COLECCIÓN APUNTES UNIVERSITARIOS

DERECHO CIVIL II

GRADO DERECHO	9 Créditos
DOBLE GRADO ADE - DERECHO	9 Créditos
DOBLE GRADO DERECHO - CIENCIAS POLÍTICAS Y DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA	9 Créditos
DOBLE GRADO DERECHO - CRIMINOLOGÍA	9 Créditos

Pillatòner
Còpies, Enquadernacions i Cartutxos

Pillatoner Campus Tarongers
C/ Ramón Llull 45 BJ - 96 304 57 13

Pillatoner Campus Blasco Ibañez
C/ Gascó Oliag 6 BJ - 96 133 97 19

Más información sobre nuestros apuntes en **www.pillatoner.es**

Todos los derechos reservados. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética, o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación sin permiso escrito de la editorial.

Edita e imprime: PILLATONER SL

Autor: Raquel Tormo Sanchis

C/ Ramón Llull, 45 bajo – 46021 – Valencia

Teléfono: 96 304 57 13

E-mail: pillatoner@yahoo.es

Fecha edición: Noviembre 2016

Prólogo

Pillatoner SL, es una empresa dedicada a la edición y venta de apuntes para universitarios. Somos una empresa joven que tiene por objetivo lograr dotar al estudiante universitario de un material de apoyo adicional a los ya existentes (manuales, asistencia a clase, material de reprografía, etc.)

Es por ello que recopilamos los apuntes de aquellos alumnos que asisten regularmente a clase, que completan sus apuntes con manuales, así como con conocimientos previos. Ofrecemos al estudiante, un resumen de lo más imprescindible de cada asignatura, con el fin de que sirva de material adicional (adicional porque sin conocimientos previos, difícilmente valdrá de algo esta compilación de apuntes), a los métodos ya existentes.

Esperemos que con esta colección, la vida universitaria se haga al estudiante más corta y fructífera. Suerte y a estudiar, que es el único método conocido (exceptuando las chuletas), de aprobar la carrera.

Temario

Tema 1. Teoría general de la obligación **Pág. 5**

- La obligación
- Elementos de la relación obligatoria. Sujetos y objeto
- Circunstancias y garantías de la relación obligatoria
- El pago
- El incumplimiento de la obligación y la responsabilidad contractual
- Los efectos del incumplimiento
- La defensa del crédito
- Concurrencia de acreedores
- Modificación y extinción de las relaciones obligatorias

Tema 2. Teoría general del Contrato **Pág. 89**

- El contrato y sus elementos esenciales
- Formación e interpretación del contrato
- Eficacia e ineficacia del contrato

Tema 3. Contratos en particular **Pág. 115**

- Compraventa y permuta
- La donación
- El arrendamiento de cosas
- El arrendamiento urbano
- El arrendamiento rústico
- Arrendamiento de obra
- Arrendamiento de servicios
- El mandato
- El depósito
- El préstamo
- La sociedad
- Fianza y aval a primer requerimiento
- Los contratos aleatorios
- Transacción y convenio arbitral

– Los cuasicontratos

Tema 4. Derechos de daños **Pág. 257**

– La responsabilidad civil (I)
– La responsabilidad civil (II)

TEMA 1. TEORÍA GENERAL DE LA OBLIGACIÓN

La obligación

Concepto

El artículo 1088 CC dice que "Toda obligación consiste en dar, hacer o no hacer alguna cosa".

Ejemplo: El hacer: arrendamiento de servicio.

El precepto no define la obligación, sino que describe lo que puede ser objeto de la misma.

La obligación es una relación jurídica entre dos posiciones, la de acreedor y deudor, en cuya virtud aquél puede exigir a éste la realización de una determinada conducta, llamada prestación, y éste soporta el deber de realizarla en favor de aquél.

Crédito-Deuda

En toda relación obligatoria hay dos elementos: uno activo (derecho de crédito) y otro pasivo (deuda).

El derecho de crédito es un derecho subjetivo, que consiste en el poder que tiene el acreedor de exigir al deudor un determinado comportamiento, que se llama prestación.

La deuda es el deber jurídico que soporta el deudor de realizar una determinada conducta, llamada prestación, en favor del acreedor.

Deuda-Responsabilidad

La noción de obligación presupone la existencia de una correlación entre las nociones de "deuda" y de "responsabilidad". Así pues, toda deuda va acompañada de una responsabilidad.

Se responde porque se debe y al deberse se responde.

Sin embargo, se ha afirmado la existencia de "deudas sin responsabilidad" y de supuestos de "responsabilidad sin deuda".

Deudas sin responsabilidad

La "deuda sin responsabilidad" se identifica con la tradicionalmente denominada "obligación natural".

Se trata de un deber moral o de conciencia, que produce como efecto la irrepetibilidad del pago (imposibilidad de reclamar su devolución).

La obligación natural no genera una deuda, porque no existe un "deber jurídico" de cumplirla: el "acreedor no tienen acción para reclamar su cumplimiento, pero, si el deudor cumple voluntariamente, luego no puede reclamar lo pagado.

Los supuestos de obligación natural

Se suelen citar tres hipotéticos supuestos de obligación natural:

- El pago de una deuda prescrita.
- El pago de intereses, sin estar convenidos.
- El pago de las deudas de juego.

Deuda prescrita

El pago de deuda prescrita es uno de los supuestos en que se ha defendido la existencia de una obligación natural, en la medida, en que, si el deudor la paga, no puede después reclamar la devolución. El pago de una deuda escrita es propio del derecho prescriptivo, es decir el que ha de reclamar el demandado.

Sin embargo, lo cierto es que la prescripción no afecta a la deuda misma, sino a la acción para reclamarla.

Además, si el deudor paga estaré haciendo una renuncia tácita a la prescripción ganada (1935 CC).

Intereses no convenidos

Se ha visto otro supuesto de obligación natural en el pago de intereses sin estar expresamente convenidos.

Se intenta, así, explicar el artículo 1756 CC: "El prestatario que ha pagado intereses sin estar estipulados, no puede reclamarlos ni imputarlos al capital".

Sin embargo, el precepto parece que puede explicarse, entendiendo que quien paga intereses es porque tácitamente está admitiendo la existencia de un pacto de pagarlos, el cual no ha de ser expreso.

Deudas del juego

Se ha acudido a la idea de obligación natural para explicar el artículo 1798 CC, conforme al cual "La ley no concede acción para reclamar lo que se gana en juego de suerte, envite o azar; pero el que pierde no puede repetir lo que haya pagado voluntariamente, a no ser que hubiese mediado dolo, o que fuera menor, o estuviera inhabilitado para administrar sus bienes".

Sin embargo, la imposibilidad de reclamar el pago de una deuda del juego puede explicarse porque se trata de la ejecución de un contrato con causa ilícita, en el cual las partes no pueden reclamar lo dado, ni exigir el cumplimiento de lo ofrecido (1306.1º CC). En ese sentido, cuando la causa es ilícita no se puede reclamar la prestación.

La irrepetibilidad del pago se refiere a que no se puede reclamar lo pagado.

Artículo 1901 CC:

El único supuesto unánimemente admitido de obligación natural es el del artículo 1901 CC: "Se presume que hubo error en el pago cuando se entregó cosa que nunca se debió o que ya estaba pagada; pero aquel a quien se pida la devolución puede probar que la entrega se hizo a título de liberalidad o por otra causa justa".

La obligación natural se identifica con una "justa causa", que legitimaría para retener un pago, que se hace en un cumplimiento de un deber de conciencia.

La jurisprudencia aplicó el precepto para impedir la reclamación de las donaciones concubinarias, hechas a la mujer, con la que se había tenido un hijo no matrimonial. El artículo 1901 CC no se suele aplicar.

Responsabilidad sin deuda

Se ha hablado también de supuestos de deuda sin responsabilidad, por ejemplo, el caso del fiador, que responde, en caso de no pagar el deudor principal. El fiador es jurídicamente deudor subsidiario.

Sin embargo, el fiador es un verdadero deudor, lo que sucede es que es un deudor subsidiario del principal.

Fuentes de las obligaciones

Se entiende por fuentes de las obligaciones la razón por la que las partes se obligan.

Aparecen enumeradas en el artículo 1089 CC: "Las obligaciones nacen de la ley, de los contratos y cuasi contratos, y de los actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia".

Obligaciones contractuales

Desde la óptica del principio de autonomía privada, expresado en el artículo 1255 CC, la fuente por excelencia de la obligación es el contrato.

Dice el artículo 1090 CC: "Las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse a tenor de los mismos".

El contrato es, pues, el origen de la obligación y contiene su regulación de la obligación, que prevalece en tanto no contradiga la ley imperativa, la moral y el orden público.

En defecto de pacto, se aplican las normas dispositivas, contenidas en el Libro IV CC.

Ilícitos civiles

Se trata de los actos u omisiones que producen daño a tercero, interviniendo culpa o negligencia, las cuales no suponen la infracción de un contrato, ni de una norma penal. Se rigen por los artículos 1902 y ss. CC.

Ilícitos penales

Se trata de actos daños, constitutivos de delito o de falta.

La responsabilidad civil que de ellos deriva no se rige por los artículos 1902 y ss. CC, sino por los artículos 109 y ss. Del Código Penal.

Voluntad unilateral

Se discute si la voluntad unilateral es fuente de las obligaciones.

Se trata de determinar si una persona, por su sola voluntad, puede quedar obligación frente a otra, sin necesidad de su aceptación.

Eficacia de la voluntad unilateral

La regla general es que la mera voluntad unilateral no es fuentes de obligaciones, sino cuando la misma contiene los elementos de una oferta contractual y es aceptada por el destinatario de la misma.

La obligación sólo surge cuando existe un contrato, que se perfecciona por el concurso de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato (1262 CC).

La oferta no aceptada no vincula y es revocable, salvo que se le haya señalado un plazo de vigencia.

Promesa de recompensa

La promesa pública de recompensa es un caso, en el que excepcionalmente, una voluntad unilateral, la del promitente, produce obligaciones, sin necesidad de la aceptación de su destinatario.

El destinatario de la promesa adquiere el derecho a percibir lo prometido, desde que realiza la actividad o logra el resultado que se pretende remunerar.

Revocación

Se discute si es posible la revocación de la promesa. A mi parecer, si expresamente se le señaló un plazo de vigencia, no cabe revocarla hasta que no

transcurra, a no ser que sobrevengan circunstancias extraordinarias, por ejemplo, quiebra del promitente.

En caso contrario, sí cabe la revocación, siempre que se haga con la misma publicidad que la promesa y siempre con la obligación de indemnizar los gastos y las obligaciones legítimamente realizadas a quien confió en ella.

Relación obligatoria sinalagmática

Estas son las llamadas relaciones recíprocas o bilaterales.

Los sujetos de la relación jurídico-obligatoria de todas las obligaciones son bilaterales, ya que en todas ellas existe un acreedor y un deudor. Si atendemos a quién resulta obligado, todas las obligaciones son unilaterales, pues en todas ellas sólo una persona (deudor) se encuentra obligada respecto de la otra (acreedor). Son bilaterales aquellas obligaciones que nacen para ambas partes, de manera que el sujeto activo de una es también sujeto pasivo de la segunda, es decir, relaciones obligatorias en que ambas partes son, al mismo tiempo, acreedores y deudores.

Sin embargo, la reciprocidad va más allá de la simple relación entre dos obligaciones que tienen idénticos titulares que ocupan las posiciones de acreedor uno y deudor el otro.

Conforme al art.1124 CC el incumplimiento de uno de los obligados faculta al otro para resolver el contrato, con el resarcimiento de daños y perjuicios. Sin embargo, como en su momento se verá, no todo incumplimiento de un contrato sinalagmático faculta para resolver sino sólo los que tengan cierta entidad.

Art.1124 CC: "La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe.

El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos. También podrá pedir la resolución, aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible.

El Tribunal decretará la resolución que se reclame, a no haber causas justificadas que la autoricen para señalar plazo."

El deudor, en una obligación sinalagmática, puede negarse al cumplimiento si su acreedor, debiendo haber cumplido, no lo ha hecho ni ha ofrecido el cumplimiento, o si ha cumplido de manera defectuosa. Se trata de excepciones de contrato no cumplido y de contrato defectuosamente ejecutado, que no se encuentran explícitamente previstas en nuestro ordenamiento.

La excepción en términos procesales implica que la hace el demandado, mientras que la demanda la solicita el demandante.

La excepción de contrato no cumplido se pide en primer momento, en caso de no cumplirlo se pide para la demanda reconvencional (causa conexa) para resolver el contrato no cumplido. Por otra parte, cuando el contrato se cumple pero no del todo, es decir, parcialmente, se pide la excepción de contrato cumplido defectuosamente.

Elementos de la relación obligatoria: sujetos y objeto

Estructura

En la estructura de la relación obligatoria podemos distinguir:

- Los sujetos o partes de la misma: acreedor y deudor.
- El objeto: prestación o comportamiento que el deudor ha de realizar a favor del acreedor y que éste tiene derecho a exigir a aquel.
- Unos elementos accesorios, cuya existencia, a diferencia de los anteriores, no es esencial. Son las denominadas circunstancias de la relación obligatoria (condición, plaza, modo) y las garantías que pueden acompañar a la misma.

Sujetos

En toda relación obligatoria hay siempre un sujeto activo, llamado acreedor, y un sujeto pasivo, llamado deudor. Sin embargo, cada una de estas posiciones subjetivas puede haber varias personas.

- **Pluralidad de acreedores**: puede organizarse de tres maneras distintas:
    - **Solidaridad**: en la solidaridad activa hay que distinguir dos aspectos: el externo, referido a las relaciones entre los acreedores y el deudor, y el interno, relativo a las relaciones de los acreedores entre sí.

En el aspecto externo significa que cada uno de los acreedores, por sí solo, puede reclamar la totalidad del crédito y el deudor habrá de pagárselo (art.1142 CC).

En el aspecto interno significa que el acreedor que haya cobrado la totalidad del crédito debe pagar a los restantes acreedores la parte que les corresponda en el mismo (art.1143 CC). Ejemplo: Cuenta corriente de titularidad indistinta.

    - **Parciariedad**: cada uno de los acreedores sólo puede reclamar al deudor la parte que le corresponda en el crédito (no, la totalidad del mismo), el cual se presume divido en tantas partes iguales como acreedores haya, reputándose créditos distintos los unos a los otros (Art.1138 CC).
    - **Mancomunidad**: tiene lugar, respecto de obligaciones indivisibles, bien por su propia naturaleza, bien por pacto, en cuyo caso todos los acreedores han de proceder conjuntamente para cobrar el crédito. Litisconsorcio activo necesario.

Ejemplo: Cuenta corriente mancomunada, ninguna persona podrá retirar fondos del banco sin el consentimiento de las otras (firmas).

- **Pluralidad de deudores**:
    - **Solidaridad**: en la solidaridad pasiva también deben diferenciarse los dos aspectos: el externo (relaciones de los deudores con el acreedor) y el interno (relación de los deudores entre sí).

En el aspecto externo significa que cada uno de los deudores puede y debe pagar la totalidad de la deuda, al acreedor que se la reclama (Art.1144 CC).

En el aspecto interno significa que el deudor que paga la totalidad de la deuda tiene derecho a reclamar de los restantes deudores la parte que en ella les corresponda (art.1145.2 CC).

- **Parciariedad**: cada uno de los deudores tiene que pagar solamente la parte que le corresponde en la deuda (no la totalidad de la misma), la cual se presume dividida en tantas partes iguales como deudores haya, reputándose deudas distintas, las unas de las otras (art.1138 CC).
- **Mancomunidad**: por ser la obligación indivisible, el acreedor sólo puede hacer efectiva la deuda, reclamando el pago a todos los deudores (art.1139 CC). Litisconsorcio pasivo necesario.

– **La presunción de parciariedad y sus excepciones**:

Salvo que las obligaciones sean indivisibles, presume la parciariedad y no la solidaridad.

Según el art.1137 CC: "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".

Sin embargo, esta solución no interesa al acreedor, a quien lo que más le conviene es la solidaridad, es decir, poder reclamar la totalidad de su crédito al deudor más solvente. Es por ello, que la solidaridad pasiva se ha ido imponiendo en numerosos casos:

- **La solidaridad pasiva de las leyes especiales**: en ocasiones, la propia ley establece la solidaridad pasiva con la finalidad de proteger al acreedor, facilitándole el cobro de su crédito.

Así sucede en el ámbito de la responsabilidad de los agentes de la edificación: art.17.3 LOE establece que "Cuando no pudiera individualizarse la causa de los daños materiales o quedase debidamente probada la concurrencia de culpas sin que pudiera precisarse el grado de intervención de cada agente en el daño producido, la responsabilidad se exigirá solidariamente. En todo caso, el

promotor responderá solidariamente con los demás agentes intervinientes ante los posibles adquirentes de los daños materiales en el edificio ocasionados por vicios o defectos de construcción".

Por tanto, ante cualquier defecto de la vivienda, los adquiriente podrán dirigirse contra el promotor a quien se la compraron, siendo éste quien posteriormente se dirigirá contra las demás personas responsables.

- **La solidaridad pasiva en la jurisprudencia:**
  - **Solidaridad tácita**: cabe cuando sea evidente que las partes hayan querido establecerla, a pesar de no haberlo hecho constar, expresamente, en el contrato. Además, en muchas ocasiones, se deduce esa solidaridad tácita del solo hecho de existir una pluralidad de deudores, que se obligaron conjuntamente, sin haberse determinado la parte de deuda que cada uno asumía, en especial, si se trata de obligaciones mercantiles.
  - **Solidaridad por razón de la conexión existente entre las prestaciones**: la jurisprudencia impone la solidaridad, por exigencia de la buena fe, cuando los deudores "se habían comprometido a prestar el resultado conjunto" o existe una "íntima conexión" entre sus prestaciones, "destinadas en común a la satisfacción del acreedor"; y por ello, a pesar de no estar ligados los deudores por el mismo contrato.
  - **La solidaridad impropia**: la jurisprudencia ha declarado reiteradamente que el art.1137 CC no se aplica en materia de responsabilidad civil extracontractual, afirmando que "se produce la solidaridad entre los sujetos a quienes alcanza la responsabilidad por el ilícito culposo, con pluralidad de agentes y concurrencia causal única, cuando no es posible individualizar los respectivos comportamientos, ni establecer las distintas responsabilidades". Esta solidaridad no tiene origen en la ley o en el pacto expreso, sino en la necesidad de salvaguardar el interés social y proteger a los perjudicados.

El Objeto:

El objeto de la relación obligatoria es la prestación debida, la cual debe ser posible, lícita y determinada. En virtud del art.1088 CC: "Toda obligación consiste en dar, hacer o no hacer alguna cosa".

- **Prestaciones de dar**: estas imponen al deudor un comportamiento consistente en la entrega de la posesión de una cosa, la cual en nuestro derecho es presupuesto para que el acreedor pueda adquirir la propiedad de la misma.

Según el art.1097 CC el deudor además de entregar la cosa debida habrá de entregar sus accesorios, aunque no hayan sido mencionados en el contrato del que surge la obligación.

