

CARLOS LASARTE

Catedrático de la Universidad Nacional de Educación a Distancia (Madrid)
Vocal Permanente de la Comisión General de Codificación
Presidente del Instituto de Desarrollo y Análisis del Derecho
de Familia en España (IDADFE)

CONTRATOS

PRINCIPIOS DE DERECHO CIVIL

TOMO TERCERO
VIGESIMOPRIMERA EDICIÓN

Revisada y actualizada con la colaboración de

IGNACIO DÍAZ DE LEZCANO SEVILLANO
Catedrático de Derecho Civil
Universidad de Las Palmas de Gran Canaria

M.^a Paz Pous de la Flor
Profesora Titular de Derecho Civil y
Universidad Nacional de Educación a Distancia

Luis A. Godoy Domínguez
Profesor Contratado Doctor
Universidad de Las Palmas de Gran Canaria

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2019

ÍNDICE

	Pág.
Abreviaturas	XXVII
Prólogo a la vigesimoprimera edición	XXXI
Semblanza del Prof. Carlos Lasarte	XXXIII

CAPÍTULO 1 EL CONTRATO

1. El concepto de contrato	2
1.1. Desarrollo histórico de la idea de contrato	2
1.2. El contrato como medio de intercambio de bienes y servicios	3
1.3. La patrimonialidad de la relación contractual	4
2. Autonomía privada y fuerza vinculante de los contratos.....	5
2.1. Libertad de iniciativa económica privada y autonomía privada	5
2.2. Ámbito propio de la autonomía privada	5
2.3. Autonomía privada y fuerza vinculante de los contratos.....	6
2.4. La libertad contractual en los PECL	7
3. Las clasificaciones de los contratos.....	7
3.1. Cuadro sinóptico sobre la clasificación de los contratos	8
3.2. Contratos consensuales, reales y formales.....	8
3.3. Contratos gratuitos y contratos onerosos	9
3.4. Contratos típicos y atípicos.....	10
3.5. Contratos instantáneos, duraderos y de ejecución periódica	10
3.6. Contratos bilaterales y unilaterales	11
Nota bibliográfica	11

CAPÍTULO 2 LOS ELEMENTOS DEL CONTRATO

1. Los elementos del contrato	14
1.1. Elementos esenciales y elementos accidentales del contrato	14
1.2. Los denominados elementos naturales del contrato.....	15
2. La capacidad contractual.....	16

2.1.	La capacidad para contratar con anterioridad a la Ley Orgánica 1/1996	16
	A) Los menores no emancipados	17
	B) Los locos o dementes y los sordomudos que no sepan escribir	17
	C) La cuestión de la incapacidad natural	18
2.2.	La reforma del artículo 1263 por la Ley Orgánica de Protección del Menor	18
2.3.	La reforma del artículo 1263 por la Ley 26/2015, sobre protección de la infancia y la adolescencia	18
2.4.	Las prohibiciones de contratar	19
2.5.	El autocontrato	20
3.	La libre formación del consentimiento y los vicios de la voluntad	22
3.1.	En general	22
3.2.	El error como vicio del consentimiento	22
	A) Requisitos del error como causa de anulabilidad del contrato	23
	B) Error de hecho y de derecho	25
	C) Otros supuestos de error	25
3.3.	La violencia	26
3.4.	La intimidación	26
	A) Noción general y requisitos	26
	B) El temor reverencial	27
3.5.	Régimen común de la violencia y la intimidación	28
3.6.	El dolo	28
	A) Noción y requisitos	28
	B) El dolo omisivo	29
	C) El dolo del tercero	30
3.7.	Los vicios del consentimiento de los PECL	30
4.	El objeto del contrato	31
4.1.	Planteamiento del tema	31
4.2.	Requisitos del objeto del contrato	32
	A) Licitud	32
	B) Posibilidad	33
	C) Determinación o determinabilidad	33
5.	La causa del contrato	34
5.1.	El artículo 1274 del Código Civil y la causa en sentido objetivo	34
5.2.	La causa atípica	34
5.3.	Causa y motivos: la irrelevancia de los motivos	35
5.4.	La causa ilícita del artículo 1275: los motivos ilícitos y la causa en sentido subjetivo	35
5.5.	Contratos causales y contratos abstractos	36
	Nota bibliográfica	37

CAPÍTULO 3

LA FORMA DEL CONTRATO

1.	El consentimiento contractual y la forma del contrato	40
2.	El principio de libertad de forma	41

	Pág.
2.1. Contratos verbales y contratos escritos.....	41
2.2. Documentos públicos y documentos privados	42
3. La forma complementaria o <i>ad probationem</i>	43
3.1. La constancia en documento público requerida por el artículo 1280.1 del Código Civil.....	43
A) Transmisión de bienes inmuebles y derechos reales inmobiliarios.	43
B) Los arrendamientos de bienes inmuebles	44
C) Las capitulaciones matrimoniales y sus modificaciones	45
D) La cesión de derechos.....	45
E) Los poderes	45
3.2. La forma escrita del artículo 1280.2.....	46
3.3. El significado propio del artículo 1279	47
4. La primacía del consentimiento	49
4.1. La forma solemne o sustancial como excepción	49
4.2. La categoría de los contratos formales	50
4.3. Los contratos consensuales como regla y el papel marginal de los contratos reales.....	50
5. La documentación del contrato.....	51
6. La intrascendencia de la forma en los PECL.....	52
Nota bibliográfica	53

