeturas o deducciones derivadas de la concomitancia de hechos que induzcan a pensar en una interrelación.
 - Por otro lado, la misma jurisprudencia ha declarado que la prueba de la relación causal es exigible en cualquier caso, incluyendo los supuestos de responsabilidad objetiva y los de inversión de la carga de la prueba sobre la culpa en los que la presunción de culpa no alcanza a la relación causal⁸.

- En cuanto a los **supuestos de mayor dificultad probatoria**, siguiendo a De Ángel Yágüez, hay que señalar que existen casos en que al perjudicado le resulta especialmente costoso acreditar la relación causal por lo que no se exigirá una certeza absoluta sino una probabilidad razonable en función de las circunstancias del caso.
- En este sentido, nos referimos a las presunciones de causalidad, la doctrina del daño clamoroso o desproporcionado y la doctrina de la pérdida de oportunidad.
 - En cuanto a la presunción de causalidad, ésta procede en los casos en que se ignora la causa del daño pero existe una probabilidad cualificada de que provenga de la conducta del demandado con la consecuencia de que pueda admitirse una presunción *iuris tantum* de causalidad con la consiguiente inversión de la carga de la prueba.
 - En este sentido, la jurisprudencia ha aplicado esta regla en supuestos como el incendio en una obra mientras se realizaban trabajos de soldadura⁹ o el incendio provocado por la explosión de un televisor reparado un día antes por el demandado¹⁰.
 - En cuanto a la doctrina del daño desproporcionado, ésta procede en los casos en que se produce un resultado desproporcionado en relación con el riesgo inicialmente asumido con la consecuencia de que pueda admitirse una presunción *iuris tantum* de causalidad conforme a la regla “*res ipsa loquitur*” o de que las cosas hablan por sí mismas.
 - En este sentido, la jurisprudencia ha aplicado esta regla en supuestos de responsabilidad civil médica en los que se produce un daño inusual de modo que corresponde al médico ofrecer una explicación coherente de la disonancia entre el riesgo inicial y el daño sufrido conforme a los principios de facilidad y disponibilidad probatoria y, en caso contrario, la relación causal y la culpa pueden presumirse¹¹.
 - En cuanto a la doctrina de la pérdida de oportunidad, ésta procede en los casos en que el sujeto provoca la pérdida irremediable y definitiva de una oportunidad de que la víctima gozaba inicialmente y existe una probabilidad seria de relación causal con el daño.
 - Por su parte, la jurisprudencia ha aplicado esta regla en casos de responsabilidad civil médica como el del paciente que pierde la oportunidad de reimplante de una mano amputada por las condiciones de su transporte al hospital¹² y en casos de responsabilidad civil profesional como el del Abogado que contesta a la demanda fuera de plazo¹³ o no informa a su cliente de la viabilidad de interponer recurso de apelación¹⁴.
 - Finalmente, hay que señalar que esta doctrina se traduce en una reducción de la indemnización en proporción al grado de incertidumbre sobre la relación causal entre la conducta del sujeto y el daño sufrido.

RESPONSABILIDAD SIN RELACIÓN CAUSAL

- En cuanto a los supuestos de responsabilidad sin relación causal, siguiendo a Reglero Campos, hay que señalar que ésta tiene lugar en aquellos casos en que la ley establece una presunción de autoría como en los daños producidos por miembros indeterminados de un grupo.
- En este sentido, conviene señalar los siguientes supuestos:
 - Primero, el art. 17 de la Ley de Ordenación de la Edificación dispone que si la causa del daño no puede individualizarse o se acredita la concurrencia de culpas pero no puede precisarse el grado de intervención de cada agente, la responsabilidad será solidaria.
 - Segundo, el art. 33 de la Ley de Caza de 1970 dispone que tratándose de la caza con armas y si no constare el autor del daño causado a las personas, la responsabilidad se extenderá solidariamente a todos los miembros de la partida de caza.
 - Por último, hay que señalar que la jurisprudencia establece la responsabilidad solidaria entre los obligados a reparar un daño siempre que no pueda individualizarse su grado de contribución y dando lugar a la llamada solidaridad impropia¹⁵.

LA CULPA

- Pasando a ocuparnos de la culpa, hay que señalar que el art. 1902 del Código Civil establece un sistema de responsabilidad subjetiva basado en el dolo o la culpa del agente productor del daño.
- En cuanto a su **significado**, la doctrina sostiene que la culpa puede definirse conforme al art. 1104, relativo a la culpa contractual, que dispone que *la culpa o negligencia del deudor consiste en la omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar. Cuando la obligación no exprese la diligencia que ha de prestarse en su cumplimiento, se exigirá la que correspondería a un buen padre de familia.*
- En relación con este precepto, hay que señalar que el Derecho Romano distingue tres clases de culpa como son la culpa lata o falta grave de diligencia; la culpa leve u omisión de una diligencia normal y la culpa levísima u omisión de la diligencia propia de las personas escrupulosas.
 - Por su parte, el art. 1104 establece un estándar objetivo de conducta consistente en la diligencia de un buen padre de familia, entendida como la diligencia media de las personas normales en el asunto de que se trate.
 - No obstante, tratándose de servicios profesionales como los prestados por los abogados, médicos o arquitectos, el estándar objetivo de conducta consiste en la *lex artis* derivada del estado actual de la profesión.
- En cuanto a sus **elementos**, distinguimos el juicio de previsibilidad y el juicio de evitabilidad.
 - En este sentido, el juicio de previsibilidad exige comprobar que el sujeto pudo prever el resultado de su conducta en función de sus circunstancias como su edad y capacidad.
 - Por su parte, el juicio de evitabilidad exige comprobar que el sujeto pudo disponer de los medios necesarios para impedir el resultado en caso de haberlo previsto.

EVOLUCIÓN DEL SISTEMA

- En cuanto a la evolución del sistema, hay que señalar que éste ha experimentado una profunda transformación provocada por el desarrollo industrial y tecnológico y por una conciencia social que exige que la víctima sea indemnizada siempre.
- En este sentido, la jurisprudencia reaccionó a estos cambios desde mediados del siglo XX con una tendencia objetivadora de la responsabilidad manifestada en tres mecanismos:
 - Primero, el agotamiento de la diligencia exigible que supone que no basta la prueba de una diligencia media o de la diligencia exigida por normas legales o reglamentarias sino que debe probarse que el demandado empleó toda la diligencia posible¹⁶.
 - Segundo, la inversión de la carga de la prueba de la culpa que supone que no es el actor quien debe probar la culpa del demandado sino que es éste quien debe probar su propia diligencia¹⁷.
 - Tercero, el acogimiento de la teoría del riesgo que supone que el autor de una actividad generadora de riesgo debe responder siempre del daño causado conforme al principio *cuius commoda eius incommoda* que significa que quien obtiene el lucro de una actividad debe reparar los daños provocados¹⁸.
- Por su parte, la jurisprudencia moderna viene distinguiendo entre daños producidos en el ámbito de actividades creadoras de un riesgo superior al normal a los que se aplica la teoría del riesgo y daños producidos en otros ámbitos a los que se aplica la responsabilidad por culpa¹⁹.
- Finalmente, nuestro ordenamiento contempla algunos supuestos de responsabilidad objetiva en los que el deber de indemnizar se exige con independencia de la culpa del agente y que dan lugar al fenómeno de la socialización del riesgo a través de los seguros obligatorios como ocurre en los campos de la navegación aérea, la energía nuclear y la circulación de vehículos a motor.