En general, una prestación tiene carácter accesorio, cuando cumple una función de servicio respecto de otra principal, a la que está subordinada, desde un punto de vista económico (razón por la cual no pueden subsistir sin ella).

- **Prestaciones de hacer**: el deudor viene obligado a desarrollar un comportamiento positivo, distinto al de la entrega de una cosa. En este tipo de prestaciones, la persona del deudor y sus cualidades pueden haber sido determinantes al contratar sus servicios.

Pueden ser personalísimas (intuito personae: el acreedor se dirige a un deudor determinado y este puede auxiliarse de otras personas que estén bajo su dirección; art.1161 CC) y no personalísimas.

Obligación de medio el deudor cumple, actuando con la diligencia propia de su arte u oficio (ej. Médico); obligación de resultados el deudor viene obligado a obtener un determinado resultado, si no se consigue el resultado se incumple la obligación (ej. Construir un edificio), ahora bien, en las de resultado el mero de hecho de no alcanzar el resultado no causa culpa cuando se debe a fuerzas mayores.

En el ámbito de la cirugía, la jurisprudencia del TS dice que hay veces que a pesar de que no se alcanza el resultado no hay incumplimiento de la obligación,

puesto que toda obligación de cirugía es una obligación de medios. Por lo tanto, el cirujano no es culpable cuando ocurre un hecho que está fuera de su control.

- **Prestaciones de no hacer**: el deudor viene obligado a un comportamiento meramente negativo, esto es, una omisión o abstención.

Dicho comportamiento negativo puede consistir en no ejecutar ciertos actos materiales o jurídicos.

Obligaciones genéricas

La prestación de dar puede tener por objeto una cosa determinada o genérica. Es específica aquella que se determina por su individualidad física. Por el contrario, es genérica aquella que se determina por un conjunto de cualidades que debe reunir un objeto del contrato, cualidades que se pactan por las partes o que éstas presuponen implícitamente.

En estas prestaciones la entrega de la cosa debida exige la previa especificación o concentración de la misma, que es un acto por el que el deudor elige aquellos objetos que se corresponden con las cualidades pactadas o presupuestas por las partes al tiempo de la celebración del contrato.

El art.1167 CC estable que: "Cuando la obligación consista en entregar una cosa indeterminada o genérica cuya calidad y circunstancias no se hubiesen expresado, el acreedor no podrá exigirla de la calidad superior, ni el deudor entregarla de la inferior."

La diferencia fundamental entre ambos tipos de prestación se halla en el régimen de extinción de la obligación por pérdida de la cosa debida.

En virtud del art.1182 CC la obligación de entregar una cosa específica se extingue cuando esta se perdiere o se destruyere sin culpa del deudor y ante de haberse constituido en mora. Si la cosa se pierde por culpa del deudor la obligación de entregarla se perpetúa, no se extingue sino que cambia de objeto: el deudor queda obligado a pagar el valor del bien en el momento en que se perdiera. ("Genus nucuam perit": el género nunca perece)

Por el contrario, las obligaciones genéricas no se extinguen por pérdida de la cosa, en tanto existan bienes del género al que la misma pertenezca. No obstante, realizada la especificación, la obligación dejará de ser genérica.

Obligaciones alternativas:

Una obligación puede tener por objeto una pluralidad de prestaciones de cumplimiento alternativo, es decir, en el contrato se han previsto diversas prestaciones en forma disyuntiva, de modo que el deudor ha de realizar solamente una de ellas (art.1131 CC).

El cumplimiento de la obligación presupone la previa elección de la prestación que ha de realizarse, la cual corresponde al deudor, a menos que expresamente se haya atribuido al acreedor (art.1132 CC). La prestación elegida es la única que puede y debe ser cumplida en su totalidad.

No obstante, los efectos de dicha elección se producen desde el momento de su notificación (Art.1133 CC).

En las obligaciones alternativas la imposibilidad sobrevenida de la prestación da lugar a las siguientes consecuencias:

- En el caso de que la elección corresponda al deudor:
  - Art.1134 CC: la facultad de elección desaparece, cuando sólo una de las prestaciones previstas fuera realizable.
  - Art.1182 CC: si todas las prestaciones se hubieran hecho imposibles, sin culpa del deudor, la obligación se extingue.
  - Art.1135 CC: si todas las prestaciones se hubieran hecho imposibles, por culpa del deudor, el acreedor tendrá derecho a ser indemnizado por el valor de la última cosa que hubiera desaparecido o del servicio que últimamente se hubiera hecho imposible.
- En el caso de que la elección corresponda al acreedor:
  - Art.1136.2.1º CC: si alguna de las cosas se hubiese perdido, sin culpa del deudor, el acreedor deberá elegir entre las restantes.
  - Art.1136.2.2º CC: si alguna de las cosas se hubiese perdido por culpa del deudor, el acreedor podrá elegir entre las restantes o reclamar el precio de la desaparecida.

- Art.1182 CC: si todas las cosas se hubieran perdido, sin culpa del deudor, la obligación se extingue.
- Art.1136.2.3º CC: si todas la cosas se hubiese perdido, por culpa del deudor, el acreedor podrá elegir recibir el precio de cualquiera de ellas.

Obligaciones facultativas

Las obligaciones facultativas son aquellas en las que, debiéndose un solo objeto, sin embargo, se concede al deudor la facultad de liberarse, entregando un objeto distinto, de tal modo que el deudor puede elegir entre el uno y el otro, mientras que el acreedor no puede exigir más que el objeto debido.

Estas obligaciones sólo tienen un objeto, por lo que se extinguen, en caso de pérdida de la cosa debida, sin que el acreedor puede exigir al deudor lo que este último podría haber elegido realizar (como sustitutivo de la prestación debida) para quedar liberado.

Obligaciones indivisibles

Son indivisibles las obligaciones que no son susceptibles de cumplimiento parcial, bien, por su propia naturaleza, o bien por pacto. Las divisibles son aquella que son susceptibles de cumplimento parcial o fraccionado.

La indivisibilidad de la obligación sólo merece una especial consideración en el caso de existencia de una pluralidad de deudores o de acreedores, en cuyo caso procede la mancomunidad, pasiva o activa, respectivamente.

Obligaciones pecuniarias

Aquellas que tienen por objeto la entrega de una suma de dinero.

- **Características**: derivadas de la consideración del dinero como bien fungible y productor de intereses.
  - Dado que el dinero, como género, no perece (siempre hay dinero), las obligaciones pecuniarias no se extinguen por pérdida de la cosa debida.
  - Si el deudor incurre en mora, en virtud del art. 1108 CC: “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 lo tanto, salvo la existencia de pacto que establezca una cuantía distinta, los intereses moratorios consisten en el pago del interés legal, el cual conforme en lo dispuesto en el art.1 de la ley de 29 de junio de 1984 "se determinará aplicando el tipo básico del Banco de España vigente al día en que comience el devengo de aquel, salvo que la Ley de PGE establezca uno diferente".

- **Clases**
  - Deudas de dinero o de suma: aquellas en las que el dinero funciona como medio de intercambio de bienes y servicios. Este tipo de deudas se rigen pero el principio nominalista, conforme al cual el deudor debe entregar al acreedor la suma de dinero pactada, aunque, como consecuencia de la inflación, su valor real se haya depreciado, de manera que es este último quien debe correr los riesgos que se puedan derivas de las más o menos bruscas alteraciones del poder adquisitivo de la moneda, y ello para dar fijeza y seguridad a las relaciones jurídicas derivadas del contrato.

No obstante, para evitar los perjuicios que para el acreedor puede suponer la depreciación del valor de una moneda, las partes en los contratos de larga duración, pueden pactar cláusulas de estabilización, a través de las cuales se prevé la actualización de la cantidad debida, con arreglo a la variación experimentada por un índice.

  - Deudas de valor: aquellas en las que el dinero funciona como medida o equivalente de un bien o servicio que se recibe o de la reparación de un daño que se origina.

A estas deudas no se les aplica el principio nominalista, y salvo que se disponga otra cosa habrá que determinar su cuantía en atención al valor que hubiera tenido el bien o servicio al tiempo en que se dicte sentencia de condena (y no en el momento de la pérdida de la cosa debida). En el caso del resarcimiento motivado por un hecho generador de responsabilidad civil extracontractual lo mismo.

- **Pago de las deudas de dinero**: según el art.1170 CC "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".

Además, conforme a este artículo, "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". Por lo tanto, la aceptación, por parte del acreedor de estos documentos mercantiles, salvo que otra cosa se hubiera pactado, no supone la extinción de la deuda, la cual sólo tendrá lugar en el momento en el que se cobre o queden perjudicados por culpa de aquel.

Este precepto también añade que "Entretanto la acción derivada de la obligación primitiva quedará en suspenso", ya que debe impedirse que se cobre dos veces lo mismo.

En la actualidad, es frecuente el pago de las deudas pecuniarias mediante tarjetas de crédito o de débito. El deudor no puede imponer al acreedor este medio de pago, a no ser que este se haya obligado a aceptarlo, a través de un contrato celebrado con el emisor de las tarjetas, y exhiba públicamente en su establecimiento el distintivo del sistema al que está adherido. Ahora bien, el acreedor podrá rehusar el pago mediante tarjeta, cuando existan dudas acerca de la autenticidad de la firma o de la identidad de quien pretende utilizarla.

Las obligaciones de intereses

Estas pueden acompañar, con carácter accesorio, a las obligaciones pecuniarias, imponiendo al deudor el pago de una cantidad de dinero adicional a la suma principal debida.

- **Clases de intereses**: 3 clases:
    - **Intereses remuneratorios**: tienen carácter retributivo, siendo el precio del dinero que una persona presta a otra. Estos sólo se deben si han sido pactados, a tenor del art.1755 CC, configura el simple préstamo como un contrato naturalmente gratuito.

- **Intereses moratorios**: los previstos en el art.1108 CC tienen "una finalidad indemnizatoria de daños y perjuicios que pueden ser imputables a la demora en el cumplimiento de una prestación obligacional consistente en una cantidad de dinero".

Este tipo de intereses tratan puede de compensar el perjuicio que experimenta el acreedor, por no poder disponer de la suma de dinero, desde el mismo momento en que le debía haber sido entregada, privándole de la facultad de usarla o invertirla. La cuantía de los intereses se corresponde con el interés legal, a no ser que se hubiera pactado otra superior, para el supuesto de impago de la suma debida.

La situación de mora requiere la previa reclamación del acreedor (interposición de demanda), por lo que, si esta se realiza judicialmente, se originará desde el momento de la interposición de la demanda, pidiéndose el pago de lo debido, a partir del cual se devengarán los intereses moratorios.

En la actualidad se admite que los intereses moratorios puedan generarse a partir de la interposición de la demanda y respecto de la cantidad que se determine en la sentencia.

- **Intereses procesales**: son los establecidos con la finalidad de fomentar el cumplimiento, por parte del deudor, de las sentencias de condena al pago de una suma de dinero, disuadiéndole de presentar recursos con el simple objetico de retardar la ejecución del fallo condenatorio.

Estos están previstos en el art.576.1 LEC: "Desde que fuere dictada en primera instancia, toda sentencia o resolución que condene al pago de una cantidad de dinero líquida determinará, en favor del acreedor, el devengo de un interés anual igual al del interés legal del dinero incrementado en dos puntos o el que corresponda por pacto de las partes o por disposición especial de la ley".

Los intereses procesales y moratorios se diferencian en tres aspectos:

- Los intereses moratorios se deben desde el momento de la reclamación del acreedor, que se podrá hacer de forma judicial mediante una demanda o extrajudicialmente

mediante requerimiento notarial. En cambio, los intereses procesales se deben desde la fecha en la que se dicta la sentencia de condena en 1ª instancia, momento en el que absorberán a los moratorios.

- El pago de los intereses moratorios ha de ser pedido por el acreedor en la demanda, lo cual no es necesario respecto de los procesales. Por lo tanto, la sentencia de condena ha de incluir un pronunciamiento sobre los intereses procesales, aunque el demandante no hubiera solicitado su pago.
- En defecto de pago sobre la cuantía de los intereses, la de los procesales es mayor que la de los moratorios, ya que en los primerio es el interés legal del dinero + dos puntos.

Los intereses se pueden pactar libremente, pero no pueden ser abusivos, es decir tres veces superior al interés legal del dinero. En caso de ser abusivos se tienen por no puestos, por lo que no se paga nada o se paga el interés legal del dinero en virtud del art.1108 CC.

– **Pago de los intereses y preinscripción de la acción para reclamarlos**: salvo que se haya pactado otra cosa, el pago de los intereses tendrá lugar en el momento en que estos se devenguen.

El art.1110.1 CC 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". Este precepto se aplica tanto en el ámbito civil como en el mercantil, y se refiere al caso en el que el acreedor ha entregado al deudor un documento en el que reconoce habérsele restituido el capital y es coherente (en virtud del art.1173 CC) "Si la deuda produce interés, no podrá estimarse hecho el pago por cuenta del capital mientras no estén cubiertos los intereses".

La jurisprudencia dice que el plazo de preinscripción de la acción para reclamar el pago de intereses es de 5 años.

– **Anatocismo**: acumulación al capital de los intereses vencidos y no pagados, a fin de que los mismos, a su vez, produzcan nuevos intereses.

En virtud del art.1109.1 CC: “Los intereses vencidos devengan el interés legal desde que son judicialmente reclamados, aunque la obligación haya guardado silencio sobre este punto”.

Junto con este anatocismo legal puede existir otro convencional, que se da cuando las partes pactan la capitalización de los intereses se produzca, no desde el momento en que estos sean judicialmente reclamados, sino desde la fecha en que resultaron impagados; o también cuando acuerdan un tipo superior al legal.

El pacto de anatocismo puede llevar a consecuencias desmesuradas, cuando se proyecta no sólo sobre los intereses remuneratorios, sino también sobre los moratorios. Por ello, en el art.114.13 LH dispone que “los interese de demora de préstamos o créditos para la adquisición de vivienda habitual, garantizados con hipotecas constituidas sobre la misma vivienda sólo podrán devengarse sobre el capital pendiente de pago. Dichos intereses de demora no podrán ser capitalizados en ningún caso”, salvo el supuesto previsto en el art.579.2 a) LEC (El ejecutado quedará liberado si su responsabilidad queda cubierta, en el plazo de cinco años desde la fecha del decreto de aprobación del remate o adjudicación, por el 65 por cien de la cantidad total que entonces quedara pendiente, incrementada exclusivamente en el interés legal del dinero hasta el momento del pago. Quedará liberado en los mismos términos, si no pudiendo satisfacer el 65 por cien dentro del plazo de cinco años, satisficiera el 80 por cien dentro de los diez años. De no concurrir las anteriores circunstancias, podrá el acreedor reclamar la totalidad de lo que se le deba según las estipulaciones contractuales y normas que resulten de aplicación).

Circunstancias y garantías de relación obligatoria

El plazo y la condición son elementos accidentales que existen si se pactan. El plazo es seguro y la condición es algo futuro e incierto. Estos dos elementos afectan a la eficacia del contrato.

El plazo

El tiempo es determinante para conocer el momento inicial y final de la relación obligatoria o el momento en que la prestación es exigible y debe producirse el cumplimiento.

Además, en función del tiempo en el que se desarrollen, hay relaciones obligatorias instantáneas (o de tracto único) y duraderas (o de tracto sucesivo). Las relaciones obligatorias instantáneas son aquellas que quedan extinguidas después de que nazcan, por la relación de la prestación. Sin embargo, son de trato sucesivo aquellas relaciones obligatorias en las que la prestación continua o prestaciones periódicas se van cumpliendo a lo largo de un periodo más o menos largo de tiempo.

Las obligaciones pueden cumplirse inmediatamente, después de su constitución, o puede diferirse su cumplimiento a un momento posterior (obligaciones a plazo).

En los arts.1125-1130 CC las expresiones plazo y término se utilizan como sinónimos. Del art-1125 CC se deduce que son obligaciones a plazo aquellas para cuyo cumplimiento se ha señalado un día cierto (día cierto es aquel que ha de llegar, aunque se ignores cuando).

Los dos tipos de plazo:

- Inicial: momento a partir del cual se cumple la obligación.
- Final: momento hasta el cual la obligación surge efectos.

<u>Régimen jurídico:</u>

- **El plazo como beneficio**: pese a que tradicionalmente el plazo beneficia al deudor, el art.1127 CC recoge la presunción de que el plazo está previsto en beneficio del acreedor y del deudor, es decir, el primero no puede exigir el cumplimiento antes del plazo, ni el segundo pagar anticipadamente. Ahora bien, es posible que las partes convengan una anticipación del vencimiento de la obligación. En este caso, el pago anticipado será válido y eficaz. Lo mismo ocurre si el beneficiado por el plazo renuncia a él.

- **Error de solvens**: si se paga anticipadamente, ignorándose la existencia del plazo, el pago es válido y eficaz, pero el que pagó podrá reclamar del acreedor los intereses o frutos que este perciba.
- **Fijación del plazo por la autoridad judicial**: la fijación de un plazo puede estar expresada o deducirse de los términos de la obligación. Como puede haber un problema de interpretación, el art.1128 CC establece que los jueces fijarán el plazo, aún de oficio, en beneficio del deudor en dos supuestos:
    - Cuando la obligación no señala plazo, pero de su naturaleza y circunstancias se deduce que ha querido concederse al deudor.
    - Cuando la duración del plazo ha quedado a voluntad del deudor.

Ejemplo típico: el préstamo entre familiares o el préstamo en sí.

- **Supuestos legales de pérdida del beneficio del plazo**: La ley permite que el acreedor que dé por vencida la deuda de forma anticipada y que el deudor pierda el derecho a utilizar el plazo si concurre alguno de los supuestos recogidos en el art.1129 CC, que son:
    - Cuando después de contraída la obligación el deudor resulta insolvente, que garantice la deuda. Ej. Aval.
    - Cuando no otorga el deudor al acreedor las garantías a que se comprometió.
    - Cuando por actos propios del deudor, han desaparecido las garantías establecidas, salvo que las sustituya.

<u>El término esencial:</u>

El tiempo de la prestación fija el momento en que el crédito exigible, de manera que si el deudor se retrasa puede ser colocado en mora (el deudor responde por su retraso). Pero normalmente la prestación aún es posible y el acreedor podrá exigir su cumplimiento tardío.

No obstante, existen casos en el que el término es determinante para satisfacer el interés del acreedor. Es decir, no cabe otra alternativa que no sea la del cumplimiento en el tiempo señalado. En otro caso, el interés del acreedor

resultaría frustrado (ej. de nada sirve a la novia que la modista le entregue el vestido después del día de la boda).

La Condición:

Las partes voluntariamente puede someter la relación obligatoria a condición, dando lugar a la llamada relación obligatoria condicional. La condición es un acontecimiento futuro e incierto cuyo cumplimiento depende de la eficacia de la obligación. La incertidumbre es pues la característica de la condición. Esta no se presume sino que se requiere que quien la alegue pruebe su existencia.

- Las condiciones pueden ser potestativas, causales y mixtas, según la influencia de la voluntad sobre el evento puesto como condición. Las potestativas son aquellas que dependen de la voluntad de una de las partes de la obligación (ej. Me pagas esto si quieres), mientras que las causales son la que dependen de circunstancias ajenas a dicha voluntad (ej. Me vendes las acciones si llegan a un cierto valor) y las mixtas en parte de dependen de la voluntad y en parte no (ej. Te doy la casa si te casas con Julia).