CAPÍTULO 4

LA FORMACIÓN DEL CONTRATO

1. La igualdad de las partes contratantes y la formación del contrato	56
2. Las fases de formación del contrato: la génesis paradigmática clásica	57
2.1. La oferta contractual.....	57
2.2. La aceptación: el valor del silencio.....	59
2.3. La perfección del contrato entre ausentes: la redacción originaria de los Códigos Civil y de Comercio	60
2.4. La Ley 34/2002: contratación automática, telemática y electrónica	61
2.5. Contratación entre ausentes y ventas a distancia.....	62
2.6. El momento de la conclusión del contrato en los PECL.....	64
2.7. Los tratos preliminares: la responsabilidad precontractual	64
3. El precontrato.....	66
3.1. El precontrato o promesa de contrato	67
3.2. El contrato de opción.....	68
4. La crisis del esquema codificado: supuestos varios	69
5. Las condiciones generales de la contratación y los contratos de adhesión	70
5.1. Noción de condiciones generales	70
5.2. La eficacia obligatoria de los contratos de adhesión.....	71
5.3. Las condiciones generales de la contratación en Derecho español bajo la regulación del Código Civil.....	72
5.4. La Ley de Contrato de Seguro	73
5.5. La Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios	73
5.6. La Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación: las acciones colectivas.....	73

	Pág.
A) Acciones individuales.....	75
B) Acciones colectivas	75
5.7. La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil	76
5.8. La Ley 39/2002.....	76
6. Condiciones especiales y cláusulas abusivas en el texto refundido.....	77
6.1. La Ley 44/2005, de mejora de la protección de los consumidores y usuarios.....	77
6.2. El Texto Refundido de 2007.....	77
6.3. La reforma de la Ley 3/2014, de 27 de marzo.....	82
6.4. La reforma de la Ley 4/2018, de 11 de junio.....	84
6.5. La jurisprudencia reciente sobre cláusulas abusivas	84
6.6. La STJUE de 21 de diciembre de 2016.....	89
6.7. El Real Decreto-Ley 1/2017, de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusulas suelo.....	89
7. Las acciones colectivas.....	92
7.1. La acción de cesación.....	92
7.2. La acción de retractación.....	93
7.3. La acción declarativa	93
7.4. Normas procesales	94
8. Los contratos normativos	95
8.1. Los contratos forzosos	95
8.2. Los contratos normados o contratos tipo	95
Nota bibliográfica	96

CAPÍTULO 5

EL CONTENIDO DEL CONTRATO

1. El contenido del contrato.....	100
1.1. El contenido y el objeto del contrato	100
1.2. La autonomía privada y las reglas contractuales	100
2. La condición	102
2.1. Noción general y requisitos	102
2.2. Condición suspensiva y condición resolutoria	103
2.3. La <i>conditio iuris</i> o condición legal	104
3. El término o plazo.....	104
3.1. Planteamiento.....	104
3.2. El término como elemento accidental: término inicial y final	105
3.3. El término de cumplimiento: término esencial	105
4. El modo.....	106
4.1. Noción y ámbito	106
4.2. Régimen básico	106
5. Los contratos típicos y atípicos	107
5.1. Los contratos típicos	107
5.2. Los contratos atípicos	107
Nota bibliográfica	108

CAPÍTULO 6

LA INTERPRETACIÓN E INTEGRACIÓN DEL CONTRATO

1.	Introducción: interpretación, calificación e integración del contrato	112
2.	La interpretación del contrato.....	113
2.1.	Ubicación legal y carácter normativo de los criterios interpretativos....	113
2.2.	Interpretación de los contratos y casación	114
3.	Los criterios interpretativos de carácter subjetivo	115
4.	Los criterios interpretativos de carácter objetivo.....	116
4.1.	La interpretación sistemática	116
4.2.	La exclusión de la anfibología y el principio de conservación del contrato.....	117
4.3.	Los usos interpretativos	117
4.4.	La interpretación <i>contra stipulatorem</i>	118
5.	El artículo 1289 del Código Civil.....	119
5.1.	Las circunstancias accidentales del contrato	119
5.2.	El objeto principal del contrato.....	120
6.	La calificación del contrato.....	120
7.	La integración del contrato.....	121
7.1.	Alcance y significado del artículo 1258 del Código Civil.....	121
7.2.	Los medios de integración	123
A)	La ley.....	123
B)	Los usos normativos	124
C)	La buena fe.....	124
8.	La interpretación contractual en los PECL	124
	Nota bibliográfica	125

CAPÍTULO 7

LA EFICACIA DEL CONTRATO

1.	Los efectos propios del contrato.....	128
1.1.	Los efectos <i>inter partes</i> : el principio de la relatividad del contrato	128
1.2.	La posible eficacia del contrato en relación con terceras personas	130
2.	Los contratos en favor de tercero.....	130
2.1.	Partes contratantes y beneficiario	131
2.2.	La aceptación por el beneficiario en relación con la revocación de la estipulación.....	131
3.	Los contratos en daño de tercero	132
4.	Los contratos con persona a determinar	133
5.	La promesa del hecho ajeno	134
6.	La cesión del contrato	135
6.1.	Concepto y función de la cesión del contrato.....	135
6.2.	Presupuestos.....	136
6.3.	Efectos de la cesión	137
7.	El subcontrato	137

	Pág.
7.1. La subordinación funcional de los subcontratos	137
7.2. Algunos supuestos específicos de acción directa.....	138
7.3. La subcontratación en el sector de la construcción: la Ley 32/2006	139
Nota bibliográfica	140

CAPÍTULO 8

LA INEFICACIA DEL CONTRATO: LA INVALIDEZ

1. Premisa sobre la ineficacia del contrato	142
2. La nulidad del contrato.....	143
2.1. Idea general	143
2.2. Causas de nulidad.....	143
2.3. La acción de nulidad	144
2.4. Consecuencias de la nulidad.....	145
A) En general: la restitución.....	145
B) En particular: los supuestos de ilicitud	146
2.5. La nulidad parcial del contrato	147
3. La anulabilidad del contrato.....	149
3.1. Idea general	149
3.2. Causas de anulabilidad	149
3.3. La acción de anulabilidad.....	149
3.4. Efectos de la anulabilidad.....	151
4. La pervivencia de los contratos inválidos	152
4.1. Observaciones generales: las causas de invalidez y su posible sanación.	152
4.2. La confirmación del contrato anulable	152
4.3. La denominada conversión del contrato nulo	153
Nota bibliográfica	154