LA INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA SOBRE LA CULPA

- En cuanto a la inversión de la carga de la prueba sobre la culpa, hay que señalar que se trata de un sistema intermedio entre la responsabilidad subjetiva y objetiva.
 - En este sentido, la doctrina de la inversión de la carga de la prueba fue introducida por la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de julio de 1943 frente a la jurisprudencia anterior que sostenía que la carga de la prueba de la culpa correspondía siempre al perjudicado pese a las dificultades insalvables que pudiera encontrar para aportarla.
 - Por otro lado, hay que señalar que esta doctrina no suprime la culpa como elemento de la responsabilidad extracontractual sino que se limita a introducir una presunción *iuris tantum* de culpa del demandado. De este modo, corresponde al demandado la carga de probar su propia diligencia y, en caso contrario, la culpa puede presumirse.

LA CONCURRENCIA DE CULPAS

- En cuanto a la concurrencia de culpas, distinguimos dos supuestos como son la culpa exclusiva de la víctima y la concurrencia de culpas de la víctima y el agente.
- En cuanto a la **culpa exclusiva de la víctima**, ésta existe cuando se produce una intervención dolosa o culposa de la víctima que interfiere en el nexo causal y excluye la imputación objetiva del resultado a la conducta del agente.
- Por su parte, la jurisprudencia sostiene que la culpa de la víctima sólo excluye la responsabilidad cuando concurren tres requisitos:
 - Primero, que la única conducta culpable sea precisamente la de la víctima. No obstante, también el agente quedará exento de responsabilidad cuando exista concurrencia de culpas pero la de la víctima sea tan grave que absorba la de aquél²⁰.
 - Segundo, que la conducta del agente sea irreprochable. De este modo, tratándose de daños en la circulación de vehículos a motor, será necesario que aquél haya realizado la maniobra evasiva más adecuada para evitar o reducir el daño²¹.
 - Tercero, que la conducta de la víctima sea absolutamente imprevisible para el agente.
- En cuanto a la **concurrencia de culpas**, ésta se traduce en una reducción de la indemnización en proporción al grado de intervención de cada parte conforme a los siguientes preceptos:
 - Por un lado, el art. 1103 del Código Civil dispone que *la responsabilidad que proceda de negligencia es igualmente exigible en el cumplimiento de toda clase de obligaciones; pero podrá moderarse por los Tribunales según los casos*.
 - Por otro lado, el art. 114 del Código Penal dispone que *si la víctima hubiere contribuido con su conducta a la producción del daño o perjuicio sufrido, los Jueces o Tribunales podrán moderar el importe de su reparación o indemnización*.

EL CASO FORTUITO

- Pasando a ocuparnos del caso fortuito, hay que señalar que tanto éste como la fuerza mayor interrumpen el nexo causal y excluyen la imputación objetiva del daño a la conducta del agente.
 - En este sentido, el art. 1105 del Código Civil, relativo a la culpa contractual, dispone que *fuera de los casos expresamente mencionados en la ley, y de los en que así lo declare la obligación, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables*.
 - Del mismo modo, también las normas que establecen sistemas de responsabilidad civil objetiva contemplan la fuerza mayor o el caso fortuito como causa de exoneración de responsabilidad.

- En cuanto a la **distinción entre fuerza mayor y caso fortuito**, la doctrina mayoritaria se inclina por no establecer distinción entre ellos.
 - No obstante, algunos autores como Pérez González y Alguer sostienen que caso fortuito es el hecho producido dentro de la empresa o círculo afectado por la actividad de que se trate y fuerza mayor, el producido fuera de aquéllos.
 - De este modo, la distinción vendría ilustrada por el art. 1784 que hace responsables a los fondistas y mesoneros por los daños causados a los efectos de los viajeros por actos de sus criados, dependientes o extraños pero no por robo a mano armada u otro suceso de fuerza mayor.
- En cuanto a la **posición de la jurisprudencia**, ésta ha aceptado la exención de responsabilidad por caso fortuito en supuestos como tumultos²², huelgas²³ y fenómenos de la naturaleza²⁴.
- De igual modo, también se ha aceptado la exención de responsabilidad por los llamados riesgos del desarrollo como en el supuesto de infección por el virus de la hepatitis C antes de que fuera posible su detección²⁵.

-
- ¹ SSTS 1 de abril de 1997, 14 de febrero de 2000, 19 de junio de 2006 y 18 de mayo de 2007.
- ² SSTS 24 de mayo de 2004, 11 de junio de 2008 y 5 de marzo de 2009.
- ³ SSTS 12 de noviembre de 1993, 13 de marzo de 2002, 6 de febrero de 2003 y 31 de octubre de 2006.
- ⁴ STS 2 de marzo de 2006.
- ⁵ STS 11 de marzo de 1988 (Caso Hotel “Corona de Aragón”).
- ⁶ STS 15 de enero de 2008.
- ⁷ STS 21 de noviembre de 2008.
- ⁸ SSTS 6 de febrero de 1999, 30 de junio de 2000 y 30 de marzo de 2006.
- ⁹ STS 22 de mayo de 1999.
- ¹⁰ STS 10 de mayo de 1989.
- ¹¹ SSTS 16 de abril de 2007, 30 de abril de 2007, 23 de mayo de 2007 y 14 de mayo de 2008.
- ¹² STS 10 de octubre de 1998.
- ¹³ STS 28 de abril de 2005.
- ¹⁴ STS 14 de diciembre de 2005.
- ¹⁵ SSTS 20 de febrero de 1989 y 19 de diciembre de 1995.
- ¹⁶ STS 5 de abril de 1963.
- ¹⁷ STS 30 de junio de 1959.
- ¹⁸ SSTS 31 de octubre de 1931, 16 de marzo de 1936 y 14 de enero de 1974.
- ¹⁹ SSTS 13 de marzo de 2002, 18 de julio de 2002 y 22 de febrero de 2007.
- ²⁰ SSTS 6 de octubre de 1981, 15 de julio de 2000 y 24 de enero de 2003.
- ²¹ SSTS 10 de julio de 1969, 20 de junio de 1994 y 16 de mayo de 2001.
- ²² SSTS Sala de lo Contencioso Administrativo 11 de mayo de 1999 y Sala de lo Civil 3 de octubre de 1994.
- ²³ SSTS Sala de lo Contencioso Administrativo 29 de junio de 1998 y Sala de lo Civil 1 de febrero de 1989.
- ²⁴ SSTS 25 de julio de 1994, 15 de diciembre de 1996, 30 de marzo de 2000 y 12 de septiembre de 2002.
- ²⁵ SSTS Sala de lo Contencioso Administrativo 19 de junio de 2001 y Sala de lo Social 9 de octubre de 2000.