Esta condición cobra importancia según el art.1115 CC: "Cuando el cumplimiento de la condición dependa de la exclusiva voluntad del deudor (es decir, sea puramente potestativa), la obligación condicional será nula"·

- Igualmente, podemos distinguir otros dos tipos de condición: la suspensiva y la resolutoria según dependa del acontecimiento que constituya la condición la adquisición de los derechos o la pérdida de los ya adquiridos (art.1114 CC).
    - **Condición suspensiva**: el pacto se reserva de dominio en una venta a plazos, conforme al cual las partes acuerdan que, pese a haber sido entregada la posesión de la cosa vendida, que pese a haber sido entregada la posesión de la cosa vendida, el comprador no adquiera la propiedad sobre la misma en tanto no pague totalmente el precio aplazado. La propiedad se reserva el vendedor y si el comprador no paga la totalidad de los plazos, no llegará a

adquirirla. Si paga, adquirirá el derecho de propiedad. Ej. donar la vivienda si se aprueba la carrera ADE-Derecho.

- **Condición resolutoria**: el comprador adquiere la propiedad de la cosa, en el momento en que les es entregada la posesión de la misma, pero si no paga alguna de los plazos pendientes, deberá restituirla al vendedor. Ej. Dejar vivir en una casa hasta que se apruebe la carrera de ADE-Derecho.

Tanto la adquisición de derechos, como la resolución o pérdida de los ya adquiridos, depende del acaecimiento del hecho que constituya la condición.

Relación obligatoria bajo condición suspensiva:

La producción del evento o condición es requisito necesario para que la relación obligatoria tenga plena eficacia.

Desde la constitución de la relación obligatoria hasta la producción del evento en que consista la condición, la relación obligatoria se halla en fase de pendencia, es decir, aunque la obligación ya existe sus efectos están en suspenso. El acreedor es titular de un derecho de créditos, pero este no es exigible hasta que se cumpla la condición.

El pago realizado antes del cumplimiento de la condición puede ser repetido o reclamado por el deudor. Igualmente, el acreedor puede, antes de cumplirse la condición, ejercitar acciones para conservar y defender su derecho. Los eventuales derechos de acreedor y deudor son transmisibles durante esta fase de pendencia, pero sujetos igualmente al evento condicionante. En estos casos se distingue entre el titular actual del derecho que tiene un derecho claudicante y que es el deudor; el titular eventual que tiene la expectativa de adquirir un derecho si se cumple la condición y que es el acreedor. Ambos son derechos transmisibles.

Cuando la obligación se cumple, la obligación se purifica. Los efectos se retrotraen al momento de constitución de la obligación, es decir, como si la obligación hubiera sido pura desde el momento de constituirse. Algunas de las reglas para los conflictos que puedan surgir son:

- Respecto a las obligaciones de hacer y no hacer, los tribunales fijarán el alcance retroactivo una vez cumplida la condición.
- En cuanto a los frutos e intereses, si la obligación es sinalagmática (obligación recíproca), los frutos producidos por la cosa debida se entienden compensados con los intereses del precio (pero no hay retroactividad).
- En las obligaciones de dar, si la cosa se deteriora, se destruye o se mejora, el art.1122 CC, establece:
    - **Deterioros de la cosa**: los debidos acaso fortuito, los sufre el acreedor. Si se producen por culpa del deudor, esta ha de indemnizar al acreedor. Ej. el bien donado es un coche y se estropea.

Además, el acreedor podrá resolver u optar por el cumplimiento forzoso, si la obligación es sinalagmática.

    - **Mejoras en la cosa**: las debidas al pago del tiempo o a la acción de la naturaleza, ceden para el acreedor. Ahora bien, si las hubieran realizado el deudor, tendrá este el mismo derecho que el concedido al usufructuario. Las mejoras útiles se reembolsan al acreedor, mientras que las de puro recreo no.
    - **Pérdida o destrucción de la cosa**: si es debida acaso fortuito, el deudor queda liberado de la obligación, es decir, la obligación se extingue. El riesgo lo soporta el acreedor. Si se pierde la cosa por culpa del deudor, deberá responder frente al acreedor e indemnizarle los daños y perjuicios que le haya supuesto la pérdida.

<u>Relación obligatoria bajo condición resolutoria</u>

Esta produce todos sus efectos desde su constitución y el evento condicionante opera como un hecho que pone fin a la relación válida y eficaz. De acuerdo con el art. 1123 CC: “Cuando las condiciones tengan por objeto resolver la obligación de dar, los interesados, cumplidas aquéllas, deberán restituirse lo que hubiesen percibido. En el caso de pérdida, deterioro, o mejora de la cosa, se aplicarán al que deba hacer la restitución las disposiciones que respecto al deudor contiene el artículo precedente”.

Por lo general, en las obligaciones de tracto único el efecto de cumplimiento de la condición resolutoria es absoluto, es decir, se suprime todo lo sucedido con anterioridad, si se pierden los derechos adquiridos y surge la obligación de restituir lo percibido. Se resuelve con efecto retroactivo. En las obligaciones de tracto sucesivo, el efecto retroactivo de la resolución es relativo. Se suprime lo actuado con posterioridad al cumplimiento de la condición sin afectar a los derechos adquiridos antes.

Las garantías del crédito

La garantía es un refuerzo del derecho de crédito, para mayor seguridad del acreedor. Es una facultad o derecho que se añade al crédito, por lo que tiene carácter accesorio respecto de él.

Las garantías pueden ser reales y personales. Se distinguen por el objeto de la garantía y por el poder concedido por el acreedor.

- Las garantías reales es oponible frente a terceros (frente a cualquiera que sea titular de la cosa, puesto que se atribuye un derecho real a su titular). Estas garantías conceden al acreedor el poder de dirigirse contra cosas concretas y específicas, en caso de incumplimiento del deudor, realizando su valor, por los procedimientos legalmente establecidos, para satisfacerse con lo obtenido (hipoteca o prenda) o con sus frutos.
- Las garantías personales autorizan al acreedor para dirigirse contra un tercero para que ejecute la prestación, bien porque se ha obligado para el caso en que el deudor no cumpla (fianza), bien porque se ha obligado en condiciones de igualdad con el deudor (fiador solidario). Pueden suponer también una exigencia de una prestación adicional (pena convencional). La garantía no recae sobre la cosa determinada, sino sobre todo un patrimonio bien del deudo, que se acrecienta o aumenta, bien de un tercero.

La pena convencional

La pena o cláusula penal consiste en una convección accesoria, como cláusula de negocio que contiene la obligación principal o convenida en un negocio separado, por la que se promete realizar una prestación, normalmente pecuniaria, para el caso de incumplimiento o cumplimiento defectuoso o irregular de la prestación principal.

El art.1152 CC la considera como sustitutiva de la indemnización de daños y perjuicios y abono de los intereses que corresponde al deudor incumplidor conforme al art.1101 CC. Si las partes no han dispuesto otra cosa se aplica lo regulado en el art.1152 CC ("En las obligaciones con cláusula penal, la pena sustituirá a la indemnización de daños y al 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"). Esta es una cláusula de derecho dispositivo y función sustitutoria.

Así pues, esta cláusula puede cumplir distintas funciones:

- **Función sancionatoria o agravatoria**: se da cuando la voluntad de las partes es que la prestación adicional posea un carácter rigurosamente penal. Este carácter debe pactarse expresamente. El acreedor podrá pedir el cumplimiento de la obligación, el resarcimiento de los daños por el incumplimiento o el retraso más el pago de la pena. El problema es que hay que probar el daño.
- **Función sustitutoria**: se da cuando el sistema de intereses de las partes se organiza de manera que el acreedor pueda reclamar el cumplimiento, pero que la pena absorba la indemnización de los daños y perjuicios, porque actúan en función de la previa liquidación de ello. El acreedor se evita con ello los problemas de la prueba de su existencia y cuantía, agilizando el procedimiento. Los daños realmente causados al acreedor podrían ser inferiores a la cantidad pactada como pena convencional.

El art.1153 CC establece que el deudor no puede eximirse de cumplir la obligación pagando la pena, salvo que expresamente se haya pactado. Este pacto debe de ser expreso y la obligación se convertiría en facultativa a través del dinero de arrepentimiento.

Por otra parte, la pena es exigible siempre que hay culpa por parte del deudor.

La moderación judicial

El art.1154 CC establece que el Juez modificará equitativamente la pena cuando la obligación principal sea parcial o irregularmente cumplida. Es una norma imperativa que el Juez deberá tener en cuenta aunque no haya sido solicitada por quien pudiera beneficiarse de la reducción. El criterio que debe atender el juez para reducir la pena es el perjuicio evitado por el cumplimiento parcial o irregular, es decir, el grado de satisfacción del acreedor.

Las arras

Las arras son entrega de suma de dinero, aunque podría tratarse de una cosa distinta, que un contratante entrega al otro en el momento de celebración del contrato, con el fin de asegurar la existencia del mismo, confirmarlo, garantizar su cumplimiento o facultar al otorgante para poder rescindirlo libremente consistiendo en perder la cantidad entregada.

Por la función económica que cumplen se pueden clasificar en:

- **Arras confirmatorias**: la entrega de la suma de dinero cumple la función de señal de celebración de un contrato o prueba de su perfección, y se entiende dado a cuenta o por anticipo total.
- **Arras penitenciales o de arrepentimiento**: la entrega permite a cualquiera de los contratantes desistir del contrato ya perfeccionado, allanándose el que las entregó a perderlas y el que las recibió a devolverlas duplicadas.
- **Arras penales.**

Las partes son libres para configurar las arras como estimen convenientemente. Ahora bien, la jurisprudencia entiende que si no se pacta nada lo contrario las arras son confirmatorias.

El derecho de retención:

Es la facultad otorgada por la ley al obligado a la entrega o restitución de una cosa para retardar el cumplimiento, detentando la misma en tanto no se le satisfaga el crédito que tiene contra el acreedor a esa restitución o entrega (que es por tanto, deudor el que retiene). El crédito de retenedor debe ser cierto y exigible.

Efectos:

Esta es una mera facultad que se le confiere al acreedor, que ostenta la faculta de continuar la detención y de rehusar la restitución. El acreedor carece de un poder de realización del valor de los bienes para resarcirse de su crédito con el producto obtenido. Tampoco confiere ninguna preferencia para el cobro.

Es una garantía puesto que el deudor habrá de pagar si quiere recuperar la cosa.

Garantías independientes o autónomas (las cartas de patrocinio):

El prototipo de garantía personal es la fianza que tiene un carácter accesorio y subsidiario (entre en juego cuando el deudor principal es insolvente o no se ha encontrado en su patrimonio bienes suficientes para efectuar el pago).

Las cartas de patrocinio consisten en que una sociedad dominante (la matriz), con la intención de apoyar a una sociedad filial del mismo grupo, a la que en alguna medida controla, y la cual está en trance de concertar un contrato con un banco. Es decir, la sociedad matriz emite un documento en favor del futuro concedente del crédito, para tranquilizar y asegurar el buen funcionamiento de la operación.

Por tanto, la sociedad matriz representa a una sociedad filial, por lo que si la filial resulta insolvente responde la matriz. Es decir, en última instancia si la matriz también resulta insolvente, se deriva una responsabilidad precontractual: ruptura de los tratos preliminares.

El pago

Concepto y funciones del pago:

El pago se define como el cumplimiento de la prestación debida. Las funciones que comúnmente se asignan al pago o cumplimiento son:

- Es el medio normal de extinción de las obligaciones. (Art.1156 CC).
- A través de él, el acreedor encuentra satisfecho el interés que le llevó a celebrar el contrato del que nace la obligación.
- Es el medio, a través del cual, habitualmente, el deudor queda liberado de su obligación. Por ello, el cumplimiento no es solo un deber del deudor, sino también una facultad, en la medida que le permite liberarse de su obligación. Por lo tanto, el acreedor no puede negarse a recibir la prestación debida, llegado el momento en que esta ha de ejecutarse, ya que en caso contrario el deudor quedará eximido de responder por la posible pérdida de la cosa y de los daños que el cumplimiento tardío de la prestación haya podido ocasionar al acreedor.

Para que el pago pueda provocar los efectos señalados han de concurrir unos requisitos subjetivos y otros objetivos.

Sujetos del pago:

En el pago intervienen dos sujetos:

Sujeto activo:

Es quien realiza el pago, normalmente el deudor, pero nadie impide que sea un tercero el que pague.

Requisitos de capacidad: ha de cumplirse lo prescrito en el art.1160 CC, conforme al cual "En las obligaciones de dar no será válido el pago hecho por quien no tenga la libre disposición de la cosa debida y capacidad para enajenarla". Son dos requisitos que han de concurrir en la persona de quien paga:

- En primer lugar, ha de tener libre disposición de la cosa debida, es decir, ha de ser el propietario de la cosa entregada, puesto que sino el verdadero dueño podrá reivindicarla, por lo que el acreedor perdería su posición.

- En segundo lugar, ha de tener capacidad para enajenar la cosa debida o ha de tener capacidad general para contratar (mayores de edad que no han sido incapacitados).

En el caso de los incapacitados, el principio de la buena hace que el representante legal pueda anular el pago hecho por un incapacitado, si lo pagado es realmente lo debido, pues es absurdo anular un pago para luego tener que realizar otra vez el mismo.

Pago por un tercero: a tenor del art.1158.1 CC: "Puede hacer el pago cualquier persona, tenga o no interés en el cumplimiento de la obligación, ya lo conozca y apruebe, o ya lo ignore el deudor".

Por tanto, es posible que un tercero, que no tenga la condición de deudor, pueda pagar, incluso contra la voluntad de este, porque se trata de asegurar que el acreedor quede satisfecho; ello, sin perjuicio de que el tercero pueda dirigirse contra el deudor para reclamarle lo pagado, o por lo menos, aquello en lo que le hubiese sido útil el pago. Ahora bien, el pago a un tercero tiene su límite en las prestaciones de hacer de carácter personalísimo, donde la persona del deudor ha sido decisiva para el acreedor. Ej. Arrendamiento servicios de un abogado.

El tercero que reclama tiene dos medios para recuperar lo pagado: por un lago, la acción de reembolso contra el deudor, y por otro, la posibilidad de subrogarse en la posición del acreedor, lo que significa que para a ocupar la posición originaria de éste frente al deudor, y en consecuencia, se beneficia de las garantías, reales o personales, que tuviera a su favor.

Diferencia entre reembolso y subrogación: en el caso del derecho de reembolso el crédito del tercero es nuevo e independiente del que tenía el acreedor originario, por lo cual a ese crédito no se comunican las garantías o privilegios del crédito originario, cuando se trata de subrogación, el tercero pasa a ocupar la posición de acreedor originario frente al deudor, ello determina el derecho del tercero a exigir el pago efectuado y que al igual que el crédito del tercero, por ser el mismo que el originario, pasen las garantías de este, se le puedan oponer las mismas excepciones.

Es evidente que al tercero le interesa el beneficio adicional que resulta de la subrogación, consistente en la subsistencia de las garantías de la deuda, pero ello va a depender del conocimiento que el deudor tenga del pago realizado por el tercero y de la actitud que haya tenido hacia el mismo.

Distinguiremos pues tres situaciones:

- **Pago hecho, ignorándolo el deudor**: el tercero dispondrá contra el de la acción de reembolso para ser reintegrado de la totalidad de lo pagado por cuenta de aquel (Art.1158.2 CC). A tenor del art.1159 CC: "no podrá compeler al acreedor a subrogarle en sus derechos", por lo tanto, se extinguen las garantías reales o personales que se hubieran pactado a favor de este último.
- **Pago hecho, conociendo el deudor y oponiéndose expresamente a él**: el tercero conservará la acción de reembolso, pero solo podrá reclamar del deudor "aquello en lo que le hubiera sido útil el pago" (art.1158.3 CC), no la totalidad de lo pagado.
- **Pago hecho, conociendo el deudor, con aprobación expresa**: el tercero, no sólo tendrá la acción de reembolso para el obtener del deudor el reintegro de la totalidad de lo pagado, sino que, además, quedará subrogado, en la posición del acreedor, tanto en lo relativo a su derecho de crédito, como en las garantías accesorias al mismo (arts.1159 y 1210.2 CC), como p.ej. La hipoteca.

<u>Sujeto pasivo:</u>

El art.1162 CC: "El pago deberá realizarse a la persona a cuyo favor estuviese constituida la obligación (el acreedor), o a otra autorizada en su nombre".

La persona autorizada a recibir el pago en nombre del acreedor será su representante voluntario, a quien haya dado poderes para cobrar, o su representante legal, si es menor o está incapacitado. También puede ser autorizada por la entidad bancaria, en la que el acreedor tenga una cuenta corriente.

Pago a tercero: el pago hecho a un tercero no produce efecto liberatorio, a no ser que, dicho pago se hubiera convertido en utilidad del acreedor.

Pago a acreedor aparente: otra excepción a la invalidez del pago hecho a un tercero es el pago hecho al llamado "acreedor aparente", es decir, a quien externamente revista la apariencia de acreedor, por lo que suscita en el deudor la confianza razonable de que lo es. El art.1164 CC dice que el pago hecho de buena fe al que estuviese en posesión de un crédito, librará a su deudor".

Esto se aplicó con el pago por parte de los bancos de cheques falsificados. En la actualidad, el art.156 de la LCCH ha establecido una responsabilidad objetiva a cargo del banco, el cual responde por el mero hecho del pago de un cheque falso, incluso aunque sus dependientes hubieran desplegado la diligencia debida al comprobar la autenticidad de la firma. En ese sentido, el banco sólo puede eximirse de su responsabilidad probando que el pago del cheque falso se debió a la negligencia del titular de la cuenta corriente en custodia de talonario o a su culpa exclusiva.

Requisitos objetivos del pago

Afectan al objeto de la obligación, es decir a la prestación. Estos son:

<u>La identidad de la prestación ejecutada</u>

A la identidad se refiere el CC en su art.1166.1 cuando dice que "El deudor de una cosa no puede obligar a su acreedor a que reciba otra diferente a la debida, aun cuando fuera de igual o mayor valor que la debida".

La identidad significa pues que el deudor ha de entregar exactamente la prestación debida y si entrega otra distinta el acreedor puede negarse a recibirla.

<u>La integridad de la prestación ejecutada</u>

El deudor no puede cumplir parcialmente la prestación debida, sino que ha de cumplirla por entero, llegado el momento en que deba ejecutarla, ya que, en caso contrario, el acreedor puede negarse a recibirla.

Así, el art.1169.1 CC dice que "A menos que el contrato expresamente lo autorice, no podrá compelerse al acreedor a recibir parcialmente las prestaciones

en que consista la obligación. Sin embargo, cuando la deuda tuviere una parte líquida y otra ilíquida, podrá exigir el acreedor y hacer el deudor el pago de la primera sin esperar a que se liquide la segunda".

Lugar del cumplimiento

La prestación ha de ejecutarse en el lugar debido, para que el cumplimiento sea exacto.