CAPÍTULO 9

LA INEFICACIA EN SENTIDO ESTRICTO

1. El mutuo disenso.....	156
2. El desistimiento unilateral.....	157
2.1. La categoría del libre desistimiento	157
2.2. Principales supuestos	158
2.3. El desistimiento a favor de consumidores y usuarios.....	158
2.4. Presupuestos del libre desistimiento	159
2.5. Efectos.....	160
2.6. Desistimiento unilateral convencional.....	160
2.7. Desistimiento unilateral y resolución contractual	161
3. La resolución del contrato por incumplimiento.....	161
3.1. El artículo 1124 del Código Civil: la facultad resolutoria	161
3.2. Facultad resolutoria, cláusula resolutoria expresa y condición resolutoria: precisiones.....	161
3.3. Requisitos de ejercicio de la facultad resolutoria.....	162
3.4. Ejercicio de la acción resolutoria	163
3.5. Efectos de la resolución	164

	Pág.
4. La alteración de las circunstancias contractuales: la cláusula <i>rebus sic stantibus</i>	165
4.1. La alteración de las circunstancias contractuales y la cláusula <i>rebus sic stantibus</i>	165
4.2. La cláusula <i>rebus sic stantibus</i> como supuesto de integración contractual.....	166
4.3. Requisitos y efectos de la aplicación de la cláusula <i>rebus sic stantibus</i>	166
5. La rescisión del contrato.....	168
5.1. Idea general.....	168
5.2. Las causas de rescisión en el Código Civil.....	168
A) Rescisión por lesión.....	168
B) Rescisión por fraude.....	169
C) Rescisión por otros motivos.....	170
5.3. La acción rescisoria.....	170
A) Requisitos.....	170
B) Plazo.....	170
C) Cómputo del plazo.....	171
5.4. Eficacia restitutoria e indemnizatoria de la rescisión.....	171
Nota bibliográfica.....	171

CAPÍTULO 10

LA DONACIÓN

1. La donación como contrato.....	174
2. Modalidades de la donación.....	174
2.1. Donaciones remuneratorias.....	174
2.2. Donaciones modales u onerosas.....	175
2.3. Donaciones <i>mortis causa</i>	176
2.4. Donación con reserva de la facultad de disponer.....	176
2.5. Donación con cláusula de reversión.....	176
2.6. Liberalidades de uso.....	177
3. Presupuestos y elementos de la donación.....	177
3.1. Capacidad de las partes.....	177
A) Capacidad para donar.....	178
B) Capacidad para aceptar donaciones.....	178
3.2. Objeto y límites.....	178
3.3. Perfección de la donación: la aceptación.....	179
3.4. Forma.....	180
4. La revocación de las donaciones.....	180
4.1. Supervivencia o supervenencia de hijos.....	180
4.2. Incumplimiento de cargas.....	181
4.3. Ingratitud del donatario.....	181
4.4. Efectos de la revocación.....	182
5. La reversión de la donación.....	183
6. La reducción de las donaciones inoficiosas.....	183
Nota bibliográfica.....	184

CAPÍTULO 11
EL CONTRATO DE COMPRAVENTA

1.	La compraventa: ideas generales.....	186
1.1.	Noción y caracteres.....	186
1.2.	Capacidad para celebrar el contrato de compraventa: las prohibiciones.....	187
2.	El objeto de la compraventa.....	188
2.1.	Las cosas.....	189
	A) En general.....	189
	B) La venta de cosa ajena.....	190
2.2.	El precio en la compraventa.....	191
	A) Requisitos.....	191
	B) El pacto de arras.....	192
3.	Derechos y obligaciones del vendedor.....	192
3.1.	La entrega de la cosa.....	192
	A) Objeto y circunstancias de la entrega de la cosa.....	192
	B) Formas de entrega: la tradición.....	193
	C) Reglas especiales en materia de ventas de inmuebles.....	195
	D) La facultad de suspender la entrega.....	196
3.2.	La obligación de saneamiento.....	196
3.3.	El saneamiento por evicción.....	196
	A) Noción y requisitos.....	196
	B) Pactos sobre el saneamiento por evicción.....	198
	C) Efectos de la evicción.....	199
	D) Los supuestos de evicción parcial.....	200
	E) Evicción de cargas o gravámenes ocultos.....	200
3.4.	El saneamiento por vicios ocultos.....	201
3.5.	La contaminación acústica en los inmuebles como vicio oculto: la Ley 37/2003 y el Real Decreto 314/2006.....	202
3.6.	El saneamiento por vicios ocultos en la venta de animales.....	203
3.7.	Garantías de pago del precio en favor del vendedor.....	204
	A) El supuesto del artículo 1503.....	204
	B) El pacto expreso de resolución en las ventas inmobiliarias: el pacto comisorio.....	204
	C) La resolución de la venta de bienes muebles.....	205
4.	Derechos y obligaciones del comprador.....	206
4.1.	El pago del precio.....	206
4.2.	La facultad de suspender el pago.....	206
4.3.	El pago de los gastos complementarios.....	207
5.	La doble venta.....	208
6.	Los riesgos en la compraventa: el artículo 1452.....	209
7.	Las compraventas especiales.....	211
7.1.	El retracto convencional.....	211
	A) Concepto y función histórica.....	211
	B) Régimen jurídico básico.....	212
7.2.	Compraventa a prueba y compraventa <i>ad gustum</i>	212