DERECHO CIVIL

TEMA 67

EL DERECHO DE FAMILIA. SUS CARACTERES. EL MATRIMONIO: CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA. SISTEMAS MATRIMONIALES. SISTEMA VIGENTE EN EL DERECHO ESPAÑOL. LAS UNIONES DE HECHO.

EL DERECHO DE FAMILIA

- Al estudiar el Derecho de Familia, podemos comenzar definiéndolo como *el conjunto de normas jurídicas que regulan a la familia en todos sus aspectos de Derecho Privado.*
- En cuanto a su **ubicación sistemática**, se han manejado distintas posturas doctrinales.
 - En efecto, algunos autores como Antonio Cicu sostuvieron que es una rama del Derecho Público porque existe un interés público en la regulación de las relaciones familiares que se traduce en la limitación de la libertad de los individuos y en la existencia de un orden público familiar.
 - Por el contrario, la doctrina mayoritaria sostiene que es una rama del Derecho Privado porque es un cauce para el desarrollo de fines personales sin perjuicio de que algunos intereses familiares puedan regularse en normas de Derecho Público.
- En cuanto a su **marco constitucional**, el art. 39 de la Constitución dispone las siguientes reglas:
 - 1º *Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia.*
 - 2º *Los poderes públicos aseguran, asimismo, la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación, y de las madres, cualquiera que sea su estado civil. La ley posibilitará la investigación de la paternidad.*
 - 3º *Los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda.*
 - 4º *Los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos.*
- Por otro lado, la Constitución contempla otros intereses familiares como los siguientes:
 - En primer lugar, la protección de la intimidad familiar. En efecto, el art. 18 dispone que *se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.*
 - En segundo lugar, el derecho de los padres a la educación de los hijos. En efecto, el art. 27 dispone que *los poderes públicos garantizan el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.*
 - En tercer lugar, el derecho a contraer matrimonio. En efecto, el art. 32 dispone que *el hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica. La ley regulará las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos.*
 - En cuarto lugar, las obligaciones familiares en relación con la tercera edad. En efecto, el art. 50 dispone que *los poderes públicos garantizarán, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad. Asimismo, y con independencia de las obligaciones familiares, promoverán su bienestar mediante un sistema de servicios sociales que atenderán sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio.*
- Finalmente, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado que el derecho al respeto de la vida familiar del art. 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos no se reserva sólo a las familias fundadas en el matrimonio¹.
 - De igual modo, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha declarado que el concepto de familia consagrado en la Constitución no es únicamente el de las familias fundadas en el matrimonio y las relaciones con descendencia sino que su protección se extiende a las familias extramatrimoniales y monoparentales; a los matrimonios sin descendencia y a los hijos con independencia de su origen matrimonial o extramatrimonial y de la privación de la patria potestad de los progenitores².
 - No obstante, la misma jurisprudencia sostiene que la Constitución autoriza al legislador a proteger especialmente a las familiares matrimoniales³.

- En cuanto a la **evolución del Derecho de Familia**, hay que señalar que hasta la entrada en vigor de la Constitución, la regulación de la familia se basaba en el matrimonio concebido como relación de carácter heterosexual, patriarcal y cuya función social se centraba en la procreación.
- No obstante la regulación actual de la familia ha evolucionado hacia un modelo igualitario y asociativo que se manifiesta en una serie de leyes como son las siguientes:
 - Primero, la Ley de 2 de mayo de 1975 que introduce novedades como la supresión del deber de obediencia de la mujer al marido, de la prohibición de prestar consentimiento a la mujer y de la licencia marital.
 - Segundo, la Ley 11/1981 que introduce novedades como el ejercicio conjunto de la patria potestad por ambos progenitores o por uno con el consentimiento del otro y el ejercicio conjunto de las facultades de administración y disposición de la sociedad de gananciales.
 - Tercero, la Ley 30/1981 que introduce como novedad la regulación del divorcio de mutuo acuerdo o por voluntad de uno solo de los cónyuges y establece unas mismas causas de divorcio con independencia del sexo.
 - Cuarto, la Ley 13/2005 que introduce como novedad la posibilidad de la celebración del matrimonio entre personas del mismo sexo.
 - Por último, la Ley 15/2005 que suprime el principio de causalidad en la separación y el divorcio.

SUS CARACTERES

- En cuanto a los caracteres del Derecho de Familia, siguiendo a Díez Picazo, conviene distinguir los siguientes:
 - Primero, su contenido ético por tratarse de la plasmación de principios éticos en normas jurídicas y que se traduce en la existencia de obligaciones incoercibles y de preceptos sin sanción o con sanción atenuada.
 - Segundo, su sujeción a una intensa intervención estatal que se debe al interés público en el mantenimiento de la institución familiar y que se traduce en la existencia de un orden público familiar consagrado en la Constitución.
 - Tercero, la naturaleza transindividual de los intereses protegidos que se traduce en que los poderes jurídicos derivados de las relaciones familiares no se atribuyan a su titular para ejercitarlos libremente sino para cumplir de unos fines previstos por el ordenamiento jurídico. En este sentido, la doctrina sostiene que no se trata propiamente de derechos subjetivos sino de potestades o derechos-deberes.
 - Cuarto, el carácter imperativo de la mayoría de sus normas con la consiguiente limitación de la autonomía de la voluntad.
 - Quinto, su conexión con el estado civil de las personas en la medida en que la posición ocupada en el seno de la familia puede ser fuente de derechos y obligaciones.

EL MATRIMONIO: CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA

- Pasando a ocuparnos del matrimonio, siguiendo a Díez Picazo, podemos definirlo como *la unión de dos personas del mismo o diferente sexo, concertada de por vida mediante la observancia de ciertos ritos o formalidades legales y tendente a realizar una plena comunidad de existencia*.
- En este sentido, el derecho a contraer matrimonio viene recogido en el art 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el art. 12 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y el art. 32 de la Constitución en los términos ya señalados.