- A tenor del art.1171.1 CC: "El pago deberá ejecutarse en el lugar que hubiese designado la obligación", es decir, en el pactado por las partes en el contrato.
- "No habiéndose expresado y tratándose de entregar cosa determinada, deberá hacerse el pago donde esta existía en el momento de constituirse la obligación" (Art.1171.2 CC).
- "En cualquier otro caso, el lugar del pago será el domicilio del deudor" (Art.1171.3 CC).

Prueba y gastos del pago

El medio normal de pago es el recibo expedido y firmado por el acreedor.

Esta obligación no está en el CC sino que se induce de un PGD de buena fe, habiendo declarado la jurisprudencia que el deudor puede negarse a realizar el pago, en tanto el acreedor no le dé recibo acreditativo del mismo.

A tenor del art.1168 CC: "los gastos extrajudiciales que ocasiones el pago", es decir, los que sean precisos para poder realizar la prestación "serán a cuenta del deudor". "Respecto de los judiciales, decidirá el Tribunal con arreglo a la LEC".

Imputación de los pagos:

Es la determinación de la obligación a la que se aplica el pago y produce su cumplimiento, habiendo varias del mismo tipo entre acreedor y deudor.

La imputación de pagos presupone que una persona tiene varias deudas de la misma especia (normalmente, de carácter pecuniario") a favor de un mismo

acreedor, lo que determina la necesidad de precisar a cuál de esas deudas debe aplicarse el pago realizado. Existen tres clases de imputación:

- **La imputación hecha por el deudor**. En principio corresponde al deudor la facultad de imputar el pago realizado a alguna de sus deudas, mediante una declaración de voluntad dirigida al acreedor sobre el destino de la prestación que realiza. Dicha declaración deberá realizarse al tiempo de hacer el pago, siendo ineficaz la realizada posteriormente.

Ahora bien, en el ejercicio de esta facultad, el deudor deberá respetar lo dispuesto en el art.1173 CC, según el cual "si la deuda produce interés, no podrá estimarse hecho el pago por cuenta del capital mientras no estén cubiertos los intereses"; y ello, porque lo contrario "supondría convertir una deuda que produce intereses en una simple, en claro perjuicio del acreedor".

- **La imputación convencional**. Es el hecho, de común acuerdo, por el acreedor y el deudor, o por aquel, con el consentimiento de este. A esta se refiere el art.1172.2 CC, según el cual "Si (el deudor) aceptare del acreedor un recibo en que se hiciese la aplicación del pago, no podrá reclamar contra ésta, a menos que hubiera mediado causa que invalide el contrato".
- **La imputación legal**. Con carácter subsidiario, es decir, para el caso de que el deudor no haya hecho la imputación o la misma no se haya convenido, el art.1174 CC prevé que "se estimará satisfecha la deuda más onerosa al deudor entre las que estén vencidas. Si éstas fueren de igual naturaleza y gravamen, el pago se imputará a todas a prorrata."

Los subrogados del cumplimiento

Medios de extinción de la obligación, que propiamente no son pago, porque no consisten en el cumplimiento exacto de la prestación dada. Estos son:

<u>El ofrecimiento de pago y la consignación de la cosa debida</u>

Es un medio que tiene el deudor para librarse de una obligación de dar, cuando el acreedor, sin razón, se niega a recibir la prestación debida. En tal caso, el deudor podrá librarse de la responsabilidad mediante dicho ofrecimiento, seguido de la consignación de la cosa debida ante la autoridad judicial, la cual

deberá ser "previamente anunciada a las personas interesadas en el cumplimiento de la obligación", a quienes, además, deberá ser notificada, un vez hecha.

La extinción de la obligación presupone la consignación, por lo que, para lograr dicho efecto, no basta con el mero ofrecimiento de pago, el cual, sin embargo, evita que el deudor se constituya en estado de mora o incurra en incumplimiento o caducidades.

Queda prohibida, con carácter general, la recepción de material de dinero o cheques en los Juzgados o Tribunales. Esto se hace mediante transferencia bancaria o personándose en cualquier oficina de una entidad colaboradora de Banesto o en la plaza del juzgado.

La dación en pago

Es un negocio, por el que el deudor y el acreedor pactan que el primero entregará al segundo una cosa distinta a la debida y que, mediante dicha entrega, en virtud de la cual se trasmite la propiedad del bien, quedará extinguida la obligación".

Se deduce del art.1166 CC que la dación en pago no puede ser impuesta por el deudor, sino que ha de ser aceptada por el acreedor.

La cesión de bienes a los acreedores

El art.1175 CC dice que "El deudor puede ceder sus bienes a los acreedores en pago de sus deudas".

La cesión es un negocio que no debe de confundirse con la dación en pago, ya que esta implica la entrega de una cosa distinta a la debida, mediante la cual se producen los efectos propios del pago, esto es, la extinción de la obligación. En cambio, la cesión de bienes no produce, por sí misma, la extinción de la obligación, sino que, a través de ella, el deudor entrega la posesión (que no la propiedad) de sus bienes a los acreedores para que los vendan y con su importe paguen sus créditos.

Por lo tanto, lo que en su caso extingue la obligación no es la cesión en sí misma, sino el pago que se realice con el precio de venta de los bienes, cedidos.

Por ello, si el precio de venta obtenido es menor que la cantidad debida, el deudor no queda totalmente liberado de la deuda, sino, tan solo por el importe de los bienes vendidos, de manera que sigue obligado a pagar la parte de la deuda no satisfecha. En cambio, si el precio es mayor que lo debido, debe restituirse el remanente al deudor.

Esta diferencia se resume diciendo que la dación de pago es un negocio que produce los efectos del pago pro soluto y la cesión un negocio para el pago pro solvendo.

La condonación

Aquella declaración del acreedor a través de la cual este exterioriza su voluntad de extinguir, total o parcialmente, su derecho de crédito, sin recibir, a cambio, contraprestación.

En cuanto a la forma de la condonación puede ser expresa o tácita. Las dos están sujetas a las donaciones inoficiosas, y la condonación expresa además debe ajustarse a las forma de donación.

Dos tipos de condonación tácita reconocidas en el CC: condonación que se deduce de la entrega al deudor del documento privado justificativo de un crédito y condonación de obligación accesoria de prenda.

A tenor del art.1190 CC, la condonación de la deuda principal extingue las obligaciones accesorias, pero, en cambio, la condonación de estas no extingue la principal.

La compensación

Mecanismo de extinción de las obligaciones, que operará cuando dos personas, por derecho propio, sean recíprocamente acreedoras y deudoras la una de la otra (art.1195 CC). Su finalidad es evitar los dobles pagos, aunque, la compensación se produce en atención a la cuantía de los respectivos créditos.

Esta podrá ser total o parcial. Por otra parte existen tres tipos de compensación:

La compensación legal

La compensación legal es la que se produce por ministerio de la ley al darse los requisitos del art.1196 CC.

Ahora bien, esta puede excluirse cuando así lo pacten los interesados y el art.1200CC prohíbe la compensación cuando alguna de las deudas proviniere de depósito o de las obligaciones del depositario o comodatario y en el caso de los alimentos por título gratuito.

Requisitos:

Los requisitos que han de darse cumulativamente son:

- "Que cada uno de los obligados lo esté principalmente, y sea a la vez acreedor principal del otro". Por ello, un deudor no puede pretender que se compense el crédito que un representante le reclame en nombre de otra persona, argumentando que dicho representante le debe, a su vez, una suma de dinero.
- "Que ambas deudas consistan en una cantidad de dinero"
- "Que las dos deudas estén vencidas" y sean exigibles. Por lo tanto, no puede compensarse deudas sujetas a una condición de plazo, hasta que aquella se cumpla o este venza.
- "Que sean líquidas", es decir, haya certeza sobre su existencia y cuantía. Jurisprudencia: una deuda es líquida cuando está determinado su montante o este puede fijarse a través de una simple operación aritmética.
- "Que sobre ninguna de ellas haya retención o contienda promovida por terceras personas y notificada oportunamente al deudor", es decir, que no exista litigio, por el que este último se convierta en depositario judicial hasta la finalización del mismo, momento este, en que se sabrá con certeza quien es el acreedor.

Efectos:

Cumplidos los requisitos la compensación se producirá automáticamente extinguiéndose una y otra deuda en la cantidad concurrente, aunque no tengan conocimiento de ella los acreedores y deudores.

Ahora bien, la jurisprudencia ha precisado que, si bien este tipo de compensación se produce por aplicación de las normas legales, una vez cumplidos todos los requisitos que las mismas exigen, la parte demandada ha de invocarla en juicio, oponiendo la correspondiente excepción, sin que el juez pueda apreciarla de oficio.

En virtud del art.1201 CC: "Si una persona tuviere contra sí varias deudas compensables, se observará en el orden de la compensación lo dispuesto respecto a la imputación de pagos".

La compensación judicial

Tiene lugar en los casos que no se produce compensación legal, por falta de alguno de los requisitos y este se logra durante la tramitación del proceso.

Aquí, el requisito de que las deudas estén vencidas y sean líquidas puede no concurrir en el momento de plantearse el proceso y si darse en el curso del mismo, por lo que es ordenada en la sentencia.

Por lo tanto, para que el juez pueda completar este requisito, es necesario que el demandado plantee una reconvención pidiendo el reconocimiento del crédito que tenga contra el demandante y la determinación de su cuantía, para lo cual deberá aportar los correspondientes medios de prueba, lo que permitirá que en la sentencia se fije concretamente las cantidades de que las partes son recíprocamente acreedoras y deudoras.

A diferencia de lo que sucede en la compensación legal, la judicial no tiene carácter retroactivo, produciéndose sus efectos desde la fecha de la sentencia que la aprecia.

La compensación voluntaria

Tiene lugar cuando las partes la acuerden de modo convencional, regulándose esta por los pactos que libremente hubieren convenido.

Este tipo de compensación no exige que se den los requisitos del art.1196 CC, ni siquiera el carácter homogéneo de las deudas.

El incumplimiento de la obligación y la responsabilidad contractual

El incumplimiento

Concepto y tipología:

El incumplimiento de la obligación hace referencia al incumplimiento material, es decir, a aquellas situaciones en que el comportamiento del deudor no se ajusta al programa obligacional, provocando así la insatisfacción del interés del acreedor. Esto ocurre cuando el deudor incurre en mora (realiza tardíamente la prestación), cuando incumple definitivamente la prestación o cuando la ejecuta defectuosamente.

En el incumplimiento no solo se tiene que tener en cuenta la relación obligatoria, sino también aquello que es exigible atendiendo a las fuentes de integración del contrato. El acreedor dispone de una serie de remedios frente al incumplimiento, mediante los que pretende una satisfacción del derecho de crédito lesionado.

Por responsabilidad contractual se entiende el conjunto de consecuencia derivadas del incumplimiento de la obligación. Mediante la afirmación de su responsabilidad se pretende que el deudor repare los perjuicios que su incumplimiento ha ocasionado al acreedor.

Ahora bien, una vez constatado un incumplimiento material no surge automáticamente la responsabilidad del deudor, sino que se debe verificar si existe algún criterio que permita imputar subjetivamente las consecuencias derivadas del incumplimiento.

El criterio esencial de imputación de la responsabilidad al deudor es la culpa (responsabilidad subjetiva), pero en ocasiones, el deudor responderá sin su culpa en virtud del criterio objetivo de distribución del riesgo (responsabilidad objetiva) o se presumirá su culpa, invirtiéndose la carga de la prueba, siendo el propio deudor el que tenga que demostrar la diligencia o ausencia de culpa para exonerar de responsabilidad (responsabilidad objetivada o cuasi-objetiva). Además, pueden concurrir determinadas circunstancias (caso fortuito o fuerza mayor) que exoneren de responsabilidad al deudor.

La mora del deudor

Concepto y presupuestos:

Según el art.1100.1 CC: "Incurren en mora los obligados a entregar o a hacer alguna cosa desde que el acreedor les exija judicial o extrajudicialmente el cumplimiento de su obligación".

La mora es un retraso cualificado en la ejecución de la prestación debida por el deudor, siempre que esta sea todavía posible y que, si se ejecuta tardíamente, aun satisfaga objetivamente el interés del acreedor.

El mero retraso o retardo en el cumplimiento exige también la concurren de otros requisitos:

- La obligación ha de consistir en dar o hacer. La doctrina entiende que el cumplimiento de las obligaciones de no hacer es un incumplimiento definitivo.
- La obligación debe ser exigible, lo que supone que la deuda sea cierta y determinada, esto es, que sea líquida y mientras no lo sea, porque no se sabe ciertamente cuanto o de que calidad se debe, el deudor, aunque se retrase en el cumplimiento, no incurrirá en mora.
- Debe existir una intimación (reclamación) o interpelación del acreedor al deudor, por la que aquel hace saber a este que ha de cumplir, de forma inmediata, la prestación debida. Esta reclamación puede ser judicial (se toma como fecha la de la presentación de la demanda) o extrajudicial.

Sin embargo, en virtud del art.1100.2 CC hay dos casos en los que no se precisa de intimación, por lo que en ellos la mora será automática:

- En primer lugar, cuando la exigencia de interpelar al deudor es excluida, expresamente, por la obligación (en virtud de un pacto de las partes que celebran el contrato del que surge aquella) o por la ley. Ej. art.5 Ley 3/2004 (medidas contra la morosidad): prevé la mora automática por el mero incumplimiento del pago en el plazo pactado o legalmente establecido sin necesidad de aviso de vencimiento ni intimación alguna por parte del acreedor.

    - En segundo lugar, cuando "de su naturaleza o circunstancias resulte que la designación de la época en que había de entregarse la cosa o hacerse el servicio, fue motivo determinante para establecer la obligación".
- La culpabilidad del deudor es un requisito de la mora, esto es, si el retraso ha de ser culpable.

En realidad, lo que se exige es el retraso no sea imputable acaso fortuito o fuerza mayor, ya que en estos casos no habrá responsabilidad del deudor.

Efectos:

- Art.1101 CC, el deudor viene obligado a indemnizar los perjuicios que la mora haya ocasionado al acreedor.

Para las obligaciones pecuniarias: art.1108 CC: "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".

Los intereses moratorios se devengan desde la interposición de la demanda.

- En segundo lugar, se produce la llamada "perpetuatio obligationis", esto es el deudor responderá de la perdida de la cosa que se halle en su poder, aunque esta tenga lugar por caso fortuito (art.1182 CC), transformándose su deber de prestación en la obligación de indemnizar los daños causados (por la no ejecución de la prestación), lo que absorberá los intereses moratorios.

En las obligaciones de hacer el riesgo por la imposibilidad sobrevenida fortuita de la prestación (ej. un pintor tiene un accidente y queda impedido físicamente para pintar el cuadro), también lo sufre el deudor que está en mora, con base en el art.1184 CC.

No obstante, puede que los efectos típicos de la mora no se produzcan por su purga, es decir, por la eliminación, por parte del acreedor, de los efectos de la

mora y acaecida o por la cesación de sus efectos, si concede un nuevo término de cumplimiento.

- La mora en las obligaciones recíprocas:

Art.1100.3 CC: "En las obligaciones recíprocas ninguno de los obligados incurre en mora si el otro no cumple o no se allana a cumplir debidamente lo que le incumbe. Desde que uno de los obligados cumple su obligación, empieza la mora para el otro".

Para las obligaciones reciprocas, en las que cada una de las partes asume simultáneamente la condición de deudor y acreedor de la otra, existiendo una interdependencia de las obligaciones, la mora se somete a un régimen esencial.

Ahora bien, la interpretación se distingue en virtud si se trata de obligaciones reciprocas de cumplimiento simultaneo o de cumplimiento sucesivo.

  - Si las obligaciones han de cumplirse simultáneamente, el contratante cumplidor puede considerar en mora (automática) al no cumplidor desde el momento del cumplimiento de la obligación que le incumbe. Si ninguno ha cumplido, es necesario, para poner en mora al otro contratante, la intimación y la puesta a disposición de la prestación a la otra parte.
  - Si las obligaciones no se han de cumplir simultáneamente, sino en momentos distintos, el régimen de la mora debe ser el normal, es decir, es necesaria la intimación o requerimiento al obligado.

<u>El incumplimiento definitivo:</u>

Cuando el interés del acreedor queda definitivamente insatisfecho, porque, tras el vencimiento de la obligación, la prestación debida ha devenido imposible o porque, siendo posible, ya no tiene utilidad para el acreedor.

El término esencial:

Aquí la prestación tardíamente ejecutada no puede ya satisfacer el interés del acreedor, para el que ha perdido toda utilidad, aunque objetivamente podría cumplirse. En estos casos se habla de término esencial o negocios a fecha fija. El incumplimiento del término esencial, que supone el incumplimiento definitivo

por frustración del interés del acreedor, provoca que este pueda resolver por incumplimiento la relación obligatoria y solicitar una indemnización por daños y perjuicios.

La imposibilidad sobrevenida de la prestación:

La imposibilidad sobrevenida, por pérdida o destrucción de la cosa debida, constituye un supuesto de incumplimiento definitivo (produce la insatisfacción absoluta del acreedor), que extingue la obligación y exonera de responsabilidad al deudor, siempre que tenga lugar por caso fortuito o fuerza mayor y antes de haberse constituido aquel en mora.

El art.1183 CC presume "iuris tantum" (prestación que admite pruebas den contrario. En tanto que no se demuestre lo contrario) la culpa del deudor, cuando la cosa perece o se destruye en su poder. En este caso, el acreedor no tendrá que demostrar su negligencia o culpa como determinantes de la imposibilidad sobrevenida de la prestación, sino que el deudor deberá acreditar su conducta diligente en la custodia y conservación de la cosa y la concurrencia del caso fortuito o fuerza mayor. Se produce una inversión de la carga de la prueba que beneficia al acreedor.

El art.1184 CC prevé también la liberación del deudor en las obligaciones de hacer "cuando la prestación resultare legal o físicamente imposible".

La jurisprudencia ha flexibilizado la noción de imposibilidad de la prestación en las obligaciones de hacer, comprendiendo supuesto en que no es absoluta y objetiva, sino relativa y subjetiva, en cuanto que solo afecta al concreto deudor obligado, que no se halla absolutamente imposibilitado para cumplir, sino que tiene serias dificultades impeditivas. En estos casos, se considera que la prestación de hacer es imposible, si es exorbitante, por exigir sacrificios absolutamente desproporcionados para el deudor, equiparándose imposibilidad e inexigilidad (siempre que haya sido diligente).

La imposibilidad ha de ser de carácter objetivo, es decir, debe impedir el cumplimiento de la prestación a cualquier persona, y no solo al deudor, aunque, sin las condiciones personales de este fueron tenidas en cuenta en el momento de contratar la imposibilidad relativa, que afecte exclusivamente al deudor,

extinguirá también la obligación, siempre que tenga lugar por una casus que no le sea imputable.

La voluntad rebelde al cumplimiento:

En ocasiones, la prestación es objetivamente posible e idónea para satisfacer el interés del acreedor, pero el deudor manifiesta, expresa o tácitamente, su voluntad de no cumplir. En este caso según la jurisprudencia existe voluntad rebelde al cumplimiento que supone el incumplimiento definitivo.