	Pág.
7.3. El denominado pacto in <i>diem addictio</i>	213
7.4. Compraventa de bienes muebles a plazos	214
A) La Ley 50/1965, de 17 de julio.....	214
B) La Ley 28/1998, de 13 de julio.....	215
7.5. Nuevas modalidades de venta al público	215
8. El contrato de permuta	216
8.1. Concepto y caracteres	216
8.2. La remisión a las reglas de la compraventa.....	216
8.3. La permuta de cosa ajena	217
8.4. La evicción en la permuta.....	217
8.5. La permuta de solar por inmuebles a construir	218
Nota bibliográfica	219

CAPÍTULO 12

LOS ARRENDAMIENTOS

1. Noción general de arrendamiento.....	222
2. La regulación del arrendamiento de cosas por el Código Civil	223
2.1. Observaciones generales	223
2.2. Características generales del arrendamiento.....	223
3. Contenido del contrato.....	224
3.1. Obligaciones del arrendador.....	224
3.2. Obligaciones del arrendatario	224
4. Extinción del arrendamiento.....	225
4.1. Causas de extinción.....	225
4.2. El desahucio	225
5. Disposiciones del Código Civil relativas al arrendamiento de fincas rústicas y urbanas	226
5.1. Fincas rústicas.....	226
5.2. Fincas urbanas.....	226
6. El subarriendo y la cesión del arrendamiento.....	227
7. La aplicabilidad del Código Civil.....	227
7.1. La «autoafirmación» de las leyes especiales	227
7.2. La reviviscencia de las normas codificadas	228
8. El arrendamiento o contrato de servicios.....	228
8.1. Concepto y caracteres	228
8.2. La regulación legal	229
8.3. La prestación de servicios correspondientes a las profesiones liberales.....	230
Nota bibliográfica	231

CAPÍTULO 13

LOS ARRENDAMIENTOS RÚSTICOS

1. Nociones generales: legislación aplicable	234
1.1. La Ley 83/1980, de 31 de diciembre, de Arrendamientos Rústicos.....	234

	Pág.
1.2. La Ley 49/2003, de 26 de noviembre, de Arrendamientos Rústicos.....	234
1.3. La Ley 26/2005, de 30 de noviembre, por la que se modifica la Ley 49/2003.....	235
2. Ámbito de aplicación de la legislación especial de arrendamientos rústicos...	236
3. Principios básicos de la legislación especial.....	237
3.1. La Ley de 1980.....	237
3.2. La Ley de 2003.....	238
3.3. La Ley de 2005.....	238
4. Las reglas sobre capacidad de las partes	239
5. Régimen jurídico básico de los arrendamientos rústicos	241
5.1. La renta o precio del arrendamiento.....	241
A) Reglas generales.....	241
B) Actualización.....	241
C) Revisión	241
D) Reducción.....	242
5.2. La revisión de la renta conforme a la Ley 2/2015, <i>de desindexación de la economía española</i>	242
5.3. Gastos y mejoras.....	242
5.4. Duración del contrato	244
5.5. Modificación subjetiva del contrato	245
A) Cesión y subarriendo	245
B) Subrogación	246
C) Sucesión hereditaria	246
5.6. Tanteos y retractos	247
5.7. Extinción del contrato.....	248
A) Resolución	248
B) Extinción	249
C) Expropiación.....	249
6. Los arrendamientos rústicos históricos.....	250
7. La aparcería agraria	250
7.1. La aparcería en la Ley 83/1980.....	250
A) Aparcería y arrendamiento parciario.....	251
B) Régimen de la aparcería en la Ley 83/1980.....	251
7.2. La aparcería en la Ley 49/2003.....	252
7.3. La aparcería de la Ley 26/2005.....	252
8. La regulación del arrendamiento rústico por la Ley 5/2015, de Derecho Civil Vasco	253
Nota bibliográfica	253

CAPÍTULO 14

LOS ARRENDAMIENTOS URBANOS

1. Introducción y fuentes normativas	256
1.1. Referencia al Decreto 4104/1964 y al Real Decreto-Ley 2/1985.....	256
1.2. La Ley de Arrendamientos Urbanos 29/1994, de 24 de noviembre	257
1.3. Ley 19/2009, de 23 de noviembre, <i>de medidas de fomento y agilización procesal del alquiler y de la eficiencia energética de los edificios</i>	257
1.4. Ley 4/2013, de 4 de junio, <i>de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas</i>	258

	Pág.
2. Los arrendamientos de vivienda.....	258
2.1. La duración del contrato en la LAU-1994.....	259
2.2. La modificación introducida por la Ley 19/2009.....	259
2.3. Periodo contractual y prórroga en la Ley 4/2013.....	260
3. La renta.....	260
3.1. La renta en la Ley 29/1994.....	260
3.2. La renta en la Ley 4/2013.....	261
3.3. La renta según la Ley 2/2015, de desindexación de la economía.....	262
4. Contenido del contrato: derechos y obligaciones de las partes.....	262
4.1. Las obras en la finca arrendada.....	262
4.2. Los derechos de tanteo y retracto.....	263
4.3. Recapitulación.....	264
5. La terminación del contrato.....	264
6. Los restantes arrendamientos urbanos.....	265
7. El registro relativo a los impagos de rentas.....	267
8. Referencia a la potenciación del mercado del alquiler.....	267
9. Arrendamientos sometidos al Real Decreto-ley 21/2018, de 14 de diciembre, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler.....	268
9.1. Ámbito de aplicación.....	268
9.2. Arrendamientos de viviendas suntuarias.....	269
9.3. Duración.....	269
9.4. Renta.....	269
9.5. Derechos de adquisición preferente por parte del arrendatario.....	269
9.6. Fianza.....	270
9.7. Viviendas de uso turístico: exclusión de la LAU.....	270
10. Arrendamientos sometidos al Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler.....	270
10.1. Ámbito de aplicación.....	270
10.2. Arrendamientos de viviendas suntuarias y de viviendas turísticas.....	270
10.3. Duración.....	270
10.4. Prórroga.....	271
10.5. Enajenación de la vivienda arrendada.....	271
10.6. Renta.....	271
10.7. Derechos de adquisición preferente por parte del arrendatario.....	271
10.8. Fianza.....	271
10.9. El sistema estatal de índices de referencia del precio del alquiler de vivienda.....	271
Nota bibliográfica.....	272