- En cuanto a su **naturaleza jurídica**, el matrimonio puede contemplarse como un acto jurídico y una relación jurídica.
 - En cuanto al *matrimonio como acto jurídico*, la doctrina tradicional concibió al matrimonio como un contrato.
 - Por el contrario, la doctrina moderna se opone a esta tesis porque el matrimonio no es un negocio de carácter patrimonial; porque no reúne caracteres propios del contrato como la existencia de un conflicto de intereses y porque los contrayentes no pueden regular su relación de forma distinta de la prevista por la ley.
 - De este modo, siguiendo a Díez Picazo, el matrimonio sería un negocio jurídico familiar basado en el consentimiento de los contrayentes y con independencia de la intervención de funcionarios del Estado o ministros de culto que pueden actuar como fedatarios pero no son propiamente celebrantes.
 - En cuanto al *matrimonio como relación jurídica*, conviene distinguir dos aspectos:
 - Por un lado, se trata de un conjunto de derechos y obligaciones establecido por la ley para la realización de unos fines sociales.
 - Por otro lado, se trata de una cuestión relativa al estado civil en la que predomina el hecho de ser fuente de derechos y obligaciones, una vez suprimido su carácter de causa modificativa de la capacidad de obrar de la mujer casada.
- En cuanto a sus **caracteres**, distinguimos los siguientes:
 - Primero, la legalidad que supone que nace del consentimiento de los contrayentes pero viene configurado jurídicamente por la ley.
 - Segundo, la formalidad que supone que debe necesariamente celebrarse en la forma y con las solemnidades previstas por la ley.
 - Tercero, la publicidad que supone que debe ser cognoscible para terceros mediante su inscripción en el Registro Civil y sin perjuicio de las especialidades establecidas para el matrimonio secreto.
 - Cuarto, la permanencia que supone que debe concertarse con vocación de continuidad sin perjuicio de su posible disolución. En este sentido, el art. 45 del Código Civil dispone que *no hay matrimonio sin consentimiento matrimonial. La condición, término o modo del consentimiento se tendrá por no puesta.*
 - Quinto, la unidad que supone que no puede existir matrimonio simultáneo con más de una persona y, en otro caso, existiría delito de bigamia del art. 217 del Código Penal. En este sentido, la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública sostiene que los extranjeros no podrán contraer segundo o ulterior matrimonio en España subsistiendo un vínculo anterior aunque puedan hacerlo conforme a su ley personal y en aplicación de la excepción de orden público del art. 12 del Código Civil⁴.
 - Sexto, la afectividad conyugal o *affectio maritalis*. En este sentido, la ley no contempla la *affectio maritalis* como requisito del matrimonio pero si exige una relación de afectividad análoga a la conyugal cuando regula algunos de los efectos jurídicos de las uniones de hecho en los términos que expondremos más adelante.
 - Por último, ya hemos señalado que la Ley 13/2005 introdujo como novedad la posibilidad de la celebración del matrimonio entre personas del mismo sexo.
 - En efecto, el art. 44 del Código Civil dispone que *el hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio conforme a las disposiciones de este Código. El matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos cuando ambos contrayentes sean del mismo o de diferente sexo.*
 - Por su parte, la Sentencia del Tribunal Constitucional 198/2012 declaró que la regulación del matrimonio homosexual no lesiona la garantía institucional del matrimonio porque no supone una modificación de su naturaleza que lo convierta en irreconocible para la conciencia social de nuestro tiempo.

SISTEMAS MATRIMONIALES

- Pasando a ocuparnos de los sistemas matrimoniales, hay que señalar que la coexistencia en un mismo Estado de varias normativas matrimoniales puede dar lugar a sistemas diversos como los de matrimonio civil obligatorio, matrimonio civil facultativo y matrimonio civil subsidiario.
- Por otro lado, dentro del sistema de matrimonio civil facultativo, distinguimos dos variantes:
 - Primero, el modelo latino en el que se reconocen efectos civiles al matrimonio celebrado en forma religiosa y sometido a los requisitos de la religión de que se trate, dando lugar a dos clases de matrimonio.
 - Segundo, el modelo anglosajón en el que sólo se reconocen efectos civiles al matrimonio celebrado en forma religiosa si concurren los requisitos de la legislación civil, dando lugar a una sola clase de matrimonio con dos formas de celebración.

SISTEMA VIGENTE EN EL DERECHO ESPAÑOL

- En cuanto al sistema vigente en el Derecho español, la materia se regula en el Código Civil y otras normas como el Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos entre el Estado Español y la Santa Sede de 1979 y las Leyes 24, 25 y 26/1992 por las que se aprueban los Acuerdos de Cooperación del Estado con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, la Federación de Comunidades Judías de España y la Comisión Islámica de España.
- En este sentido, la doctrina mayoritaria representada por autores como Lacruz y Díez Picazo sostiene que nuestro Derecho contempla una única clase de matrimonio regulado por las leyes civiles y dos formas de celebración sobre la base de los siguientes argumentos:
 - En primer lugar, que el Código Civil contrapone el matrimonio en forma civil y en forma religiosa. En efecto, el art. 49 dispone que *cualquier español podrá contraer matrimonio dentro o fuera de España:*
 - 1º. *En la forma regulada en este Código.*
 - 2º. *En la forma religiosa legalmente prevista.*
 - En segundo lugar, que el Código Civil equipara la celebración del matrimonio en la forma religiosa legalmente prevista con la prestación del consentimiento matrimonial. En efecto, el art. 59 dispone que *el consentimiento matrimonial podrá prestarse en la forma prevista por una confesión religiosa inscrita, en los términos acordados con el Estado o, en su defecto, autorizados por la legislación de éste.*
 - En tercer lugar, que el Código Civil equipara también el matrimonio celebrado según las normas del Derecho Canónico con el celebrado en otras formas religiosas. En efecto, el art. 60 dispone que *el matrimonio celebrado según las normas del Derecho canónico o en cualquiera de otras formas religiosas previstas en los acuerdos de cooperación entre el Estado y las confesiones religiosas produce efectos civiles.*
 - En cuarto lugar, que el Código Civil atribuye al Encargado del Registro Civil una función calificadora para acordar o denegar la inscripción del matrimonio religioso en función del cumplimiento de los requisitos de validez de la ley civil. En efecto, el art. 63 dispone las siguientes reglas:
 - 1º. *La inscripción del matrimonio celebrado en España en forma religiosa se practicará con la simple presentación de la certificación de la iglesia, o confesión, comunidad religiosa o federación respectiva, que habrá de expresar las circunstancias exigidas por la legislación del Registro Civil.*
 - 2º. *Se denegará la práctica del asiento cuando de los documentos presentados o de los asientos del Registro conste que el matrimonio no reúne los requisitos que para su validez se exigen en este Título.*

LAS UNIONES DE HECHO

- Pasando a ocuparnos de las uniones de hecho, hay que señalar que nuestro ordenamiento no contiene una regulación general de estas uniones pero les atribuye ciertos efectos jurídicos.
- Por su parte, las Comunidades Autónomas han establecido normas para la regulación de estas uniones o para la creación de registros públicos con fines probatorios.
- En cuanto a sus **elementos**, la doctrina distingue los siguientes:
 - Primero, una convivencia *more uxorio* o basada en el modelo de las familias fundadas en el matrimonio por lo que no bastan las relaciones de convivencia de amigos o hermanos.
 - Segundo, una comunidad de vida estable y duradera por lo que no bastan las relaciones meramente esporádicas.
 - Tercero, una relación monogámica por lo que tampoco bastan las relaciones de carácter extramatrimonial.
 - Cuarto, la falta de solemnidades para su celebración sin perjuicio de su formalización por escritura pública o de su inscripción en registros administrativos de uniones de hecho.
- En cuanto a sus **efectos jurídicos**, nos referiremos a los efectos personales y patrimoniales más relevantes.
 - En relación con estos efectos, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha declarado que el matrimonio y las uniones de hecho no son relaciones equivalentes por lo que el legislador podrá establecer consecuencias jurídicas distintas para cada una de ellas⁵.
 - Por otro lado, la misma jurisprudencia sostiene que el régimen jurídico de las uniones de hecho deberá ser esencialmente dispositivo por lo que sus efectos sólo serán conformes a la Constitución cuando se condicionen a la asunción previa por los miembros de la pareja⁶.