El cumplimiento defectuoso:

El defecto de la prestación: La prestación es defectuosa cuando, aun habiéndose ejecutado, no se ajusta al programa obligacional, en cuyo caso se habla de cumplimiento inexacto o defectuoso.

El defecto puede deberse a la falta de identidad o integridad de la prestación, pero también a que el deudor no ajustó su conducta a las reglas de la profesión, como sucede en las obligaciones de hacer de carácter profesional.

El acreedor, una vez ejecutada la prestación, debe examinarla diligentemente, para asegurarse de si se corresponde, o no, con el programa prestacional. Si el defecto es aparente, o se manifiesta después del examen, el acreedor podrá rehusar la prestación y solicitar su corrección (reparación de los defectos) o pedir la sustitución por otra nueva que se ajuste a lo pactado. Además, el deudor deberá responde de los daños y perjuicios cunado le sea imputable el defecto y no concurra caso fortuito (art.1101 CC).

En estos casos, todavía puede ajustarse al programa prestacional, mediante su corrección o sustitución por una nueva, satisfaciendo de este modo el interés del acreedor. Es posible un posterior cumplimiento exacto de la prestación conforme al programa obligacional.

Sin embargo, hay supuestos en que la prestación defectuosa ya no satisface en absoluto el interés del acreedor, por tener la cosa entregada defectos tan graves que la hacen totalmente inhábil para el uso previsto, frustrando, así el fin del negocio, en cuyo caso, tratándose de obligaciones recíprocas o sinalagmáticas, la

jurisprudencia faculta el acreedor para resolver el contrato por incumplimiento. Hay casos en los que la cosa se entrega una cosa inservible, en ese caso es como si la cosa no se hubiera entregado. Esto es conocido como "aliud pro alio": el incumplimiento defectuoso se equipara con el incumplimiento definitivo.

Si el defecto no es grave o importante, tratándose siempre de obligaciones recíprocas, podrá oponerse la "exceptio non rite adimpleti contractus", que permite paralizar la prestación de cumplimiento del otro contratante hasta que rectifique o corrija la prestación defectuosa.

El incumplimiento de los deberes accesorios o instrumentales: En ocasiones, la omisión de determinados deberes, complementarios, instrumentales o accesorios respecto de la prestación principal, determinan el incumplimiento de la obligación. Estos deberes instrumentales que se concretan en determinadas obligaciones de comportamiento para el deudor, derivan normalmente de los usos y del principio general de la buena fe, atendiendo a la naturaleza y a la clase de contrato.

Habrá que averiguar en el caso concreto la relevancia que para el interés del acreedor tiene la observancia de estos deberes accesorios a los efectos de concluir si hay, o no, incumplimiento.

Responsabilidad contractual

<u>El fundamento de la responsabilidad contractual:</u>

La responsabilidad del deudor por los daños causados, siempre que el incumplimiento le sea imputable, bien por concurrir en dolo o culpa o bien por concurrir determinadas circunstancias, pero sin entrar a la valoración de su conducta o esfuerzo.

La exigencia de responsabilidad contractual es autónoma y compatible con la acción de cumplimiento forzoso y con la acción de resolución o la excepción de incumplimiento contractual.

Cuando los criterios permiten imputar al deudor las consecuencias dañosas del incumplimiento tienen en cuenta una valoración de su

comportamiento o de su esfuerzo se habla de responsabilidad subjetiva (se fundamenta en la culpa o el dolo del deudor).

En cambio, en aquellos supuestos en que se imputa al deudor la responsabilidad sin entrar a valorar su culpa o en los que su culpa se presume, existe una responsabilidad objetiva u objetivada respectivamente.

Por lo tanto, coexisten pues diversos regímenes de responsabilidad.

La exoneración de responsabilidad del deudor:

El caso fortuito y la fuerza mayor: Conforme al art.1105 CC: "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". Por tanto, aunque no lo diga expresamente este precepto, cuando el incumplimiento se deba al caso fortuito o la fuerza mayor el deudor quedará exonerado de la responsabilidad.

Si el acontecimiento extraño impeditivo del cumplimiento tiene lugar en el círculo de la empresa o ámbito de control del deudor, en cuyo caso, sería caso fortuito; o si procede de fuera, siendo absolutamente insuperable y excediendo de lo que debe preverse según el curso normal de los acontecimientos, en cuyo caso se trataría de fuerza mayor. Estos dos casos importan cuando la responsabilidad es objetiva, puesto que numerosas leyes especiales establecen una responsabilidad objetiva. Ej. Daños personales causados por el conductor de un coche. Asimismo, lo mismo sucede en los casos en que excepcionalmente existe una responsabilidad contractual objetiva.

Otro ejemplo: en caso de los mesoneros y los fondistas estos responden de los objetos depositados. Hay que diferenciar:

- **Caso fortuito**: el mesonero responde objetivamente.
- **Fuerza mayor**: el mesonero no responde porque no está dentro de su esfera de control.

El deudor queda exonerado de responsabilidad, al concurrir el caso fortuito o la fuerza mayor, porque el daño sufrido por el acreedor no es imputable a su incumplimiento.

Según autorizada doctrina, para que el deudor quede exonerado de responsabilidad, por caso fortuito o fuerza mayor, han de concurrir los siguientes requisitos (del art.1105 CC):

En todo caso el deudor no responde cuando el incumplimiento es debido a su suceso impeditivo fuera de su esfera de control. (Fuerza mayor).

- El suceso no debe ser razonablemente previsible en el momento de contratar.
- El deudor ha de haber empleado la diligencia exigible para evitar el suceso impeditivo y las consecuencias del mismo.

Por tanto, para apreciar la existencia de caso fortuito o fuerza mayor deberá también valorarse la conducta del deudor, que ha de haber empleado la diligencia exigible, atendiendo a las circunstancias concurrentes y la naturaleza de la obligación, para prever y en su caso impedir la producción del evento dañoso y sus consecuencias.

Además, el deudor no deberá estar en mora ni haberse obligado a entregar la misma cosa a dos o más personas.

La mora del acreedor:

Aquellos supuestos en que el acreedor, con su conducta, provoca el retraso del deudor en el cumplimiento de la prestación.

Los presupuestos de mora del acreedor son los siguientes:

- Ha de tratarse de una obligación exigible y vencida.
- La falta de cooperación se produce ante un ofrecimiento real del deudor de cumplimiento de la prestación, que es objetivamente idónea, íntegra y tempestiva para satisfacer el interés del acreedor. Existe una negativa injustificada a recibir la prestación.
- No se precisa la culpabilidad del acreedor, sino que basta con su negativa injustificada a recibir la prestación o haber obstaculizado su recepción.

Las consecuencias de la mora del acreedor son:

- Si el deudor estaba en mora, se compensa esta con la mora del acreedor.

- En caso de pérdida o imposibilidad sobrevenida de la prestación por caso fortuito, el riesgo será del acreedor y no del deudor de la prestación.
- Si la prestación consiste en la entrega de la cosa, el deudor podrá consignar la cosa, liberándose de la obligación.
- Si la obligación es sinalagmática, el deudor está facultado para resolver el contrato, si la negativa a recibir la prestación provoca una situación de incumplimiento (voluntad rebelde al cumplimiento) en el acreedor.

La lesión del derecho de crédito por tercero:

Puede que la insatisfacción del crédito provenga, total o parcialmente, de la conducta de un tercero, ajeno a la relación obligatoria entre acreedor y deudor. Cabe distinguir dos situaciones:

- Si es el tercero quien, con su comportamiento, ha ocasionado la lesión en el derecho de crédito, su intervención podrá ser considerada como caso fortuito o fuerza mayor (si era previsible o inevitable) a efectos de exonerar de responsabilidad al deudor, quedando sujeto, no obstante, dicho tercero a responsabilidad extracontractual ante el acreedor, si procedió con dolo o culpa.
- Si el tercero ha colaborado (era cómplice) con el deudor en la lesión del derecho de crédito del acreedor, es decir, en el incumplimiento de la prestación, aquel tendrá acción contra ambos por su participación en la causación del daño derivado del incumplimiento, siendo contractual la responsabilidad del deudor y extracontractual la del tercero.

<u>La responsabilidad por culpa:</u>

Atendiendo el art.1101 CE está obligado a indemnizar los daños causados el deudor que incumpla (o cumpla inexactamente) la obligación incurriendo en negligencia. La culpa o negligencia es uno de los criterios que permite imputar responsabilidad al deudor incumplidor.

El art.1104 CC dispone: “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".

Esto se corresponde con la culpa leve: omisión de la diligencia regular o media. En cuanto a la culpa levísima hay que decir que es una culpa pequeña que hace que no haya responsabilidad del deudor.

El art.1104 CC prescribe, con carácter general, el modelo de diligencia que el deudor debe adoptar en el cumplimiento de sus obligaciones, que es el buen padre de familia, entendido como la diligencia media que las personas ordinarias deben adoptar para los asuntos de que se trate. Es un modelo abstracto y supletorio (cuando la obligación no exprese el nivel de diligencia exigible) que deberá ser concretado teniendo en cuenta los criterios enunciados en el párrafo primerio del art.1104 CC. Es posible que las partes pacten un grado diverso y superior de diligencia exigible en la concreta relación obligatoria.

Cuando la prestación tiene un carácter cualificado, por exigir determinados conocimientos o técnicas especializadas, el modelo de diligencia del buen padre de familia es sustituido por el buen profesional, entendido también como modelo de comportamiento exigible a un profesional medio de la clase de asuntos de que se trate. Se habla en estos casos de que la conducta del profesional debe ajustarse a la "lex artis" (a las reglas de su profesión).

Cuando el comportamiento del deudor en la ejecución de la prestación no se ajuste a dicho parámetro de conducta se concluirá que ha incurrido en culpa o negligencia, por lo que si ocasiona daños al acreedor estará obligado a indemnizarlos.

La culpa o negligencia es fundamento de la responsabilidad del deudor en dos ámbitos distintos:

- En las obligaciones de entrega de cosa determinada, en las que el deudor que no observa la diligencia exigible en la custodia y conservación de la cosa responde por la pérdida sobrevenida de la misma.
- En las obligaciones de hacer medios o de actividad, en las que el deudor responde de los daños causados, cuando incurre en negligencia o impericia, por no ajusta su conducta al nivel de diligencia exigible según la

"lex artis" (en estos casos, la observancia de dicha diligencia integra la prestación debida).

El art.1103 CC: permite al juez moderar la cuantía indemnizatorio, atendiendo a las circunstancias concurrentes en la obligación, pero no a sustituir o rebajar el modelo de diligencia exigible según el art.1104 CC.

La doctrina entiende que la culpa del deudor se presume, una vez acaecido el incumplimiento de la prestación, por lo que será este quien para exonerarse de responsabilidad deberá demostrar que el incumplimiento no le es imputable (por concurrir caso fortuito o fuerza mayor).

No obstante, esta regla siendo válida para las prestaciones de dar y de hacer de resultado, no lo es para las obligaciones negativas y para las obligaciones de medios o de actividad, en las que incumbe el acreedor la carga de la prueba de la negligencia o falta de diligencia del deudor. Cuando la obligación es de medios o de actividad es necesario probar la culpa porque en ese caso no se prueba el incumplimiento. No obstante, la doctrina establece que en las obligaciones de medios si el daño es desproporcionado que se ve por sí solo se presume la culpa—Aquí hay una inversión de la carga de la prueba---para la exoneración es necesario probar una causa de fuerza mayor o de caso fortuito.

Responsabilidad por dolo

Según el art.1102 CC: "la responsabilidad procedente de dolo es exigible en todas las obligaciones".

Junto con la culpa, el otro criterio subjetivo de imputación de la responsabilidad al deudor es el dolo, que es entendido, por la jurisprudencia mayoritaria, como la conciencia y voluntariedad en el comportamiento constitutivo de incumplimiento. No es necesario, la presencia de la intención antijurídica de causar daño al contratante, sino que basta la voluntad consciente de incumplir.

El dolo justifica un trato más desfavorable para el deudor que el que recibe quien es meramente culpable o negligente ya que el ámbito de la indemnización se extiende hasta comprender "todos los daños que conocidamente se deriven de la falta de cumplimiento (Art.1107 CC), no aplicándose la limitación a los daños

previstos o previsibles en el momento de la contratación, sólo prevista para el deudor de buena fe. El art.1107 CC permite establecer una cuantía más grande cuando hay dolo en vez de negligencia.

El art.1102 CC: es una norma imperativa y prevé la nulidad de todo pacto que exonere de responsabilidad por dolo.

La responsabilidad objetiva:

A pesar de no concurrir dolo o culpa, se afirma la responsabilidad del deudor por incumplimiento de la obligación, siendo suficiente una conexión relevante entre el incumplimiento dañoso y el deudor.

Se trata de supuestos de responsabilidad objetiva o sin culpa, en los que la falta de cumplimiento, originadora de daños al acreedor comporta la responsabilidad del deudor. Sólo la concurrencia de fuerza mayor o culpa exclusiva de la víctima, en cuanto que rompen la relación de causalidad entre los daños y la conducta del deudor, le exoneran de responsabilidad.

Por tanto, en este caso hay responsabilidad salvo cuando haya culpa exclusiva de la víctima o una fuerza mayor que supera su esfera de control.

Ej. El empresario responde de los daños causados por sus empleados, porque ha sido el quien los ha elegido (responsabilidad objetiva).

Los pactos de responsabilidad:

Las partes, en virtud del principio de autonomía privada, pueden modificar el régimen de responsabilidad contractual establecido legalmente, respetando siempre los límites constituidos por la ley, la moral y el orden público (art.1255 CC). Al respecto, podrán establecer pactos de agravación o limitación de responsabilidad e, incluso, en determinadas condiciones de exoneración de responsabilidad del deudor.

En cualquier caso, cabe tener en cuenta los límites derivados de la normativa protectora de los consumidores y usuarios.

Las cláusulas de exoneración de responsabilidad:

El primer límite de estas cláusulas está constituido por el art.1102 CC que sanciona la nulidad de los pactos en lo que se exima de responsabilidad al deudor que incurra en dolo.

En cuanto a las cláusulas de exoneración de responsabilidad en caso de culpa o negligencia del deudor, se consideran lícitas siempre que no infrinjan los límites de la autonomía privada. Por tanto, serán válidas siempre que no vulneren la ley, el orden público, o la moral.

Además, serán nulas, por abusivas, las cláusulas no negociadas individualmente, insertas en los contratos con consumidores.

Las cláusulas de agravación y limitación de responsabilidad:

Las reglas legales de responsabilidad constituyen un mínimo que puede ser reforzado mediante pactos de agravación de responsabilidad con contenido y alcance diverso.

Así, pueden consistir en afirmar la responsabilidad del deudor en casos en que conforme a la norma no existiría o en prever una cuantía indemnizatoria fija, aun siendo superior al daño realmente ocasionado. Al amparo del art.1104 CC puede pactarse un nivel de diligencia exigible superior al medio, de modo que una negligencia mínima permita hacer responsable al deudor.

También las cláusulas limitativas de responsabilidad pueden tener un variado contenido. Así, pueden restringir los supuestos en que conforme a la ley el deudor responde, minorando la diligencia exigible o fijar de antemano la cuantía indemnizatoria, aun cuando el daño real sea superior, moderando las consecuencias de la responsabilidad (art.1103 CC). Se admite, también, el pacto por el cual la responsabilidad sólo alcance a determinados bienes del deudor y que agotados estos no quepa perseguir otros distintos. Por último, es posible establecer límites al ejercicio de la acción de responsabilidad por incumplimiento (tiempo, lugar, etc.).

En general, tales pactos deberán respetar los límites del art.1255 CC y tener en cuenta la normativa sobre cláusulas abusivas.

Los efectos del incumplimiento

Los remedios del acreedor frente al incumplimiento

Una vez verificado el incumplimiento del deudor, el acreedor dispone de una serie de acciones o remedios mediante los cuales pretende satisfacer el interés frustrado por aquel. Estos remedios son la acción de complimiento forzoso, la resolución del contrato por incumplimiento (la resolución del contrato único por incumplimiento definitivo o esencial (grave) en las obligaciones recíprocas) y la indemnización de daños y perjuicios (esta es compatible con las dos anteriores, pero se puede pedir siempre que haya culpa).

El cumplimiento forzoso

Con esta acción el acreedor pretende que se imponga coactivamente al deudor la ejecución de la prestación que no se realizó total (incumplimiento definitivo) o parcialmente o se ejecutó defectuosamente (cumplimiento inexacto).

Esta acción es compatible con la acción de indemnización de daños y perjuicios, que se reconoce al acreedor cuando del incumplimiento o el cumplimiento defectuoso se han derivado daños (art.1101 CC).

Ahora bien, cabe distinguir entre el cumplimiento forzoso de forma específica o in natura y el cumplimiento forzoso por equivalente. En el primer caso, el acreedor pretende, mediante el auxilio judicial, conseguir la prestación tal como quedó fijada en el programa obligacional. Sin embargo, hay casos en que la prestación, tal como quedó configurada, no puede obtenerse por lo que el interés del acreedor se satisface entregándole su equivalente pecuniaria (una cantidad que represente su valor o su interés) que será fijado por el juez. Se habla por ello de cumplimiento por equivalente.

Por tanto, in natura es cumplir la prestación tal y como está pactada. Ej. Pedir que se entregue el coche comprado y en caso de que esté defectuoso el deudor ha de repáralo, arreglarlo y en caso de no poder lo ha de sustituir por uno nuevo.

No obstante, como este a veces no es posible, subsidiariamente se aplica el cumplimiento por equivalente que es la indemnización por el valor de la prestación. Ej. Se compran patatas defectuosas.

Por lo que respecta a la indemnización de daños y perjuicios es igual al valor de la prestación más los daños y perjuicios ocasionados.

A pesar de lo dicho anteriormente, el cumplimiento por equivalente es posible directamente:

- Cuando existe una voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento de la obligación por parte del deudor.
- Cuando la cosa entregada tiene un defecto tan grave que lo hace totalmente inútil para el uso para el que se adquirió. Este es el supuesto de aliud pro alio.
- Cuando existe una pérdida de configuración razonable en el deudor.

Por tanto, como regla general, primero el cumplimiento in natura y subsidiariamente el cumplimiento por equivalente, excepto los casos nombrados anteriormente en los que es posible pedir directamente el cumplimiento por equivalente.

Incumplimiento de obligaciones de hacer

Según el art.1098 CC: "Si el obligado a hacer alguna cosa no lo hiciere, se mandará ejecutar a su costa". Sin embargo, la LEC distingue, respecto a la ejecución o cumplimiento forzoso, entre las prestaciones de hacer personalísimo y las de hacer no personalísimo. En ambos casos, hay que partir de la regla de que en las obligaciones de hacer el deudor no puede ser coaccionado a cumplir forzosamente y personalmente la prestación.

En todo caso, el tribunal requerirá al deudor al deudor para que haga lo prometido, según prevea el titulo ejecutivo, dentro de un plazo que fijará según la naturaleza de hacer y las circunstancias concurrentes.