CAPÍTULO 15

EL CONTRATO DE OBRA

1. Introducción: concepto y caracteres.....	276
1.1. El contrato de obra en el Código Civil.....	276
1.2. La Ley de Ordenación de la Edificación.....	276
2. El objeto del contrato.....	277

	Pág.
2.1. La obra	277
2.2. El precio.....	278
3. Posición del contratista.....	279
3.1. La ejecución de la obra	279
3.2. La acción directa de trabajadores y suministradores	280
3.3. El derecho de retención	280
3.4. El carácter preferente del crédito del contratista.....	281
3.5. La responsabilidad del contratista	281
4. Posición del comitente	282
5. La responsabilidad por ruina: el artículo 1591.....	283
5.1. El concepto de ruina: ruina propia y ruina funcional.....	283
5.2. Las personas responsables.....	284
5.3. El carácter solidario de la responsabilidad.....	284
5.4. Plazos de ejercicio	285
6. Las responsabilidades en la construcción en la Ley de Ordenación de la Edificación.....	285
6.1. La diversificación de los vicios constructivos	286
6.2. Los plazos de garantía y prescripción.....	286
6.3. Otros aspectos.....	287
7. Extinción.....	288
7.1. El desistimiento unilateral del comitente	288
7.2. La muerte del contratista.....	289
7.3. La imposibilidad sobrevenida de la ejecución.....	289
Nota bibliográfica	289

CAPÍTULO 16

EL CONTRATO DE SOCIEDAD

1. Ideas generales	292
1.1. Concepto	292
1.2. Notas esenciales de la sociedad	292
2. Caracteres del contrato de sociedad.....	293
3. La personalidad jurídica de las sociedades civiles	294
4. Clases de sociedades.....	294
4.1. Sociedades civiles y sociedades mercantiles.....	294
4.2. Sociedades civiles universales y sociedades civiles particulares	296
5. Contenido del contrato de sociedad	297
5.1. Relaciones jurídicas internas.....	297
A) Aportaciones de los socios.....	297
B) La distribución de ganancias y pérdidas	297
C) Resarcimiento de gastos e indemnización de perjuicios	297
5.2. La administración de la sociedad.....	297
5.3. Relaciones jurídicas externas	298
A) La responsabilidad de la sociedad por las deudas sociales	298
B) La responsabilidad de los socios por las deudas sociales.....	298

	Pág.
6. Disolución y liquidación de la sociedad.....	298
6.1. Causas de extinción o disolución de la sociedad.....	298
6.2. La liquidación y división del haber social.....	299
Nota bibliográfica	299

CAPÍTULO 17
EL MANDATO

1. El contrato de mandato	302
1.1. Concepto.....	302
1.2. Carácteres del mandato	302
2. Clases de mandato.....	303
2.1. Mandato simple y mandato representativo	303
2.2. Tipos de mandato conforme a la extensión de las facultades conferidas.....	303
A) Mandato general o especial.....	304
B) Mandato concebido en términos generales y mandato expreso	304
3. Régimen básico del contrato de mandato.....	305
3.1. Obligaciones del mandante.....	305
3.2. Derechos y obligaciones del mandatario	306
A) Obligaciones.....	306
B) Derechos y facultades.....	306
3.3. Extinción del mandato.....	307
A) La revocación del mandato	308
B) La renuncia e incapacitación del mandatario.....	308
C) La muerte del mandante o mandatario	308
D) El concurso o insolvencia de las partes.....	309
4. La mediación o corretaje	309
5. La Ley 5/2012, de 6 de julio, <i>de mediación en asuntos civiles y mercantiles</i>	311
Nota bibliográfica	312

CAPÍTULO 18
EL PRÉSTAMO

1. Los contratos de préstamo.....	316
2. El comodato o préstamo de uso	316
2.1. Noción general.....	316
2.2. Derechos y obligaciones del comodatario	317
A) La obligación de restitución.....	317
B) Deterioro y pérdida de la cosa.....	317
2.3. La posición del comodante.....	318
2.4. La duración del contrato.....	318
2.5. Causas de extinción.....	319
3. El mutuo o simple préstamo	320
3.1. Concepto y características	320
3.2. Reglas particulares sobre capacidad	320

	Pág.
3.3. La obligación de restitución	321
3.4. El préstamo con interés: reglas especiales.....	321
3.5. La duración del contrato.....	322
4. Los contratos de crédito al consumo: la Ley 16/2011	323
5. Los contratos de crédito inmobiliario: Ley 5/2019, de 15 de marzo	323
Nota bibliográfica	324