EFECTOS PERSONALES

- En cuanto a los efectos personales, distinguiremos los previstos en el Código Civil, en otras leyes civiles y en normas no civiles.
- En cuanto a los **efectos personales en el Código Civil**, distinguimos los siguientes:
 - Primero, la extinción de la pensión compensatoria. En efecto, el art. 101 dispone que *el derecho a la pensión se extingue por el cese de la causa que lo motivó, por contraer el acreedor nuevo matrimonio o por vivir maritalmente con otra persona*.
 - Segundo, la equiparación de los hijos matrimoniales y extramatrimoniales. En efecto, el art. 108 dispone que *la filiación matrimonial y la no matrimonial, así como la adoptiva, surten los mismos efectos, conforme a las disposiciones de este Código*.
 - Tercero, la exigencia del asentimiento de la pareja del adoptante para la constitución de la adopción. En efecto, el art. 177 exige el asentimiento del cónyuge o persona unida al adoptante por relación de afectividad análoga a la conyugal salvo que medie separación o divorcio legal o ruptura de la pareja que conste fehacientemente o que la adopción se vaya a formalizar conjuntamente.
 - Cuarto, la emancipación de los hijos por concesión judicial. En efecto, el art. 320 dispone que *el Juez podrá conceder la emancipación de los hijos mayores de dieciséis años si éstos la pidieren y previa audiencia de los padres cuando quien ejerce la patria potestad contrajere nupcias o conviviere maritalmente con persona distinta del otro progenitor*.
 - Por último, la jurisprudencia ha declarado que la convivencia marital con otra persona puede provocar la extinción del derecho de uso de la vivienda familiar que se obtuvo en atención a la atribución de la custodia de los hijos⁷.

- En cuanto a los **efectos personales en otras leyes civiles**, éstas contemplan la equiparación de los derechos del matrimonio y las uniones de hecho en las siguientes materias:
 - Primero, en materia de arrendamientos urbanos. En este sentido, el art. 12 de la Ley de Arrendamientos Urbanos dispone que la persona que haya venido conviviendo con el arrendatario de forma permanente en relación de afectividad análoga a la de cónyuge con independencia de su orientación sexual durante al menos los dos años anteriores gozará de los mismos derechos establecidos para el cónyuge en caso de desistimiento o abandono de la finca por el arrendatario y, si hubieran tenido descendencia en común, bastará la mera convivencia.
 - Segundo, en materia de reproducción asistida. En este sentido, el art. 9 de la Ley sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida dispone que el varón no unido por vínculo matrimonial podrá hacer uso de los mismos derechos establecidos para el marido a efectos de la utilización de su material reproductor para fecundar a su pareja en los doce meses siguientes a su fallecimiento.
 - Tercero, en materia de adopción por ambos miembros de la pareja. En este sentido, la disposición adicional 3ª de la Ley 21/1987 dispone que sus referencias a la capacidad de los cónyuges para adoptar simultáneamente a un menor se aplicarán también al hombre y la mujer que formen una pareja unida de forma permanente por relación de afectividad análoga a la conyugal.
- En cuanto a los **efectos personales en otras leyes**, éstas contemplan la equiparación de los efectos del matrimonio y las uniones de hecho en los siguientes ámbitos:
 - Primero, a efectos de apreciación de la circunstancia mixta de parentesco conforme al art. 23 del Código Penal.
 - Segundo, a efecto de autoría de los delitos relativos a la violencia doméstica y de género conforme a los arts. 153 y 171 a 173 del Código Penal.
 - Tercero, a efectos de legitimación para instar la declaración de incapacidad conforme al art. 757 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.
 - Cuarto, a efectos de dispensa de la obligación de declarar conforme al art. 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.
 - Quinto, a efectos de legitimación para instar el procedimiento de *habeas corpus* conforme al art. 3 de la Ley Orgánica del Procedimiento de Habeas Corpus.
 - Sexto, a efectos de abstención y recusación de Jueces y Magistrados conforme al art. 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.
- Finalmente, conviene señalar el art. 221 del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social que regula los requisitos de concesión de la pensión de viudedad a las parejas de hecho.

EFFECTOS PATRIMONIALES

- En cuanto a los efectos patrimoniales de las uniones de hecho, la jurisprudencia ha declarado que éstos se ajustarán a los pactos expresos o tácitos de los convivientes⁸.
- Por otro lado, la jurisprudencia ha admitido la aplicación analógica de los regímenes económicos matrimoniales siempre que conste la voluntad de someterse a ellos⁹ y, en otro caso, ha admitido la aplicación de las normas de la comunidad de bienes¹⁰ o del contrato de sociedad civil¹¹.
- En cuanto a los **efectos patrimoniales en caso de ruptura**, éstos se ajustarán a los pactos de los convivientes.
- Por otro lado, la jurisprudencia ha admitido la concesión de una compensación económica al conviviente más perjudicado por aplicación analógica de la pensión compensatoria del art. 97 del Código Civil¹² o por aplicación de la doctrina del enriquecimiento sin causa¹³.

- Finalmente, conviene señalar que la ley no reconoce derechos sucesorios a los convivientes sin perjuicio de su libertad para ordenar disposiciones testamentarias en favor del conviviente dentro de sus límites legales.

¹ SSTEDH 22 de abril de 1997 y 3 de abril de 2012.

² SSTC 222/1992, de 11 de diciembre, 116/1999, de 12 de junio; 19/2012, de 15 de febrero y 198/2012, de 6 de noviembre.

³ STC 66/1994, de 28 de febrero.

⁴ RDGRN 11 de mayo de 1994.

⁵ STC 184/1990, de 15 de noviembre y ATC 156/1987, de 11 de febrero.

⁶ STC 93/2013, de 23 de mayo.

⁷ STS 20 de noviembre de 2018.

⁸ SSTS 27 de mayo de 1998, 23 de julio de 1998 y 22 de enero de 2001.

⁹ SSTS 21 de octubre de 1992 y 30 de diciembre de 1994.

¹⁰ STS 14 de mayo de 2004.

¹¹ SSTS 18 de febrero de 1993 y 27 de mayo de 1994.

¹² SSTS 27 de marzo de 2001, 5 de julio de 2001 y 16 de julio de 2002.

¹³ SSTS 17 de junio de 2003 y 6 de octubre de 2016.