- Si no lo hace, y se trata de una condena de no hacer personalísimo, porque la prestación es fungible (algo genérico que se puede sustituir), el art.706 LEC faculta al acreedor a optar porque se ejecute por un tercero a cosa del

deudor o por reclamar el resarcimiento por los daños y perjuicios ocasionados. En el primer caso, existe un cumplimiento forzosa in natura (ya que se obtiene lo previsto en el programa prestacional, si bien ejecutado por un tercero), mientras que el segundo supuesto existe un cumplimiento forzoso por equivalente, que también satisface el interés del deudor.

- Tratándose de condena de hacer personalísimo (siendo la prestación infungible), y transcurrido el plazo concedido por el tribunal para que el deudor ejecute la prestación sin que lo haga, el acreedor podrá optar entre pedir que la ejecución siga adelante para obtener un equivalente o por solicitar que se apremie al deudor con un multa mensual durante todo el periodo en que no realice la prestación. En este último caso, transcurrido el plazo de un año sin que el deudor cumpla con la prestación proseguirá la ejecución para obtener el equivalente o para la adopción de otras medidas que resulten idóneas para satisfacer el interés del acreedor y que podrá acordar el juez.

<u>Incumplimiento de obligaciones de no hacer:</u>

Dos hipótesis:

- Si la naturaleza de la obligación permite deshacer lo mal hecho, se requerirá al deudor, a instancia del acreedor, por ello para que indemnice los daños y perjuicios causados y para que se abstenga a realizarlo en el futuro, si la conducta prohibida debe prolongarse o mantenerse en el tiempo.
- Si la naturaleza de la prestación no permite deshacer lo mal hecho y el incumplimiento no puede reiterarse, continuará la ejecución para resarcir al ejecutante los daños y perjuicios causados.

La indemnización de daños y perjuicios:

Constatado el incumplimiento de la prestación por el deudor, puede surgir la obligación de indemnizar los daños y perjuicios que dicho incumplimiento ocasione al acreedor. Esto es, puede surgir la responsabilidad del deudor.

Según el art.1101 CC "Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas". Esta es una acción compatible con el cumplimiento forzoso y con la resolución del contrato.

Se trata de una deuda de valor, esto es, la cuantía de la indemnización constituirá el equivalente económico en el momento del resarcimiento (cuando se dicte la sentencia o se acuerde su ejecución) del perjuicio sufrido en su día por el acreedor.

La doctrina dice que la indemnización de daños y perjuicios trata de dejar al acreedor perjudicado en la misma situación que tendría si el contrato se hubiera cumplido en los términos previstos. En suma, se indemniza el interés contractual positivo o interés en el cumplimiento.

Una vez constatado el incumplimiento en la obligación es necesario resolver dos cuestiones relativas a la responsabilidad del deudor.

El concepto está regulado en el art.1106 CC: qué pérdidas o perjuicios pueden ser alegados por el acreedor como daños indemnizables: el daño emergente, que es el valor de la perdida efectivamente sufrida en el patrimonio del deudor, y el lucro cesante o ganancia dejada de obtener por el acreedor como consecuencia del incumplimiento.

Excepcionalmente, también se puede indemnizar el daño moral derivado del incumplimiento contractual, siempre que resulte debidamente probado. Por daño moral se entiende el dalo sufrido en los bienes o derechos de la personalidad o en la parte afectiva o anímica del individuo, si bien actualmente se extiende hasta comprender la lesión en cualquier interés que no tenga contenido patrimonial o que, afectando a intereses materiales, trascienda a la esfera no patrimonial.

Como requisito común a todo tipo de daños, para que el daño sea indemnizable debe acreditarse su realidad por el acreedor, a quien incumbe su prueba, mediante los medios que estime convenientes. No se indemnizan daños meramente conjeturables o eventuales. Por ello, la jurisprudencia se muestra

bastante restrictiva a la hora de indemnizar el lucro cesante, exigiendo que en el patrimonio el acreedor ya existiera, en el momento del incumplimiento por el deudor, alguno de los presupuestos para obtener el lucro futuro y que el incumplimiento los hizo precisamente desaparecer.

El art.1107 CC fija los límites de la obligación de indemnizar. Delimita hasta qué consecuencias dañosas, conectadas causalmente con el incumplimiento del deudor, debe responder el deudor, distinguiendo si es de buena o mal fe (si bien en ambos responderán del daño emergente y lucro cesante).

El deudor de buena fe, es decir, el no doloso, responde de los daños previstos o que se hayan podido prever al tiempo de constituirse la obligación y que sean consecuencia necesaria de su falta de cumplimiento. En cambio, la extensión de la obligación de indemnizar del deudor doloso se amplía, ya que responde de todos los daños que conocidamente se deriven de la falta de incumplimiento de la obligación.

Por último, el plazo para reclamar daños y perjuicios es el general de quince años para las acciones personales que no tengan señalado un plazo especial de prescripción (art.1964 CC).

Los efectos del incumplimiento en las obligaciones sinalagmáticas

La resolución del contrato por incumplimiento

Concepto: es una clase de ineficacia sobrevenida basada en la imposibilidad de la prestación debida por el deudor o en el incumplimiento grave de una obligación principal de un contrato sinalagmático. Los requisitos para que la resolución tenga lugar son:

- Las obligaciones han de ser recíprocas.
- La obligación que se incumple ha de ser principal y no meramente accesoria.

En ese sentido, el TS dice que en la compraventa la escritura pública es accesoria y no faculta la resolución del contrato por parte del comprador, a no ser que se haya pactado una condición en el contrato, en cuyo caso pasaría a ser esencial.

- Supuesto de incumplimiento definitivo (debe entenderse cumplimiento definitivo no solo de la imposibilidad sobrevenida sino también del caso de la voluntad deliberamente rebelde del deudor) o de cumplimiento tardío (término esencial) cuando la realización posterior de la prestación ya no satisfaga el interés del deudor o cuando el bien entregado tenga un defecto tan grave que lo haga totalmente inútil para el uso para el cual se adquirió (supuesto de aliud pro alio).
- Quien pide la resolución haya cumplido o esté dispuesto a cumplir lo que la obligación le incumbe.
- En todos estos requisitos el acreedor puede optar por el cumplimiento forzoso o por la resolución del contrato (esta última preferiblemente), y en ambos casos tendrá derecho a la indemnización de daños y perjuicios. Ahora bien, una vez hecha la elección debe atenerse a ello. Esto lo establece el art.1124.2 CC.
- El plazo para ejercer la acción de resolución es de 15 años, que es el plazo general, a no ser que se estipule un plazo especial.

Los efectos de la resolución: el primero es liberatorio, es decir hace que los contratantes dejen de estar obligados a ejecutar las prestaciones pactadas y que todavía no se habían ejecutado. Por otra parte, es restitutoria, es decir, las partes están obligadas a restituirse las prestaciones que recibieron en virtud del contrato. Ahora bien, la resolución no solo determina la mutua restitución de las prestaciones, sino también el resarcimiento de los daños sufridos por el contratante no incumplidor (art.1124.2 CC).

La defensa del crédito

Los medios de defensa del derecho de crédito

El ordenamiento reconoce determinadas acciones o facultades, que están dirigidas a asegurar la solvencia o capacidad patrimonial del deudor, ya que, en virtud del principio de responsabilidad patrimonial universal, su patrimonio constituye la garantía última del acreedor.

La medidas de defensa del crédito son fundamentalmente las que están reconocidas en el art.1111 CC, esto es, la acción subrogatoria y la acción pauliana o revocatoria.

La acción pauliana o revocatoria

El art.1111 CC in fine dispone que los acreedores pueden "impugnar los catos que el deudor haya realizado en fraude de su derecho", introduciendo en nuestro derecho la acción revocatoria o pauliana.

Presupuestos de la acción rescisoria: art.1291.3 CC: "Son rescindibles: 3º) Los celebrados en fraude de acreedores, cuando éstos no puedan de otro modo cobrar lo que se les deba".

Por lo que respecta a los efectos de la acción transitoria: según los arts.1291.3º y 1294 CC ("La acción de rescisión es subsidiaria; no podrá ejercitarse sino cuando el perjudicado carezca de todo otro recurso legal para obtener la reparación del perjuicio") esta acción ostenta carácter subsidiario.

Mediante el ejercicio de la acción pauliana el acreedor impugna los actos realizados por el deudor, en fraude de su derecho. La finalidad de esta es la declaración de ineficacia del acto fraudulento, permitiendo con ello al acreedor cobrar aquello que se debe.

<u>Presupuestos para el ejercicio de la acción</u>

La existencia del crédito: el acreedor legitimado para ejercitar la acción pauliana deberá demostrar la preexistencia del derecho de crédito respecto del acto impugnado. Sin embargo, según la doctrina no es necesario que el crédito esté vencido y sea exigible cuando el deudor celebra el acto fraudulento, que le coloca en situación de insolvencia, y que se impugna a través de la acción pauliana.

Es claro que cabe ejercitar la acción cuando el acto impugnado es posterior a la existencia del crédito, pero la jurisprudencia ha estimado que también cabe su ejercicio cuando el acto impugnado es anterior a la existencia del propio crédito, siempre que dicho acto se llevara a cabo con la finalidad de devenir

insolvente teniendo en cuenta la próxima y segura existencia y exigencia del crédito.

La conducta fraudulenta del deudor:

- **Los actos impugnables**: la conducta del deudor consiste en la realización de actos o negocios jurídicos que hacen que se produzca la salida de bienes o recursos de su patrimonio.

Son impugnables las enajenaciones, tanto a título gratuito como oneroso, pero también lo son otros actos de disposición o gravamen que produzcan una disminución del valor del patrimonio del deudor, y con ello, de la garantía del acreedor.

Además, según el art.1292 CC "Son también rescindibles los pagos hechos en estado de insolvencia por cuenta de obligaciones a cuyo cumplimiento no podía ser compelido el deudor al tiempo de hacerlos". Se trata de pagos anticipados o de pagos por deudas no exigibles.

- **El fraude**: requisito subjetivo de la acción pauliana es que el acto realizado por el deudor sea fraudulento, esto es, el deudor debe haber actuado con el propósito de sustraer sus bienes a la acción del acreedor, en connivencia o con el conocimiento del tercero (consilium fraudis).

Se prevén dos presunciones de fraude:

- Art.1297 CC: Iuris et de iure (no admite prueba en contrario). Se presume iuris et de iure el fraude de los contratos en virtud de los cuales el deudor enajene bienes a título gratuito. Respecto de estas enajenaciones a título gratuito es irrelevante la buena o mala fe del tercero (adquiriente), que siempre quedará afectado por la ineficacia del negocio.
- Art.1298 CC: Iuris tantum (admite prueba en contrario). Se presumen iuris tantum fraudulentas "las enajenaciones a título oneroso, hechas por aquellas personas contra las cuales hubiese pronunciado antes sentencia condenatoria en cualquier instancia o expedido mandamiento de embargo de bienes". En los casos de actos o negocios onerosos, la posición del tercero, con el que ha contratado el deudor, resultará afectada si el

acreedor demuestra que adquirió las cosas de mala fe, esto es, con conocimiento de que con dicho acto se estaban frustrando los derechos de los acreedores. Se habla entonces de "cómplice del deudor".

Fuera de estos supuestos, la prueba de fraude corresponde al acreedor. Sin embargo, la jurisprudencia la ha objetivizado, al no exigir la difícil demostración de la intención del deudor de perjudicar los intereses de sus acreedores o su conducta dolosa, siendo suficiente la prueba de que el deudor tenía conocimiento o consciencia de que el acto realizado causaba un perjuicio al acreedor.

El perjuicio del acreedor: la insolvencia del deudor. Se exige que la conducta fraudulenta del deudor produzca como resultado la insolvencia del deudor. Luego, el acto de enajenación o disposición o el pago realizado por el deudor ha tenido que ocasionar un perjuicio al acreedor, que consiste en la lesión o frustración de su derecho de crédito, al colocarse el deudor en situación de insolvencia patrimonial, impidiéndole hacer frente a sus obligaciones.

La prueba de que el deudor es insolvente corresponde al acreedor, si bien la jurisprudencia la flexibiliza, exigiendo solo la prueba de que carece de bienes "conocidos" o que teniendo bienes no son suficientes para atender sus deudas, o se encuentran embargadas por créditos de igual o superior importe a su valor. Luego, no es necesario que la insolvencia del deudor sea total, es suficiente con que concurra minoración patrimonial provocada que impida al acreedor cobrar la integridad de su crédito o que el reintegro le resulte sumamente dificultoso, causándole un real y efectivo daño.

La jurisprudencia dice que basta con el conocimiento por ambas partes de que después de realizar ese acto el deudor no va poder responder porque no tiene bienes suficientes. En el caso en que ambas partes actúen de mala fe se rescinde el contrato, pero si el tercero actúa de buena fe: el acto no puede rescindir el contrato.

La subsidiariedad de la acción: lo establece el art.1294 CC.

Problemas en la delimitación de la acción pauliana y de la acción de nulidad por simulación absoluta cuando el negocio simulado se ha llevado a cabo con una intención defraudatoria de los derechos de los acreedores.

La acción de nulidad por simulación pretende la impugnación de la validez de un negocio por ausencia o defecto en sus elementos esencial (inexistencia, falsedad o ilicitud de la causa), mientras que la acción pauliana persigue la ineficacia relativa (solo frente al acreedor accionante) y limitada (en cuanto perjudique su derecho de crédito) de un negocio válidamente celebrado que no tiene defecto en sus elementos esenciales. La consecuencia de la declaración de nulidad del negocio es la restitución de las prestaciones recíprocas o la indemnización en caso de que la primera no sea posible. En cambio, el negocio impugnado a través del ejercicio de la acción pauliana es un negocio válido, que mantiene su eficacia frente a terceros que no lo hayan impugnado.

Además, la acción de nulidad puede ejercitarla cualquiera que tenga un interés legítimo, la legitimación activa (quien puede ejercitar la acción) de la acción pauliana está reservada al acreedor perjudicado por el negocio fraudulento. Por último, la acción pauliana tiene un plazo de caducidad de 4 años, mientras que la de nulidad es imprescriptible.

En suma, la subsidiariedad de la acción pauliana justifica que solo pueda prosperar si no lo hace la acción de nulidad por simulación, cuando se hayan acumulado ambas (carácter principal la nulidad y subsidiariamente la pauliana).

El ejercicio de la acción

La acción pauliana es una acción individual, por lo que están legitimados activamente los acreedores, frente a las acciones reintegradoras del concurso, cuya finalidad última es la rescisión de los actos perjudiciales realizados por el deudor concursado, recomponer la masa activa del concurso y para las que se reconoce legitimación activa a la administración concursal y no a los acreedores individualmente, al tratarse de acciones colectivas.

Legitimado pasivamente (contra quien se puede ejercitar la acción) está el deudor que ha realizado el acto de disposición fraudulento, así como las personas (adquirientes y subadquirientes de los bienes) que hayan celebrado con él el negocio fraudulento, si fue gratuito, o siendo oneroso si han sido conocedores o cómplices del fraude.

La jurisprudencia en el plazo de caducidad de la acción pauliana ha interpretado flexiblemente el inicio del cómputo (dies a quo) del plazo en aquellos supuestos en que el acto fraudulento ha permanecido oculto para el acreedor, afirmando que entonces el cómputo del plazo comenzará desde que el acreedor haya podido tener conocimiento del acto fraudulento. En caso de que el acto fraudulento se oculte, según la jurisprudencia, existe la posibilidad de conocerlo por el acreedor será siempre el momento de la inscripción de la enajenación en el RP, salvo que se acredito que el acreedor perjudicado conoció de modo cabal y completo el acto impugnable.

Efectos de la acción pauliana:

El efecto fundamental es la ineficacia relativa y la limitada del acto o negocio fraudulento. La ineficacia es relativa porque solo beneficia al acreedor que ha ejercitado la acción pauliana (este no tiene ningún privilegio para el cobro de su crédito respecto del resto de los acreedores que pueda tener el deudor. por tanto, si bien retorna el patrimonio al deudor y existe un acreedor privilegiado éste cobrará con preferencia al que ejercitó la acción. Esto es en base al principio "par conditio creditorum"), manteniendo sus efectos para el resto, y es limitada o parcial, porque solo se declara la ineficacia del negocio en la medida cuantitativa necesaria para reparar el perjuicio ocasionado al crédito del que es titular el acreedor.

Por ello, si el deudor vendió en fraude de sus acreedores la totalidad de sus bienes y basta con que se declare la ineficacia de la venta de una de las fincas para satisfacer el acreedor accionante, la rescisión limitará sus efectos a dicho negocio, manteniéndose la eficacia del resto de los negocios.

Los efectos de la acción pauliana pueden extenderse a terceros que intervinieron en el acto declarado ineficaz. Así, el adquiriente a título gratuito siempre quedará afectado por la rescisión del negocio, con independencia de su buena o mala fe (conocía o no el carácter fraudulento del negocio). Deberá devolver las cosas objeto del contrato con sus frutos y si la restitución es imposible, habrá una indemnización.

Respecto al adquiriente a título oneroso, si fue cómplice del deudor (tercero de mala fe) no sólo tendrá que devolver la cosa, sino también los frutos

percibidos o los hubiera podido percibir, respondiendo además de la pérdida o deterioro fortuito de la cosa. Si no pudiera devolverla por ser imposible, deberá indemnizar al acreedor los daños causados (Art.1298 CC).

Una vez declarada la rescisión del contrato la posición del subadquiriente es idéntica a la de quien adquirió del deudor, si conocía el carácter fraudulento del negocio del que trae causa. Si existe un tercer adquiriente (subadquiriente) a título oneroso de buena fe no podrá quedar afectado por la acción pauliana, en cuyo caso el acreedor podrá reclamar una indemnización de daños y perjuicios al causante de la lesión, que será tanto el deudor como el tercero (adquiriente de mala fe).

La acción subrogatoria:

Concepto y caracteres:

El art.1111 CC contempla la acción subrogatoria, como medio de defensa del derecho de crédito, al declarar: "los acreedores, después de haber perseguido los bienes de que esté en posesión el deudor para realizar cuanto se les debe, pueden ejercitar todos los derechos y acciones de éste con el mismo fin, exceptuando los que sean inherentes a su persona". De este precepto se deriva el concepto y los presupuestos de la acción subrogatoria llamada también acción indirecta u oblicua.

La acción subrogatoria es una facultad que se concede a los acreedores para que, ante la inactividad o pasividad del deudor, ejerciten las acciones y derechos de este con el fin de provocar el ingreso de bienes en el patrimonio del deudor, y de esta manera, cobrar lo que se les debe. Se trata, por tanto, de una legitimación extraordinaria del acreedor para ejercitar un derecho o acción ajeno.

La diferencia con la acción pauliana estriba fundamentalmente en el carácter fraudulento de la conducta del deudor. Mediante el ejercicio de la acción subrogatoria no se trata de reaccionar frente a actos con los que voluntariamente el deudor se empobrece o disminuye su patrimonio, impidiendo así a los acreedores la satisfacción de sus créditos, sino ante la mera inactividad del deudor que provoca que deje de ingresar bienes o derechos que le permitiría saldar sus deudas.