CAPÍTULO 19

EL DEPÓSITO

1. Introducción: clases de depósito	328
2. El depósito voluntario.....	328
2.1. Concepto y presupuestos	328
2.2. Características del contrato	329
3. Los sujetos del contrato	330
3.1. La capacidad de las partes contratantes	330
A) Falta de capacidad del depositante	330
B) Falta de capacidad en el depositario	331
3.2. Pluralidad de los sujetos	331
A) Constitución conjunta del depósito (pluralidad de depositantes)...	331
B) Pluralidad de depositarios.....	332
4. Contenido del contrato de depósito	332
4.1. Obligaciones del depositario.....	332
A) La obligación de guarda y custodia	332
B) La obligación de restitución.....	333
C) Momento temporal de la restitución	334
D) El lugar de la restitución.....	334
E) Pérdida de la cosa y subrogación real	334
4.2. Obligaciones a cargo del depositante.....	335
5. Extinción del contrato de depósito	336
6. El depósito irregular	336
7. El depósito necesario	337
7.1. Los supuestos clásicos de depósito necesario.....	337
7.2. El contrato de ingreso en centros asistenciales	338
8. Secuestro convencional y judicial	338
8.1. El secuestro convencional.....	339
8.2. El depósito judicial.....	339
9. El contrato de aparcamiento de vehículos.....	339
Nota bibliográfica	341

CAPÍTULO 20

LOS CONTRATOS ALEATORIOS

1. La categoría general de los contratos aleatorios	344
2. El juego y la apuesta.....	345

	Pág.
2.1. Consideraciones generales: distinción entre juego y apuesta	345
2.2. Los juegos y apuestas prohibidos	345
2.3. Los juegos y apuestas no prohibidos.....	347
2.4. La sentencia de la Sala 1.ª del Tribunal Supremo 878/2008	348
2.5. La Ley 13/2011, de regulación del juego	349
3. El contrato de renta vitalicia	349
3.1. Introducción	349
3.2. El alea en la renta vitalicia.....	350
3.3. Sujetos.....	350
3.4. Contenido del contrato de renta vitalicia.....	351
A) La entrega del capital.....	351
B) El derecho a la pensión o renta.....	351
3.5. Nulidad del contrato de renta vitalicia.....	353
3.6. La renta vitalicia a título gratuito.....	353
4. El contrato de alimentos o vitalicio	354
4.1. El nacimiento del vitalicio	354
4.2. La Ley 41/2003: caracterización legal del contrato de alimentos.....	355
4.3. Contenido básico del contrato de alimentos.....	356
5. Referencia al contrato de seguro.....	356
5.1. Los sujetos del contrato de seguro	358
5.2. Contenido básico del contrato.....	358
5.3. Documentación y conclusión del contrato	359
5.4. Duración del contrato y prescripción.....	359
Nota bibliográfica	359

CAPÍTULO 21

LA TRANSACCIÓN

1. Concepto y características	362
1.1. Introducción	362
1.2. Presupuestos de la transacción.....	362
1.3. Características propias del contrato.....	363
2. La capacidad en la transacción	364
3. Objeto de la transacción	365
4. Naturaleza jurídica de la transacción	366
5. Efectos de la transacción	367
5.1. La excepción de cosa juzgada.....	367
5.2. Retroactividad de la transacción	368
5.3. La aplicabilidad del artículo 1124	368
6. La transacción judicial.....	368
6.1. La transacción judicial bajo el imperio de la LEC de 1881	369
6.2. La transacción judicial en la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil.....	369
7. Causas de ineficacia del contrato de transacción	370
7.1. El error en la transacción	370
7.2. El dolo en la transacción.....	371
Nota bibliográfica	372

CAPÍTULO 22
EL CONVENIO ARBITRAL

1.	Introducción	374
1.1.	Regulación normativa	374
1.2.	El carácter contractual del arbitraje	375
1.3.	La importancia del arbitraje	376
2.	El convenio arbitral.....	377
2.1.	Concepto	377
2.2.	Tipos de arbitraje.....	378
2.3.	Forma de celebración.....	379
2.4.	Contenido.....	380
3.	Objeto del arbitraje.....	380
3.1.	La resolución de controversias o cuestiones litigiosas.....	380
3.2.	Ámbito material del arbitraje	381
4.	Los árbitros.....	381
5.	Efectos del arbitraje: el laudo	382
5.1.	La impugnación del laudo	383
A)	La acción de anulación del laudo.....	384
B)	La revisión del laudo.....	385
5.2.	La ejecución del laudo	385
6.	La generalización del arbitraje en la legislación contemporánea	386
	Nota bibliográfica	388

CAPÍTULO 23
LA FIANZA

1.	El contrato de fianza	392
1.1.	Ideas generales: fianza subsidiaria y fianza solidaria.....	392
1.2.	Relación de fianza y contrato de fianza	392
1.3.	Características del contrato de fianza	393
2.	Clases de fianza.....	394
2.1.	Fianza convencional, legal y judicial.....	394
2.2.	Fianza simple y subfianza.....	394
2.3.	Fianza indefinida o ilimitada y fianza definida o limitada	395
3.	Contenido del contrato de fianza.....	395
4.	Las relaciones entre acreedor y fiador	396
4.1.	El beneficio de excusión en la fianza subsidiaria	396
4.2.	La exclusión del beneficio de excusión	397
4.3.	El beneficio de división en el caso de cofianza	397
5.	Las relaciones entre deudor y fiador	398
5.1.	La llamada relevación de la fianza	398
5.2.	La posición del fiador <i>solvens</i>	398
A)	La denominada acción de reintegro o reembolso	399
B)	La subrogación legal.....	399

	<u>Pág.</u>
5.3. El resarcimiento del fiador <i>solvens</i>	399
6. Las relaciones de los cofiadores entre sí	400
7. La fianza solidaria	401
8. El aval a primer requerimiento	402
9. Extinción del contrato de fianza.....	403
Nota bibliográfica	404

PRÓLOGO A LA VIGESIMOPRIMERA EDICIÓN

Una vez más, tenemos la satisfacción de presentar la edición renovada de este tercer tomo de los Principios de Derecho civil, dedicado en su integridad al Derecho de contratos, tarea en la que hemos tenido la fortuna de contar con la colaboración de nuestros colegas que ocupan el lugar correspondiente en la página quinta o de autoría del manual: el Catedrático de Las Palmas de Gran Canaria, D. Ignacio Díaz de Lezcano, junto con el discípulo común de ambos, D. Luis A. Godoy, y la Prof.^a Titular de la UNED D.^a M.^a Paz Pous.