DERECHO CIVIL

TEMA 87

INTERPRETACIÓN DE LAS DISPOSICIONES TESTAMENTARIAS. EJECUCIÓN. EL ALBACEAZGO. CAPACIDAD PARA SER ALBACEA. CLASES DE ALBACEAS. FACULTADES Y DEBERES. DURACIÓN Y EXTINCIÓN DEL ALBACEAZGO.

INTERPRETACIÓN DE LAS DISPOSICIONES TESTAMENTARIAS

- Al estudiar la interpretación de las disposiciones testamentarias, podemos comenzar definiendo la interpretación como *la actividad dirigida a la determinación del sentido y efectos de una norma o declaración negocial*.
- En cuanto a sus **sujetos**, la doctrina de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública se refiere a los siguientes¹:
 - Primero, el Notario en el testamento abierto. En este sentido, el art. 695 del Código Civil dispone que el Notario redactará el testamento conforme a la voluntad expresada por el testador y con expresión del lugar, año, mes, día y hora del otorgamiento.
 - Segundo, los herederos sin perjuicio de la intervención de los Tribunales en los casos de discrepancia entre aquéllos.
 - Tercero, los albaceas, contadores partidores u otras personas expresamente designadas por el testador para interpretar el testamento. En este sentido, el art. 901 dispone que *los albaceas tendrán todas las facultades que expresamente les haya conferido el testador y no sean contrarias a las leyes*.
 - Cuarto, los árbitros designados por el testador. En este sentido, el art. 10 de la Ley de Arbitraje contempla el arbitraje instituido por testamento para solucionar diferencias entre herederos no forzosos o legatarios sobre la distribución o administración de la herencia.
 - Por último, los Tribunales de instancia. En este sentido, la jurisprudencia sostiene que la interpretación de las disposiciones testamentarias corresponde al Tribunal de instancia y sólo podrá revisarse en casación en los casos de manifiesto error o arbitrariedad².
- En cuanto a sus **principios**, el art. 675 dispone las siguientes reglas:
 - 1º. *Toda disposición testamentaria deberá entenderse en el sentido literal de sus palabras, a no ser que aparezca claramente que fue otra la voluntad del testador. En caso de duda se observará lo que aparezca más conforme a la intención del testador, según el tenor del mismo testamento.*
 - 2º. *El testador no puede prohibir que se impugne el testamento en los casos en que haya nulidad declarada por la ley.*
- En relación con este precepto, la jurisprudencia sostiene que la interpretación del testamento se basa en el principio de búsqueda de la voluntad real del testador.
 - Por otro lado, la búsqueda de la voluntad real del testador debe partir del sentido literal de las palabras empleadas pero podrá separarse de él cuando aparezca claramente que fue otra la voluntad real del testador³.
 - De este modo, siguiendo a Díez Picazo, hay que señalar que el art. 675 establece una presunción favorable a la interpretación gramatical pero permite al intérprete utilizar otros medios de interpretación como la interpretación lógica, sistemática y teleológica.
- En cuanto a las **pruebas extrínsecas**, se plantea la cuestión de determinar si la búsqueda de la voluntad real del testador puede basarse en actos o declaraciones situadas fuera del testamento.
 - En relación con esta cuestión, algunos autores como De Diego se inclinaron por la tesis negativa por entender que el recurso a las pruebas extrínsecas supondría suplantar la voluntad testamentaria con otra voluntad distinta de la manifestada por el testador.
 - Por su parte, la doctrina mayoritaria representada por autores como Lacruz y Jordano se inclina por la tesis positiva por entender que el intérprete debe buscar la voluntad real del testador por todos los medios posibles pero siempre que el resultado corresponda a uno de los sentidos posibles de lo ordenado en el testamento.
- Finalmente, la jurisprudencia ha admitido el recurso a las pruebas extrínsecas siempre que la disposición testamentaria presente alguna oscuridad; que las manifestaciones contenidas en el testamento sean insuficientes para conocer la voluntad real del testador y que la interpretación resultante venga expresada de forma siquiera incompleta en el propio testamento⁴.

- En cuanto al **momento de la interpretación**, se plantea la cuestión de determinar si ésta debe referirse al momento del otorgamiento del testamento o al momento de la muerte del testador.
- En relación con esta cuestión, la jurisprudencia ha declarado que la voluntad real del testador es la correspondiente al momento del otorgamiento y sin que puedan valorarse hechos posteriores en la medida en que el testador pudo revocar su testamento hasta el momento de su muerte⁵.
 - No obstante, la misma jurisprudencia ha declarado que las disposiciones testamentarias devendrán ineficaces cuando el motivo determinante de la disposición haya desaparecido como consecuencia de un cambio de las circunstancias existentes en el momento de la muerte en relación con las que existían en el momento del otorgamiento.
 - De este modo, la institución de heredero en favor del cónyuge será ineficaz en los casos de divorcio posterior y siempre que resulte que el motivo de la institución fue el hecho del matrimonio⁶.

APLICACIÓN DE LAS NORMAS DE INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS

- En cuanto a la aplicación de las normas de interpretación de los contratos, siguiendo a Castán, hay que señalar que la interpretación contractual y la interpretación testamentaria presentan las siguientes diferencias:
 - En primer lugar, la interpretación contractual supone la búsqueda de la voluntad común de los contratantes al tiempo de celebrar el contrato. Por el contrario, la interpretación testamentaria supone la búsqueda de la voluntad de un solo sujeto como es el testador.
 - En segundo lugar, como consecuencia de ello, la interpretación contractual se basa en reglas de interpretación subjetiva como los arts. 1281 a 1283 y reglas de interpretación objetiva como los arts. 1284 a 1289. Por el contrario, la interpretación testamentaria se basa en un principio de interpretación subjetiva como es el consagrado en el art. 675.
 - En tercer lugar, como consecuencia de ello, la interpretación contractual se basa en el significado usual de las declaraciones de las partes en el tráfico jurídico y la vida social. Por el contrario, la interpretación testamentaria se basa en el significado de las palabras del testador conforme a su forma habitual de expresarse.
- En cuanto a la **posición de la jurisprudencia**, ésta sostiene que las normas de interpretación contractual podrán utilizarse con carácter supletorio pero con las particularidades derivadas de la naturaleza del testamento como negocio jurídico unilateral⁷.
- Por otro lado, siguiendo a Díez Picazo, las normas de interpretación contractual aplicables en la interpretación testamentaria son las siguientes:
 - Primero, la regla de la interpretación histórica. En este sentido, el art. 1282 dispone que *para juzgar de la intención de los contratantes, deberá atenderse principalmente a los actos de éstos, coetáneos y posteriores al contrato.*
 - Segundo, el principio de conservación del contrato como equivalente del principio *favor testamenti*. En este sentido, el art. 1284 dispone que *si alguna cláusula de los contratos admitiere diversos sentidos, deberá entenderse en el más adecuado para que produzca efecto.*
 - Tercero, el canon hermenéutico de totalidad. En este sentido, el art. 1285 dispone que *las cláusulas de los contratos deberán interpretarse las unas por las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas.*
 - Cuarto, la regla subsidiaria de interpretación contractual para el caso de los legados. En este sentido, el art. 1289 dispone que *cuando absolutamente fuere imposible resolver las dudas por las reglas establecidas en los artículos precedentes, si aquéllas recaen sobre circunstancias accidentales del contrato, y éste fuere gratuito, se resolverán en favor de la menor transmisión de derechos e intereses. Si el contrato fuere oneroso, la duda se resolverá en favor de la mayor reciprocidad de intereses.*