Según el primer inciso del art.1111 CC el ejercicio de la acción subrogatoria exige que el acreedor haya "perseguido previamente los bienes del deudor, para cobrar cuanto se le debe". Luego, la acción subrogatoria es subsidiaria. Sin embargo, al igual que sucede con la acción pauliana, la jurisprudencia ha flexibilizado este carácter subsidiario de la subrogatoria, entendiendo que no es exigible haber iniciado previamente un proceso de ejecución contra los bienes del deudor, que haya resultado infructuoso, sino que basta que en el mismo procedimiento en el que el acreedor ejercita la acción subrogatoria frente al tercero acredite la insuficiencia patrimonial del deudor para atender el crédito. Tampoco se exige una rigurosa prueba de la insolvencia del deudor, sino que este no se encuentra en posesión de otros bienes embargables y susceptibles de ejecución, fuera de las acciones y derechos en los que pretende subrogarse el acreedor.

El acreedor, mediante el ejercicio de la acción subrogatoria, puede ejercitar todos los derechos y acciones, de naturaleza real o personal, del deudor, excepto lo "que sean inherentes a su persona" (bienes de la personalidad).

Según la doctrina, quedan comprendidos en la excepción los derechos de naturaleza extrapatrimonial (derechos de la personalidad o acción de impugnación de la filiación), los derechos patrimoniales de carácter personal (como los alimentos entre parientes), los derechos que según la ley son embargables y los derechos patrimoniales que procedan de una situación jurídica extrapatrimonial (ej. indemnización debida al deudor como consecuencia de lesiones sufridas en accidente).

El acreedor, a través de la acción subrogatoria, ejercita el mismo derechos o acción que compete a su deudor, por lo que el tercero podrá oponerle las mismas excepciones que hubiera oponer a este, pero no las excepciones meramente personales que tenga, por cualquier causa, tenga frente al acreedor.

Efectos:

La finalidad de la acción subrogatoria es la obtención un incremento del patrimonio del deudor a fin de conseguir la satisfacción del crédito. Por ello, una vez producido este incremento patrimonial el acreedor deberá dirigirse contra el deudor para que le haga entrega de las cantidades que adeuda y, si no lo hace

voluntariamente, podrá exigir el cumplimiento forzoso, iniciado un proceso para hacer efectiva la responsabilidad patrimonial del deudor.

El acreedor, además, no ostenta ninguna preferencia para la satisfacción de su crédito por el hecho de haber ejercitado la acción subrogatoria, por lo que podría suceder que, si hay acreedores preferentes, no cobrara con lo obtenido mediante el ejercicio de tal acción.

Concurrencia de acreedores

El principio de igualdad de condición de todos los acreedores:

A tenor del art.1911 CC, "del cumplimiento de obligaciones responde el deudor con todos sus bienes, presentes y futuros".

Por lo tanto, el patrimonio del deudor sirve de garantía a sus acreedores, ya que, sí estos no obtienen el pago voluntario de sus créditos, podrán dirigirse contra los bienes que lo integran, pedir su enajenación forzosa y aplicar el importe obtenido a la satisfacción de aquellos.

En principio, todos los acreedores tienen la misma condición (par conditio creditorum), por lo que, si los bienes del deudor son insuficientes para pagar sus deudas, todos ellos deberán sufrir, por igual, los efectos de su insolvencia.

No obstante lo dicho, la regla general de igualdad entre los acreedores deja de aplicarse, cuando la ley califica a un determinado crédito como privilegiado, en cuyo caso, su titular tendrá derecho a cobrarlo con preferencia a los demás acreedores.

Concepto y clasificación de los privilegios:

Los créditos privilegiados gozan, pues, de un trato especial, al no quedar sometidos a la regla general de igual condición de todos los acreedores. Dichos créditos se caracterizan por su excepcionalidad, su carácter tasado, su accesoriedad, su renuncia e indivisibilidad.

El art.1921 CC establece que los créditos se clasificarán, para su graduación y pago, por el orden y en los términos que a continuación analizaremos, salvo en

los procedimientos concursales, que se regirán por las normas específicas de Ley Concursal.

De los arts.1922 y siguientes del CC se observa que el privilegio puede ser especial, cuando se concede a un acreedor preferencia para cobrar sobre el valor de determinados bienes (muebles o inmuebles), o general, cuando no recae sobre un concreto bien, sino que simplemente, reconoce a un crédito preferencia para ser cobrado antes que los demás créditos ordinarios o comunes.

- El art.1922 CC establece como créditos mobiliarios privilegiados, los garantizados con prenda que se halle en poder del acreedor, sobre la cosa empeñada y hasta donde alcance su valor; los créditos por transporte, sobre los efectos transportados, por el precio del mismo, gastos y derechos de conducción y conservación, hasta la entrega y durante 30 días después de esta; los de hospedaje, sobre los muebles del deudor existente en la posada, etc.
- En relación a los privilegios especiales sobre los inmuebles y derechos reales del deudor, el art.1923 CC señala que gozan de preferencia, por ejemplo, los créditos a favor del Estado, sobre los bienes de los contribuyentes, por el importe de la última anualidad, vencida y no pagada, de los impuestos que graviten sobre ellos; o los créditos hipotecarios, anotados e inscritos en el RP, sobre los bienes hipotecados o los créditos previamente anotados en el RP, en virtud de mandamiento judicial, por embargos, secuestros o ejecución de sentencias, sobre los bienes anotados, y sólo en cuanto a créditos posteriores.
- Los privilegios generales se encuentran establecidos en el art.1924 CC, que se refiere a los créditos a favor de la provincia o del Municipio, por los impuestos de la última anualidad vencida y no pagada (siempre que no sean considerados créditos inmobiliarios privilegiados por el art.1923 CC); a los devengados por los salarios y sueldos de los trabajadores por cuenta ajena y del servicio doméstico correspondientes al último años; y a los créditos que sin privilegio especial conste en escritura pública o por sentencia firme, si hubiesen sido objeto de litigio, los cuales, "tendrán preferencia entre sí por el orden de antigüedad de las fechas de las escrituras y de las sentencias" (art.1924.3 in fine).

Cuando haya varios créditos con privilegio general, a tenor del art.1929 CC, los mismos se pagarán por el orden establecido en el art.1924 CC y los que sean preferentes por fechas, "por el orden de éstas y los que tuviesen común, a prorrata".

La prelación de créditos:

Por cuanto concierne a la prelación de créditos o criterio de ordenación, cuando concurren varios créditos privilegiados sobre bienes determinados, debemos acudir a los arts.1926 y siguientes del CC.

- En relación al crédito con privilegio especial mobiliario, el art.1926 CC señala que éste excluye a todos los demás hasta donde alcance el valor del mueble, objeto del crédito privilegiado, y, en caso de concurrencia de créditos privilegiados mobiliarios, el crédito pignoraticio excluye a todos los demás.
- Por su parte, el art.1927 CC establece unas reglas similares, pero respecto a los créditos privilegiados inmobiliarios. En consecuencia, los créditos dotados de privilegio especial inmobiliario excluyen a todos los demás por su importe hasta donde alcance el valor del inmueble o derecho real sobre el que recaiga el crédito.

Cuando concurren varios privilegios inmobiliarios, se prefieren los créditos a favor del Estado y de los aseguradores.

Los créditos hipotecarios, anotados e inscritos y los preventivamente anotados en virtud de mandamiento judicial gozarán de prelación entre sí por el orden de antigüedad de las respectivas inscripciones o anotaciones en el RP.

Por último, el art.1928 CC contempla las normas anteriores, disponiendo que, cuando se satisfagan los créditos privilegiados y quede remanente, éste se acumulará a los bienes libres, y, en el caso contrario, de que los créditos especialmente privilegiados no se puedan pagar en su totalidad con la realización de los bienes a los que están afectos, la parte no cobrada tendrá la consideración de crédito con privilegio general.

El concurso de acreedores:

En la actualidad existe un doble sistema de clasificación y graduación de créditos; uno para el caso de concurso, que se rige por la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (LC), y otro para el resto de situaciones de concurrencia de créditos, que se resuelve por los arts.1921 y ss. CC.

En este epígrafe vamos a exponer sintéticamente el procedimiento concursal actual. La apertura del concurso depende, en primer lugar, de la existencia de insolvencia, es decir, de que el deudor no pueda cumplir regularmente con sus obligaciones (art.2 LC) y podrán ser declarados en concurso, tanto personas físicas, como jurídicas (art.1.1 LC).

La jurisprudencia concursal: la insolvencia es la incapacidad económica para asumir el cumplimiento regular de las obligaciones o la situación deficitaria derivada de su historia económica o su balance. Esta causa implica que el acreedor debe acreditar no la mera cesación en los pagos, sino una cesación generalizada y no ocasional, y que ello ocurre por ser el deudor insolvente y no por otro motivo, es decir, debe acreditarse con la suficiente certeza que el sobreseimiento es definitivo, general, complejo y permanente.

El concurso podrá ser declarado a instancia del propio deudor, el llamado concurso voluntario, o a iniciativa de los acreedores, el denominado concurso forzoso, y se solicitará ante el Juez de lo Mercantil del lugar donde el deudor tenga el centro de intereses (arts.8 y 10 LC).

Solicitado el concurso por el deudor o por los acreedores, el Juez examinará la concurrencia de los requisitos exigidos y, posteriormente, dictará auto en el que estimará o desestimará el concurso, auto que será susceptible de recurso ante la AN (art.20 LC).

La declaración de concurso afecta a la facultad de disposición del deudor sobre sus bienes, ya que implica la suspensión de su poder de disposición y administración sobre ellos o la sujeción del ejercicio de tales facultades a la intervención de los administradores concursales (Art.40 LC).

La suspensión supone una pérdida efectiva del poder de disposición, que desde la declaración del concurso es ejercido por los administradores

concursales. La intervención, por el contrario, no significa la pérdida del poder de disposición: el deudor lo mantiene, pero lo ejercita bajo la supervisión de la administración concursal, que supervisa y autoriza cada una de sus operaciones en interés de los acreedores. En principio, el concurso voluntario no provoca la suspensión, pero sí lo hace el necesario.

Asimismo, la declaración de concurso supone que los acreedores no podrán ejercitar su acción individual del patrimonio de éste, mientras que las ejecuciones ya iniciadas quedarán en suspenso (art.55 LC).

De conformidad con el art.163 LC, el concurso se calificará de fortuito o culpable. El precepto siguiente de la LC se centra en determinar cuándo nos encontramos ante el segundo supuesto: la regla general es al establecer que se calificará de culpable cuando en la generación o agravación del estado de insolvencia hubiera mediado dolo o culpa grave del deudor o, si los tuviere, de sus representantes legales, y en caso de persona jurídica, de sus administradores o liquidadores, de hecho y de derecho, apoderados generales, y de quienes hubieren tenido cualquiera de estas condiciones dentro de los dos años anteriores a la fecha de declaración del concurso. Por otra parte, también se establece que los supuestos de hecho para que se dé concurso culpable. Estos son:

- Cuando el deudor legalmente obligado a la llevanza de contabilidad incumpliera sustancialmente esta obligación, llevara doble contabilidad o hubiera cometido irregularidad relevante para que la comprensión de su situación patrimonial o financiera en la que llevara.
- Cuándo el deudor hubiera cometido inexactitud grave en cualquiera de los documentos acompañados a la solicitud de declaración de concurso presentados durante la tramitación del procedimiento, o hubiera acompañado o presentado documentos falsos.
- Cuando la apertura de la liquidación haya sido acordada de oficio por incumplimiento del convenio debido a causa imputable al concursado.
- Cuando el deudor se hubiera alzado con la totalidad o parte de sus bienes en perjuicio de sus acreedores o hubiera realizado cualquier acto que retrase, dificulte o impida la eficacia de un embargo en cualquier clase de ejecución iniciada o de previsible iniciación.

- Cuando durante los dos años anteriores a la fecha de la declaración de concurso hubieran salido fraudulentamente del patrimonio del deudor bienes o derechos.
- O cuando antes de la fecha de la declaración de concurso el deudor hubiese realizado cualquier acto jurídico dirigido a simular una situación patrimonial ficticia.

En consecuencia, se establece una presunción iuris et de iure de culpabilidad cuando concurre uno de los supuestos anteriormente mencionados sin necesidad de que se acredite la concurrencia de otros requisitos.

Una vez declarado el concurso, se procederá a determinar, por una parte, la masa activa del concurso o conjunto de bienes que forman parte del patrimonio del deudor (art.76.1 LC) y, en consecuencia, se deben excluir de la masa activa del concurso todos los bienes que no sean propiedad del deudor como por ejemplo una finca rústica que tiene arrendada el deudor, o un crédito litigioso, y reintegrar todos aquellos bienes que hayan salido indebidamente del patrimonio del deudor.

Por otra parte, se deberán fijar la masa pasiva o créditos que nacieron antes de la declaración de concurso y que deberán satisfacerse con los bienes anteriormente descritos. Téngase en cuenta también la existencia de los llamados créditos contra la masa que se regulan en el art.84 LC y que quedan fuera de la masa pasiva del concurso.

El procedimiento concursal finaliza por la formalización de un convenio, o en caso contrario, por liquidación.

En relación a la propuesta de convenio, ésta podrá ser formulada por el deudor o, en su caso, por todos los acreedores proponentes (art.99 LC). La citada propuesta se traslada a la junta de acreedores para que sea aprobada, siendo necesario para ello el voto favorable de, al menos, la mitad del pasivo ordinario del concurso (art.124 LC). En el supuesto de que el deudor incumpliera el convenio aprobado, el art.140 LC establece que cualquier acreedor al que le afecte el citado incumplimiento podrá solicitar la declaración de incumplimiento.

Respecto a la liquidación, ésta puede ser pedida por el deudor, cuando solicita el concurso o cuando conozca la imposibilidad de cumplir los pagos

comprometidos y las obligaciones contraídas en el convenio (art.142 LC), entre otros supuestos, o realizarse de oficio, cuando la aprobación del convenio se haya visto frustrada (art.143 LC).

La liquidación tendrá lugar siguiendo los pasos establecidos minuciosamente en el plan de realización de los bienes y derechos integrados en la masa activa del concurso y las reglas de prelación de pago de los créditos de los arts.155 a 158 LC.

En particular, se seguirá el siguiente orden:

- En primer lugar, se pagarán los créditos privilegiados, básicamente aquellos con garantías reales (art.90 LC), que se pagarán con los bienes afectos (art.155 LC).
- En segundo lugar, los créditos con privilegio general del art.91 LC, que se pagarán con cargo a los bienes no afectos a privilegio especial o al remanente que de ellos quedase, una vez pagados los anteriores.
- En tercer lugar, se satisfarán los créditos ordinarios, que, según el párrafo tercero del art.89 LC, son aquellos que no se encuentran clasificados como privilegiados, ni como subordinados. Por tanto, este tipo de créditos se pagarán con cargo a los bienes y derechos de la masa activa que resten una vez satisfechos los créditos contra la masa y los créditos privilegiados, tanto especiales como generales conforme a los dispuesto en el art.157 LC.
- Por último, se pagarán los créditos subordinados, nueva categoría que introduce la nueva Ley concursal para clasificar a aquellos créditos que merecen ser postergados de forma automática y objetiva y, por ese motivo, según lo dispuesto en el art.158 LC, no se realizarán hasta que hayan quedado íntegramente satisfechos los créditos ordinarios y conforme al orden establecido en el art.92 LC, y en su caso, a prorrata.

Modificación y extinción de las relaciones obligatorias

La modificación de la obligación: la novación.

Tradicionalmente se viene definiendo la novación como la extinción de una obligación, mediante la creación de otra nueva, destinada a reemplazarla.

Esta concepción viene reflejada en el art.1156 CC, cuando señala que "Las obligaciones se extinguen (...) por la novación".

Sin embargo, el mismo CC después la regula también como causa modificativa de la misma. Así pues, el art.1203 CC establece que las obligaciones pueden "modificarse" de la siguiente manera:

- "Variando su objeto o sus condiciones principales" →novación objetiva.
- "Sustituyendo la persona del deudor"→ novación subjetiva, por cambio de deudor.
- "Subrogando a un tercero en los derechos del acreedor" →novación subjetiva, por cambio de acreedor.

Este precepto sirve para justificar que además del efecto extintivo puede darse el modificativo.

Además, el art.1207 CC al utilizar la expresión "cuando la obligación principal se extinga por otra que le sustituya", da a entender que la novación puede producir, o no, la extinción de la obligación principal. En ese sentido, la jurisprudencia admite que la novación puede ser simplemente modificativa, señalando que las partes, en el ejercicio de la autonomía privada, pueden modificar la relación obligatoria, dejando subsistente la obligación, o pueden crear otra nueva. Además, la jurisprudencia dice que en caso de duda la novación debe ser considerada modificativa.

Por tanto, hay dos tipos de novación: la extintiva y la modificativa. La primera extingue la obligación primitiva y crea otra nueva y la segunda simplemente modifica la obligación en algún aspecto no esencial, persistiendo, en lo restante, los efectos de la misma. Además, para saber cuándo existe una novación extintiva hay que acudir al art.1204 CC que señala que "para que una obligación quede extinguida por otra que la sustituya es preciso que así se declare expresamente o, que la antigua y la nueva sean de todo punto incompatibles".

<u>Novación modificativa por cambio de acreedor y sus formas:</u>

Dentro de los supuestos distinguimos entre la cesión de crédito y la subrogación.

Cesión de crédito: La cesión de créditos consiste en un negocio jurídico que se efectúa entre el titular del crédito (cedente) con un tercero (cesionario) y, en virtud del cual, éste se convierte en titular del crédito concedido.

Esta figura está reconocida en los arts.1112 y 1526 CC y, como señala la jurisprudencia, en virtud de ella, el cesionario adquiere la titularidad del crédito, con el mismo contenido que tenía el acreedor cedente, permaneciendo incólume la relación obligatoria y contando con las misma garantías y derechos accesorios inherentes al crédito originario (art.1528 CC).

La cesión de créditos puede hacerse válidamente sin conocimiento previo del deudor e, incluso, contra su voluntad, pero una vez notificada a éste, vendrá obligado a realizar el pago al nuevo acreedor, no siendo ya liberatorio, el pago hecho a favor del cedente. Por el contrario, como dispone el art.1527 CC "el deudor que, ante de tener conocimiento de la cesión, satisfaga al acreedor, quedará libre de la obligación".

El hecho de que no se le haya notificado, puede suponer fraude o perjuicio para él, porque como señala la jurisprudencia: "el negocio jurídico de cesión no puede causar perjuicio al deudor cedido; el deudor no puede sufrir ninguna merma o limitación de sus derechos, acciones y facultades contractuales".

Como regla general, un crédito es trasmisible, a no ser que las partes hubiesen acordado lo contrario (art.1112 CC), se trata de derechos personalísimos o su titular sea una persona que tenga una especial relación con el cedente o ejerza ciertas funciones públicas en relación con el crédito que se trate.

Finalmente, respecto de las relaciones entre el cedente y el cesionario, hay que diferenciar, si la cesión se ha realizado a título oneroso o gratuito.

- Si la cesión se ha llevado a cabo a título gratuito, el cedente no incurren en responsabilidad alguna, en el supuesto de que no fuera posible cobrar el crédito cedido.
- Si la cesión se ha llevado a cabo a título oneroso, las consecuencias varían, según la buena o mala fe del cedente.