Esta vigesimoprimera edición, desde el punto de vista legislativo, atiende ante todo a la publicación de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, en vigor desde el día siguiente (abrev. LCCI) de trascendencia evidente atendiendo a la materia regulada. De otro lado como, es natural y pese al breve periodo de vigencia normativa real, hemos dedicado sendos epígrafes en materia de arrendamientos urbanos a los sometidos al Real Decreto-Ley 21/2018, de 14 de diciembre, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler; así como a los regulados por el Real Decreto-Ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler.

La obra ha sido revisada y actualizada igualmente respecto de la bibliografía especializada de los dos últimos años y de las resoluciones judiciales de mayor impacto e interés. Entre ellas, deberíamos resaltar, al menos, las siguientes: en primer lugar, posiblemente, la STJUE de 26 de marzo de 2019 relativa a los artículos 6 y 7 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores; materia considerada igualmente por las recientes SSTs del Pleno 44/2019, 46/2019, 47/2019, 48/2019 y 49/2019, todas de 23 de enero, que, ante la abusividad de las cláusulas de gastos en los préstamos hipotecarios por su atribución indiscriminada al consumidor, pocos meses antes de aprobarse la LCCI determinaron un marco distributivo de tales gastos entre las entidades o prestatarias y los consumidores.

Tras la entrada en vigor el 16 de junio de 2019 de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, la distribución de los gastos asociados a la concesión del préstamo, que tiene carácter radicalmente imperativo, se hará del siguiente modo: el prestatario asumirá los gastos de tasación del inmueble, mientras que el prestamista asumirá los de gestoría, los aranceles notariales de la escritura del préstamo hipotecario y los de inscripción, así como el impuesto de Actos Jurídicos Documentados. Los aranceles notariales relativos a las copias de la escritura los satisfará quien las solicite [vid. art. 14.1.e) LCCI].

Según su disposición adicional octava el notario autorizante de una escritura de préstamo sujeto a la presente Ley entregará o remitirá telemáticamente al prestatario sin coste copia simple de aquella, a cuyo efecto deberá constar en la escritura una dirección de correo electrónico del prestatario.

Respecto del contrato atípico de alquiler de cajas de seguridad, es importante la STS 96/2018, de 26 de febrero. Con relación a la promesa de donación tiene interés la STS 265/2019, de 10 de mayo, que mantiene la consideración de nuestro tribunal de que tal figura es marginal en nuestro ordenamiento, conforme a la jurisprudencia establecida ya por las SSTS 1105/1995, de 23 de diciembre y 1114/2004, de 25 de noviembre. Por su parte, la STS 134/2019, de 5 de marzo, insiste en la idea de que a donación con dispensa de colación es un acto de naturaleza y eficacia mortis causa y, en consecuencia, revocable, dada la necesidad de estar a la última voluntad del causante. Por su parte, STS 97/2019, de 27 de febrero, establece que la venta hecha en escritura pública, por sí misma, no comporta transmisión de la propiedad si quien la otorga no es propietario del objeto vendido, aunque en tal caso tiene la facultad la compradora de pedir la resolución por incumplimiento al amparo del artículo 1124 del CC.

Por su parte, la STS 159/2019, es determinante, afirmando que cuando el Código Civil regula el contrato de alimentos (arts. 1791 a 1797, ambos inclusive; introducidos en el CC por la Ley 41/2003 o LPPPD) se refiere a lo que la doctrina denominaba contrato de vitalicio, contrato de pensión alimenticia o contrato de alimentos vitalicios, como contrato autónomo diferenciado claramente del contrato de renta vitalicia. La STS 217/2019 perfila, en cambio, el significado y la función del aval a primer requerimiento; mientras que finalmente la STS 103/2019 es de interés respecto de la imposibilidad de condenar al pago a unos fiadores que quedarían privados de sus derechos de reclamación frente al deudor principal y afianzado

Dicho ello, como es habitual, solicitamos y agradecemos una vez más toda suerte de observaciones, advertencias o críticas que las personas usuarias de este libro tengan a bien hacernos llegar, coadyuvando a la mejora y permanente actualización de la obra, pues siempre es necesario corregir erratas y modificar pasajes de difícil comprensión, como hemos realizado, una vez más, para la presente edición.

Algunos aspectos y detalles complementarios de la presente edición en su estado actual, finalmente, pueden consultarse en las correspondientes actualizaciones de las páginas web del Departamento de Derecho Civil de la UNED: www.uned.es/dpto-dcivil.

Madrid, agosto de 2019

Carlos LASARTE

Facultad de Derecho/UNED
Obispo Trejo 2, 5.^a planta
Ciudad Universitaria
28040-Madrid
clasarte@der.uned.es

SEMBLANZA DEL PROF. CARLOS LASARTE

Carlos Lasarte, discípulo de los profesores Alfonso de Cossío, en España, y de Francesco Galgano, en Italia, es Licenciado en Derecho por la Universidad de Sevilla y Doctor en Derecho por la Universidad de Bolonia. Con efectos desde finales de diciembre de 2013 tiene reconocidos 7 sexenios de investigación por la CNEAI. De otro lado, tiene acreditados 15 trienios y 9 quinquenios docentes.