NORMAS ESPECIALES

- En cuanto a las normas especiales de interpretación de las disposiciones testamentarias, el Código Civil establece una serie de reglas sobre las siguientes materias:
 - En primer lugar, el sentido de la referencia a los bienes muebles e inmuebles. En efecto, el art. 347 dispone que *cuando en venta, legado, donación u otra disposición en que se haga referencia a cosas muebles o inmuebles se transmita su posesión o propiedad con todo lo que en ellas se halle, no se entenderán comprendidos en la transmisión el metálico, valores, créditos y acciones cuyos documentos se hallen en la cosa transmitida, a no ser que conste claramente la voluntad de extender la transmisión a tales valores y derechos.*
 - En segundo lugar, la institución en favor del alma. En efecto, el art. 747 dispone que *si el testador dispusiere del todo o parte de sus bienes para sufragios y obras pias en beneficio de su alma, haciéndolo indeterminadamente y sin especificar su aplicación, los albaceas venderán los bienes y distribuirán su importe, dando la mitad al Diocesano para que lo destine a los indicados sufragios y a las atenciones y necesidades de la Iglesia, y la otra mitad al Gobernador civil correspondiente para los establecimientos benéficos del domicilio del difunto, y, en su defecto, para los de la provincia.*
 - En tercer lugar, la institución a favor de los pobres. En efecto, el art. 749 dispone las siguientes reglas:
 - 1º. *Las disposiciones hechas a favor de los pobres en general, sin designación de personas ni de población, se entenderán limitadas a los del domicilio del testador en la época de su muerte, si no constare claramente haber sido otra su voluntad.*
 - 2º. *La calificación de los pobres y la distribución de los bienes se harán por la persona que haya designado el testador, en su defecto por los albaceas, y, si no los hubiere, por el Párroco, el Alcalde y el Juez municipal, los cuales resolverán, por mayoría de votos, las dudas que ocurran.*
 - 3º. *Esto mismo se hará cuando el testador haya dispuesto de sus bienes en favor de los pobres de una parroquia o pueblo determinado.*
 - En cuarto lugar, la institución a favor de los parientes. En efecto, el art. 751 dispone que *la disposición hecha genéricamente en favor de los parientes del testador se entiende hecha en favor de los más próximos en grado.*
 - En quinto lugar, la institución individual y colectiva. En efecto, el art. 769 dispone que *cuando el testador nombre unos herederos individualmente y otros colectivamente, como si dijere: «Instituyo por mis herederos a N. y a N., y a los hijos de N», los colectivamente nombrados se considerarán como si lo fueran individualmente, a no ser que conste de un modo claro que ha sido otra la voluntad del testador.*
 - En sexto lugar, la institución a favor de hermanos. En efecto, el art. 770 dispone que *si el testador instituye a sus hermanos, y los tiene carnales y de padre o madre solamente, se dividirá la herencia como en el caso de morir intestado.*
 - En séptimo lugar, la institución a favor de una persona y sus hijos. En efecto, el art. 771 dispone que *cuando el testador llame a la sucesión a una persona y a sus hijos, se entenderán todos instituidos simultánea y no sucesivamente.*

EJECUCIÓN

- Pasando a ocuparnos de la ejecución del testamento, ésta corresponde a los albaceas.
- No obstante, el Código Civil contempla otras figuras como el contador partidor y el administrador de la herencia que intervienen ordinariamente en la partición pero pueden también desempeñar funciones de ejecución testamentaria.

EL ALBACEAZGO

- En cuanto al albaceazgo, siguiendo a Díez Picazo, podemos definir el albacea como *la persona nombrada por el testador para la misión específica de proveer a la ejecución del testamento*.
- En cuanto a sus **caracteres**, distinguimos los siguientes:
 - Primero, es un cargo testamentario porque no será válido el nombramiento realizado en otro documento distinto.
 - Segundo, es un cargo voluntario porque el nombrado puede excusarse de su ejercicio en los términos que exponemos más adelante.
 - Tercero, es un cargo naturalmente gratuito porque el albacea no percibirá remuneración a menos que el testador lo haya ordenado.
 - Cuarto, es un cargo personalísimo porque se basa en una relación de confianza entre el testador y el nombrado.
 - Quinto, es un cargo temporal porque está sujeto a un plazo de duración.
- En cuanto a su **constitución**, ésta se produce por el nombramiento del testador y la aceptación expresa o tácita del designado.
- En efecto, el art. 898 dispone que *el albaceazgo es cargo voluntario, y se entenderá aceptado por el nombrado para desempeñarlo si no se excusa dentro de los seis días siguientes a aquel en que tenga noticia de su nombramiento, o, si éste le era ya conocido, dentro de los seis días siguientes al en que supo la muerte del testador*.
- En cuanto a la **excusa del cargo**, el art. 899 dispone que *el albacea que acepta el cargo se constituye en la obligación de desempeñarlo; pero lo podrá renunciar alegando causa justa al criterio del Secretario judicial o del Notario*.
- Por otra parte, el art. 900 dispone que *el albacea que no acepte el cargo, o lo renuncie sin justa causa, perderá lo que le hubiese dejado el testador, salvo siempre el derecho que tuviere a la legítima*.

CAPACIDAD PARA SER ALBACEA

- En cuanto a la capacidad para ser albacea, el art. 893 dispone que *no podrá ser albacea el que no tenga capacidad para obligarse. El menor no podrá serlo, ni aún con la autorización del padre o del tutor*.

CLASES DE ALBACEAS

- En cuanto a las clases de albaceas, podemos manejar diversos criterios de clasificación.
- En cuanto a su **origen**, la doctrina tradicional distinguía entre albaceas testamentarios, legítimos y dativos.
- Por el contrario, la doctrina moderna rechaza esta clasificación porque los herederos no actúan como albaceas en los casos del art. 911 y porque la Ley de Enjuiciamiento Civil no contempla la figura del albacea dativo a diferencia de la legislación procesal anterior.
- En cuanto a su **facultades**, el art. 894 dispone que *el albacea puede ser universal o particular*.
 - En este sentido, el Código Civil no establece la extensión de las facultades de uno y otro.
 - Por su parte, la doctrina mayoritaria representada por autores como Puig Ferriol sostiene que son albaceas universales aquéllos a quienes el testador atribuye todas las facultades necesarias para cumplir su voluntad hasta la entrega de los bienes a los adjudicatarios y particulares, aquéllos a quienes sólo atribuye una o varias facultades concretas.