A tenor el art.1529.1 CC el cedente de buena fe, "responderá de la existencia y legitimidad del crédito" al tiempo de la cesión, a no ser que se haya cedido el

crédito “como dudoso”, pero no de la solvencia del deudor, a menos de haberse estipulado expresamente, o de que la insolvencia fuese anterior y pública.

Por el contrario, el cedente de mala fe responderá “del pago de todos los gastos y de los daños y perjuicios” (art.1529.3 CC), incluido los que resulten de la imposibilidad de cobrar el crédito cedido por insolvencia del deudor.

Subrogación en el crédito

Es un supuesto de la novación modificativa del acreedor contemplado en el art.1203.3 CC.

Subrogar supone acceder a otra persona en su posición jurídica, a “transfiriendo al subrogado el crédito con los derechos a él anexos, ya contra el deudor, ya contra los terceros” (art.1212 CC). La obligación, por tanto, subsiste con los mismos derechos y garantías (personales y reales) que aseguran su cumplimiento (ej. La fianza o la hipoteca).

A diferencia de la cesión de créditos, cuya finalidad es la circulación de los créditos, en la subrogación la finalidad es satisfacer el interés de un tercero que ha pagado al acreedor y que quiere recuperar del deudor el desembolso patrimonial efectuado. Por tanto, en la subrogación existe una situación antecedente, en la que un tercero ha realizado un desembolso patrimonial a favor del acreedor. Además, el acreedor que transmite el crédito por subrogación no es cedente del mismo, por lo que no tendrá que garantizar la existencia y legitimidad del crédito ni la solvencia del deudor.

La subrogación puede ser legal y convencional, teniendo lugar, esta última, por acuerdo entre el acreedor originario y el subrogado, aunque excepcionalmente, cabe una subrogación convencional por voluntad del deudor, en los términos expresados en el art.1211 CC.

Por otro lado, la Ley 2/194 de subrogación y modificación de créditos hipotecarios establece que “el deudor podrá subrogar a otra entidad financiera de las mencionadas en el art.1211 CC sin el consentimiento de las entidad acreedor, cuando para pagar la deuda haya tomado prestado el dinero de aquella, por escritura pública, haciendo constar su propósito en ella.

El art.1210 CC enuncia los supuestos de subrogación legal (aunque existen otros no contemplados en el precepto, pero sí enumerados a lo largo del CC). Este precepto dispone que: "Se presumirá que hay subrogación:

- Cuando un acreedor pague a otro acreedor preferente.
- Cuando un tercero, no interesado en la obligación, pague con aprobación expresa o tácita del deudor. (En la subrogación legal es necesaria la aprobación expresa o tácita del deudor).
- Cuando pague el que tenga interés en el cumplimiento de la obligación, salvos los efectos de la confusión en cuanto a la porción que le corresponda". (La jurisprudencia señala que se trata de un caso de subrogación legal).

Por cuanto concierne a los efectos de la subrogación, hay que tener en cuenta que, además de la subrogación total (art.1212CC), cabe una subrogación parcial (art.1213 CC) a tenor del cual "el acreedor a quien se hubiere hecho un pago parcial, puede ejercitar su derecho por el resto con preferencia al que se hubiere subrogado en su lugar a virtud del pago parcial del mismo crédito".

Novación modificativa por cambio de deudor y sus formas

Dentro de los supuestos hay que distinguir entre asunción de deuda, la expromisión y la delegación.

La asunción de la deuda: La asunción de la deuda consiste en sustituir a la persona del deudor, sin extinguir la primitiva obligación, por lo que, en principio, es un caso de novación modificativa.

Dicha sustitución se lleva a cabo a través de un contrato atípico, admitido por doctrina y jurisprudencia, mediante el cual el nuevo deudor asume la deuda existente en lugar del primitivo deudor (que queda, así, liberado), lo que se debe pacta de forma clara e inequívoca. Se trata de una figura no contemplada en el CC, a diferencia de otros ordenamientos jurídicos como el alemán.

La sustitución ha de ser aprobada por el acreedor (art.1205 CC), aprobación que puede ser anterior, coetánea o posterior al contrato de asunción

de deuda. Esto es lógico porque al acreedor le interesa quién va a ser el nuevo deudor, su solvencia y su capacidad económica.

La asunción de deuda provoca la liberación del primitivo deudor, de tal forma que el art.1206 CC señala "que la insolvencia del nuevo deudor, que hubiese sido aceptado por el acreedor, no hará revivir la acción de éste contra el deudor primitivo". Existen dos excepciones en las que no puede quedar liberado el antiguo deudor: cuando la insolvencia del nuevo deudor fuese anterior y pública o conocida por el primitivo deudor al delegar su deuda.

Las obligaciones accesorias que hayan sido comprometidas por terceros subsisten, si éstos prestan su consentimiento al cambio de deudor, o, si no habiendo prestado, resultan provechosas para los terceros. Cabe señalar la posibilidad de una asunción de deuda cumulativa, que se produce cuando el nuevo deudor no se obliga en lugar del primitivo, sino junto a éste. El nuevo deudor se introduce en la obligación en concepto de deudor solidario, por lo que no se produce el efecto liberatorio del deudor primitivo. En este caso, no es necesaria la aceptación del acreedor, puesto que no se perjudica sus intereses, ya que el efecto que produce es añadir un deudor al antiguo. Como señala la jurisprudencia, el nuevo deudor se adhiere con vínculo solidario a la obligación contraída por el primitivo, porque ni extingue ni se modifica la primitiva obligación, que se mantiene intacta, sino que la integra, manteniendo inalterado el primitivo vínculo obligacional, y refuerza el resultado final del pago en los términos, condiciones, circunstancias y modos que ese tercero ofrezca, al amparo de la libertad de pactos sancionada en el art.1255 CC.

La expromisión:

La expromisión es un acuerdo entre el acreedor y un tercero, en virtud del cual este último (nuevo deudor) asume la posición de deudor primitivo, y en consecuencia, queda liberado sin que se requiera su consentimiento, pudiendo realizarse incluso sin éste.

En ese sentido, la diferencia con la asunción de deuda, es que esta es un negocio entre el deudor primitivo y el deudor nuevo, que son las partes que intervienen en su celebración, aunque, para su eficacia, requiera el consentimiento del acreedor.

La delegación:

La delegación (art.1206 CC) tiene como finalidad facilitar el pago de deudas, llevándose a cabo a través de un convenio entre el deudor (delegante) y una tercera persona (delegado), que hará efectiva la deuda. En este caso, el delegante da una orden o invitación de pago al delegado, el cual ejecutará dicha orden o mandato.

En este tipo de delegación que se denomina solutoria, no hay cambio de deudor. Pero cabe también una delegación promisoria, si el delegado asume, en su propio nombre la obligación, sustituyendo así el deudor primitivo, lo que dará lugar a una novación, la cual requerirá el consentimiento del acreedor.

La novación por cesión de contrato:

Cuando se transmite, en bloque, la totalidad de las relaciones jurídicas derivadas de un contrato.

La cesión del contrato consiste en trasmitir a un tercero la íntegra posición jurídica que en él ocupa una de las partes, "de manera que el cesionario adquiere los derechos que ostentaba el cedente en la relación contractual como si hubiese sido el contratante inicial". "Su esencia es la sustitución de uno de los sujetos del contrato y la permanencia objetiva de la relación contractual".

El CC no contiene una regulación de esta figura, aunque no existe inconveniente para su admisión general, al amparo del principio de libertad de pactos del art.1255CC. No obstante, en leyes especiales, sí que se regulan concretos tipos de cesión, como por ejemplo las cesiones de arrendamientos o la cesión de contrato de obras.

Como observa la jurisprudencia, la cesión de contrato exige el concurso de tres voluntades contractuales: cedente, cesionario y cedido; y ha de llevarse a cabo en la misma forma prescrita para el contrato cedido.

Extinción de la relación obligatoria y sus causas:

Las causas de extinción de las obligaciones vienen reguladas en los arts. 1156 a 1213 CC, el primerio de los cuales contiene una enumeración de las mismas.

En ese sentido, el precepto dice Las obligaciones se extinguen: Por el pago o cumplimiento; Por la pérdida de la cosa debida; Por la condonación de la deuda; Por la confusión de los derechos de acreedor y deudor; Por la compensación; Por la novación.

Otras causas de extinción de las obligaciones son: la muerte, en las obligaciones de hacer de carácter personalísimo, el mutuo disenso (en toda clase de obligaciones) la prescripción extintiva y el cumplimiento del término o de la condición resolutoria.

Mutuo disenso:

Es aplicable a toda clase de obligaciones. Consiste en un negocio, por el que las partes, de común acuerdo, ponen fin a una relación obligatoria.

Una STS ha señalado que el mutuo disenso constituye una causa de extinción de las obligaciones reconocida por la doctrina y la jurisprudencia, aun cuando no se halle expresamente contemplada en la enumeración del art.1156 CC. A este negocio jurídico consensual y extintivo se puede llegar no sólo por medio de declaraciones expresas, sino también mediante declaraciones tácitas o actos constituyente, es decir, con palabras, signos o actos que no sirven para exteriorizar directamente la voluntad extintiva de quienes los emplean o ejecutan, pero de los que la misma se infiere o deduce inequívocamente.

Como el mutuo disenso es un nuevo contrato deberá cumplir los requisitos generales, necesario para la validez del mismo.

Decisión unilateral:

La decisión unilateral o desistimiento es causa de extinción de la relación obligatoria, siempre y cuando se haya autorizado, legal o contractualmente, a una de las partes para ejercitar dicha facultad. Si no existe esa autorización, legal o contractual, una de las partes no puede imponer a la otra la extinción de la relación obligatoria, por lo que el desistimiento unilateral sería un caso de incumplimiento.

A través de desistimiento, se pone fin a una relación obligatoria, por iniciativa de una de las partes y sin necesidad de que ésta alegue ninguna causa.

El CC contiene una normativa general de esta figura, si bien en los textos legales aparecen diferentes casos de desistimiento respecto de relaciones obligatorias del tracto sucesivo o relación indefinidas sin plazo contractual de duración, en las que, normalmente, existe una primacía clara del interés de una de las partes.

En el CC encontramos casos de desistimiento den los contrato de obra (art.1594 CC), mandato (art.1733 CC), depósito (art.1775 CC), comodato (art.1750 CC) y sociedad civil (art.1705 CC).

En las leyes especiales cabe destacar el desistimiento den los contratos de arrendamientos rústicos y urbanos; y el desistimiento, como derecho del consumidor, en materia de cláusulas abusivas.

Las consecuencias jurídicas de esta figura y la posible inmediación de los perjuicios causados vienen establecidas, en los casos que procede, en cada regulación concreta de desistimiento.

Imposibilidad sobrevenida de la prestación:

La imposibilidad sobrevenida de la prestación es causa de extinción de la obligación, englobando los supuestos de incumplimiento, no imputables al deudor. Se trata, como señala el art.1182 CC "Quedará extinguida la obligación que consista en entregar una cosa determinada cuando ésta se perdiere o destruyere sin culpa del deudor y antes de haberse éste constituido en mora."

El art.1156 CC se refiere a la perdida de la cosa debida, por lo que, parece referirse a las obligaciones de dar. Sin embargo, el art.1184 CC establece que "También quedará liberado el deudor en las obligaciones de hacer cuando la prestación resultare legal o físicamente imposible". Por tanto, en la medida en que la imposibilidad del cumplimiento alcanza a todo tipo de obligaciones, la jurisprudencia ha llevado a cabo una labor de adaptación y prefiere hablar, más que de pérdida de la cosa debida, de imposibilidad sobrevenida de la prestación.

- La imposibilidad ha de ser objetiva, es decir, el efecto liberatoria se produce cuando, sin intervenir la voluntad del deudor y antes de constituirse en mora, la prestación es imposible.

- La referencia a "sobrevenida", que acompaña a la imposibilidad, pone de relieve que la prestación deviene imposible en un momento posterior a la constitución de la obligación. Si la imposibilidad de la prestación es originaria (en el momento de celebrarse el contrato del que surge la obligación) entonces el contrato es nulo, por imposibilidad de su objeto.
- La imposibilidad que afecta al normal comportamiento de la obligación puede ser material o jurídica. Esta característica se deduce de dos preceptos. En primer lugar, el art.1184 CC "la prestación resultare legal o físicamente imposible" y en segundo lugar, el art.1122.2 CC cuando señala que se entiende "que la cosa se pierde cuando perece, queda fuera del comercio o desaparece de modo que se ignora su existencia, o no se puede recobrar".

En las obligaciones de dar, el art.1185 CC establece que "Cuando la deuda de cosa cierta y determinada procediere de delito o falta, no se eximirá el deudor del pago de su precio, cualquiera que hubiese sido el motivo de la pérdida, a menos que, ofrecida por él la cosa al que la debía recibir, éste se hubiese sin razón negado a aceptarla".

<u>La confusión de derechos:</u>

Consiste en la reunión, en una misma persona, de los conceptos de acreedor y deudor. Así, el art.1192 CC establece que "Quedará extinguida la obligación desde que se reúnan en una misma persona los conceptos de acreedor y de deudor. Se exceptúa el caso en que esta confusión tenga lugar en virtud de título de herencia, si ésta hubiese sido aceptada a beneficio de inventario".

El fundamento de esta figura está en que nadie puede ser deudor y acreedor de sí mismo. En ese sentido, los requisitos para que pueda darse confusión son:

- La reunión, en una misma persona, de la cualidad de acreedor y deudor principal.
- Que esa doble cualidad la tenga respecto a la misma obligación.
- Que la reunión sea completa y definitiva.

Como consecuencia de la confusión se extingue la obligación, como también las obligaciones accesorias, en la medida que dependen de la obligación principal. En esta línea el art.1193 CC establece que "La confusión que recae en la persona del deudor o del acreedor principal, aprovecha a los fiadores. (Por el contrario,) la que se realiza en cualquiera de éstos no extingue la obligación."

Alternación sobrevenida de las circunstancias

En épocas de estabilidad económica raramente se plantea la cuestión de la incidencia sobre la vida del contrato de la alteración sobrevenida de las circunstancias que estuvieron presentes en el momento de la celebración y determinación del contenido del mismo. Sin embargo, en épocas de crisis económica es más fácil que se produzcan supuestos de desequilibrio entre las reciprocas prestaciones, a las que se obligaron las partes, o, como doctrinalmente se denomina, una alteración sobrevenida de las circunstancias, que resulte excesivamente onerosa para una de aquellas.

La alteración a la que nos referimos se produciría entre el momento de la perfección y el de la ejecución del contrato, y se aplicaría a los contratos de tracto sucesivo de cierta duración o a aquellos en los que, siendo la prestación única, su cumplimiento está diferido, en el tiempo, a un momento posterior al de la perfección del contrato.

La cuestión es, si producida esa alteración sobrevenida de las circunstancias, cabe una modificación o, en su caso, una extinción de la relación obligatoria, por esta causa. Este efecto se explica con la doctrina de la cláusula de "rebus sic standibus", según la cual en los contratos de tracto sucesivo se entendería implícitamente pactado que los efectos del mismo se mantuvieran, mientras las cosas continuasen, tal y como estaban en el momento de su celebración.

La jurisprudencia no ha sido proclive a esta solución (porque pone en riesgo los principios de autonomía privada y de seguridad jurídica), aunque había venido admitiendo que excepcionalmente se puede modificar (que no extinguir) el contenido de la relación obligatoria, mediante la revisión de "las prestaciones para compensar el desequilibro económico". En ese sentido, una STS de 2002 exige, para ello, la inexcusable concurrencia conjunta de los siguientes requisitos:

- Una alteración completamente extraordinaria de las circunstancias que se dan en el momento de cumplir el contrato, en relación con las concurrentes al tiempo de su celebración.
- "Una desproporción inusitada o exorbitante entre las prestaciones de las partes contratantes que rompa el equilibrio de las prestaciones".
- "Que todo acontezca porque sobrevengan circunstancias radicalmente imprevisibles".
- "Que no exista otro medio jurídico para compensar el desequilibrio".

Sin embargo, recientemente el TS ha comenzado a plantearse la aplicación de la cláusula "rebus sic standibus", en términos de resolución, dada la situación de crisis económica, en supuestos de compraventa de viviendas respecto de las que no se ha obtenido la financiación económica esperada para la definitiva compra, debido a la crisis económica actual".

Así, una STS del 2013 aunque señala que la crisis económica por sí sola, no permite al comprador desistir del contrato, porque se produciría un manifiesto desequilibrio en contra del vendedor, propiciándose incumplimientos oportunistas, manifiesta que "la regla rebus sic standibus no ha de quedar descartada en todos los casos de imposibilidad de obtener financiación por parte de los compradores de inmuebles. Ahora bien, una recesión económica como la actual, de efectos profundos y prolongados, puede calificarse si el contrato se hubiera celebrado antes de la manifestación externa de la crisis, como una alteración extraordinaria de las circunstancias, capaz de originar, siempre que concurran en cada caso concreto otros requisitos una desproporción exorbitante y fuera de todo cálculo entre las correspectivas prestaciones de las partes".

Incluso, otra STS de 2013 ha acordado ya la resolución de un contrato de compraventa, aplicando la doctrina de la base de negocio en relación con la cláusula "rebus sic standibus", "porque la concurrencia de un conjunto de circunstancias impide que se obtenga el resultado que se propone el negocio jurídico concreto, por incumplimiento del plazo de entrega y de subrogación en el préstamo hipotecario".

La Fe Pública Registral: El art.34 LH

El art.34 de la LH dice que "El tercero que de buena fe adquiera a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo, será mantenido en su adquisición, una vez que haya inscrito su derecho, aunque después se anule o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en el mismo Registro".

La aplicación de este precepto supone una discordancia entre la realidad y el RP, en el que consta como titular de un derecho real quien no lo es. Esto significa que quien adquiere a título oneroso y de buena fe, confiando en la veracidad de lo que el Registro publica, ha de ser mantenido en su adquisición, a pesar de que quien adquiere no fuera el verdadero titular del derecho (y, por lo tanto, no pudiera transmitírselo) o de que este hubiera adquirido en virtud de un negocio que, con posterioridad a la inscripción del tercero, sea declarado nulo, se anule, se resuelva o rescinda (por causas que no consten en el RP).

El beneficiario de la fe pública registral es siempre un tercero (el hipotecario), ajeno al contrato en el que se ha producido el defecto que provoca la discordancia entre la realidad material y los libros del RP.

Por tanto, el RP sana los defectos de legitimación (facultad para disponer) del vendedor, pero no sana los defectos de forma o de contrato.

Los requisitos para la protección del tercero, ajeno al contrato escrito son:

- Que la finca o derecho esté previamente inscrito a nombre del transmitente.
- Que la adquisición sea onerosa, lo que excluye la adquisición a título gratuito.
- Que el tercero tenga buena fe.
- Que la adquisición del tercero sea válida.
- Que no consten en el RP, de darse, las causas de nulidad o resolución del derecho del transmitente, porque si constan, la acción declarativa de nulidad o la resolutoria del contrato, perjudicarán al tercero.
- Que se inscriba la adquisición del tercero, porque la fe pública registral es un efecto de la inscripción.