- En cuanto al **número**, el art. 892 dispone *el testador podrá nombrar uno o más albaceas*.
 - Por otro lado, el art. 894 dispone que *en todo caso, los albaceas podrán ser nombrados mancomunada, sucesiva o solidariamente*.
 - Por su parte, el art. 897 establece una presunción de mancomunidad al disponer que *si el testador no establece claramente la solidaridad de los albaceas, ni fija el orden en que deben desempeñar su encargo, se entenderán nombrados mancomunadamente y desempeñarán el cargo como previenen los dos artículos anteriores*.
- Por otro lado, nos referiremos sucesivamente a cada uno de estos supuestos:
 - En cuanto a los **albaceas mancomunados**, el art. 895 dispone que *cuando los albaceas fueren mancomunados, sólo valdrá lo que todos hagan de consuno, o lo que haga uno de ellos legalmente autorizado por los demás, o lo que, en caso de disidencia, acuerde el mayor número*.
 - Por su parte, el art. 896 dispone que *en los casos de suma urgencia podrá uno de los albaceas mancomunados practicar, bajo su responsabilidad personal, los actos que fueren necesarios, dando cuenta inmediatamente a los demás*.
 - En cuanto a los **albaceas solidarios**, el Código Civil no contempla normas especiales por lo que la doctrina sostiene que se aplicarán las normas de las obligaciones solidarias.
 - En cuanto a los **albaceas sucesivos**, éstos actuarán por el orden previsto por el testador en los casos de ineficacia del nombramiento de los anteriores.

FACULTADES

- En cuanto a las facultades del albacea, el art. 901 dispone que *los albaceas tendrán todas las facultades que expresamente les haya conferido el testador y no sean contrarias a las leyes*.
- Por su parte, el art. 902 dispone que *no habiendo el testador determinado especialmente las facultades de los albaceas, tendrán las siguientes*:
 - 1º. *Disponer y pagar los sufragios y el funeral del testador con arreglo a lo dispuesto por él en el testamento; y, en su defecto, según la costumbre del pueblo.*
 - 2º. *Satisfacer los legados que consistan en metálico, con el conocimiento y beneplácito del heredero.*
 - 3º. *Vigilar sobre la ejecución de todo lo demás ordenado en el testamento, y sostener, siendo justo, su validez en juicio y fuera de él.*
 - 4º. *Tomar las precauciones necesarias para la conservación y custodia de los bienes, con intervención de los herederos presentes.*
- Por otro lado, el art. 903 dispone las siguientes reglas:
 - 1º. *Si no hubiere en la herencia dinero bastante para el pago de funerales y legados, y los herederos no lo aprontaren de lo suyo, promoverán los albaceas la venta de los bienes muebles; y no alcanzando éstos, la de los inmuebles, con intervención de los herederos.*
 - 2º. *Si estuviere interesado en la herencia algún menor, ausente, corporación o establecimiento público, la venta de los bienes se hará con las formalidades prevenidas por las leyes para tales casos.*

DEBERES

- En cuanto a los deberes de los albaceas, éstos tienen dos deberes fundamentales como son el de cumplir su función conforme a la ley a las instrucciones dadas por el testador y el de rendir cuenta de su gestión.

- En este sentido, el art. 907 dispone que *los albaceas deberán dar cuenta de su encargo a los herederos. Si hubieren sido nombrados no para entregar los bienes a herederos determinados, sino para darles la inversión o distribución que el testador hubiese dispuesto en los casos permitidos por derecho, rendirán sus cuentas al Juez. Toda disposición del testador contraria a este artículo será nula.*
- En cuanto a la **prohibiciones**, distinguimos las siguientes:
 - Primero, la prohibición de delegar el cargo. En efecto, el art. 909 dispone que *el albacea no podrá delegar el cargo si no tuviese expresa autorización del testador.*
 - Segundo, comprar los bienes confiados a su cargo. En efecto, el art. 1459 dispone que *no podrán adquirir por compra, aunque sea en subasta pública o judicial, por sí ni por persona alguna intermedia los albaceas, los bienes confiados a su cargo.*
- En cuanto a la **remuneración**, el art. 908 dispone lo siguiente:
 - 1º. *El albaceazgo es cargo gratuito. Podrá, sin embargo, el testador señalar a los albaceas la remuneración que tenga por conveniente; todo sin perjuicio del derecho que les asista para cobrar lo que les corresponda por los trabajos de partición u otros facultativos.*
 - 2º. *Si el testador lega o señala conjuntamente a los albaceas alguna retribución, la parte de los que no admitan el cargo acrecerá a los que lo desempeñen.*

DURACIÓN

- En cuanto a la duración del albaceazgo, ésta será la fijada libremente por el testador.
- Por su parte, el art. 904 dispone que *el albacea, a quien el testador no haya fijado plazo, deberá cumplir su encargo dentro de un año, contado desde su aceptación, o desde que terminen los litigios que se promovieren sobre la validez o nulidad del testamento o de algunas de sus disposiciones.*
- En cuanto a la **prórroga del cargo**, el art. 905 dispone que *si el testador quisiera ampliar el plazo legal, deberá señalar expresamente el de la prórroga. Si no lo hubiese señalado, se entenderá prorrogado el plazo por un año. Si, transcurrida esta prórroga, no se hubiese cumplido todavía la voluntad del testador, podrá el Secretario judicial o el Notario conceder otra por el tiempo que fuere necesario, atendidas las circunstancias del caso.*
- Por otra parte, el art. 906 dispone que *los herederos y legatarios podrán, de común acuerdo, prorrogar el plazo del albaceazgo por el tiempo que crean necesario; pero, si el acuerdo fuese sólo por mayoría, la prórroga no podrá exceder de un año.*

EXTINCIÓN

- En cuanto a la extinción del albaceazgo, el art. 910 dispone que *termina el albaceazgo por la muerte, imposibilidad, renuncia o remoción del albacea, y por el lapso del término señalado por el testador, por la ley y, en su caso, por los interesados. La remoción deberá ser apreciada por el Juez.*
- Por su parte, la jurisprudencia sostiene que son causa de remoción de los albaceas la conducta dolosa⁸ y la negligencia grave en el desempeño del cargo⁹.

¹ RRDGRN 30 de abril de 2014 y 27 de febrero de 2019.

² SSTS 30 de enero de 1997, 9 de octubre de 2003, 18 de julio de 2011 y 21 de junio de 2018.

³ SSTS 21 de enero de 2003, 9 de octubre de 2003, 14 de octubre de 2009 y 5 de mayo de 2011.

⁴ SSTS 8 de julio de 1940, 8 de marzo de 1956, 26 de marzo de 1983 y 29 de diciembre de 1997.

⁵ SSTS 29 de diciembre de 1997 y 17 de junio de 2010.

⁶ SSTS 26 de septiembre de 2018 y 28 de septiembre de 2018.

⁷ SSTS 11 de abril de 1958 y 10 de octubre de 1969.

⁸ SSTS 5 de julio de 1947 y 23 de noviembre de 1973.

⁹ SSTS 18 de febrero de 1908 y 3 de octubre de 1931.