Tras sus años iniciales como Profesor Ayudante y, después, Profesor Adjunto Numerario, ha sido Catedrático (1980-1989) y Secretario General (1981-1984) de la Universidad de Sevilla. Posteriormente, en comisión de servicios, durante los años 1989-1992 fue Vocal de la Comisión Gestora encargada de la instauración de la prestigiosa Universidad Carlos III de Madrid, presidida por D. Gregorio Peces-Barba, desempeñando en ella, simultáneamente, la Secretaría General y el Vicerrectorado de Profesorado de dicha Universidad. Desde el comienzo del curso académico 1992-1993 ostenta la Cátedra (y, hasta finales de marzo de 2018, también la Dirección del Departamento) de Derecho Civil de la Universidad Nacional de Educación a Distancia, destino desde el que, junto a la docencia ordinaria, ha dirigido más de veinte tesis doctorales y ha impulsado numerosas actividades complementarias de la docencia: Cursos de verano, Cursos de especialización, Jornadas de formación, Congresos internacionales, etcétera.

Junto a ello ha desplegado, y continúa haciéndolo, importantes funciones consultivas, tanto privadas (mediante la elaboración de informes y dictámenes para prestigiosas empresas e instituciones; informes periciales en distintas materias de Derecho privado ante diversas instancias judiciales), como públicas, en particular relacionadas con el Ministerio de Justicia: desde 1991 es Vocal Permanente de la Comisión General de Codificación; desde 2004 hasta 2010 ha sido Presidente de la Sección Española de la Comisión Internacional del Estado Civil y durante ese último año ha sido Presidente del Organismo Internacional.

Ha participado en más de una docena de obras colectivas y coordinado varias de ellas, como *La reforma de Derecho de Familia* (Sevilla, 1981) o uno de los más amplios comentarios a la Ley de arrendamientos urbanos de 1994 (Madrid, 1996), habiendo publicado numerosos artículos monográficos de diverso alcance y sobre variada temática, así como señeras obras institucionales, sumamente renombradas y caracterizadas por una cuidadísima y continuada actualización desde hace más de un cuarto de siglo, algunas de ellas cercanas a la vigesimoquinta edición.



En su juventud fue becario de diversas instituciones (Real Colegio de San Clemente de los Españoles en Bolonia, Fundación March, Fundación Oriol-Urquijo, Servicio Alemán del DAD, *Institut de Droits de l'homme* en Estrasburgo, etc.) que le permitieron completar su formación universitaria tanto en España como en el extranjero y hacia las que sigue manifestando su cálido reconocimiento. En la transición democrática, tuvo el honor de recibir el *I Premio Nacional de Feminismo*, otorgado por el Ministerio de Cultura (1977).

Posteriormente, ha representado a España en diversas sesiones de la Conferencia de La Haya y en Estrasburgo, al igual que ha sido Profesor invitado y conferenciante en distintas Universidades extranjeras (Bolonia, París X-Nanterre, Universidad Nacional del Litoral, La Sapienza de Roma, Universidad de Buenos Aires, de La Habana, Universidad Nacional Autónoma de México, Universidad de Salerno, Universidad Nacional de Cuyo, Universidad de los Andes, Universidad Adolfo Ibáñez, Universidad de Antofagasta, etcétera).

Durante los cinco últimos lustros, al menos, además de la docencia y gestión ordinarias, debe destacarse la dirección del Tercer Ciclo o Doctorado en la UNED, centrado en tres programas de notorio éxito entre el alumnado de toda la Nación española (con más de dos mil alumnos matriculados en dicho periodo): «Derecho patrimonial: la contratación contemporánea», «Familia, grupos familiares y crisis de pareja» y «La protección del consumidor».

Por ende, el profesor Lasarte es autor de diversas publicaciones en materia de contratación y consumidores, habiendo ostentado también la función de Presidente del Comité Científico de la Revista *Estudios sobre el Consumo* (hasta 2008) del *Instituto Nacional del Consumo* de España; así como Investigador principal en diversos proyectos I+D+I financiados por distintos Ministerios y entidades de Derecho público y privado. Entre otras publicaciones, al respecto cabe señalar, además del *Manual sobre protección de consumidores y usuarios*, las siguientes: «Protección de los consumidores y cláusulas de redondeo de los intereses en los préstamos hipotecarios», en *Noticias de la Unión Europea*, febrero, 2007; «El sistema arbitral de consumo en España», en *Revista Peruana de Arbitraje*, 3/2006; «La protección del consumidor como principio general del Derecho», en el *Libro homenaje al profesor Manuel Albaladejo García*, vol. 2, 2004; «Contratos turísticos, protección del turista y la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación», *Derecho y turismo: I y II Jornadas de Derecho Turístico*, Málaga 1998-1999; «Interés legal y fiscal del dinero», *Estudios de derecho civil en homenaje al profesor Dr. José Luis Lacruz Berdejo*, vol. 2, 1993; «Protección al consumidor y carácter vinculante del folleto informativo en los viajes combinados», *RCDI*, 1997; y «La deuda de intereses», *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, tomo 35, 1996.

De igual manera, ha incrementado la actividad investigadora en materia del Derecho de familia, con la creación y consolidación de una asociación, compuesta por profesores universitarios y profesionales del Derecho (que superan hoy, sobradamente, los dos centenares), como es el *Instituto de Desarrollo y Análisis del Derecho de Familia en España* (IDADFE), de continua y acreditada atención a los problemas contemporáneos planteados en el ámbito de la familia y en el sector normativo que la regula, como puede verse en las Jornadas, Seminarios y Congresos Internacionales convocados a través de dicha Asociación de la que, desde su creación, en 2003, es Presidente: www.idadfe.es.

Dirección postal académica:

Facultad de Derecho de la UNED
c/ Obispo Trejo 2, 5.ª planta
28040-MADRID

Dirección electrónica:

clasarte@der.uned.es

CAPÍTULO 1

EL CONTRATO

SUMARIO

1. El concepto de contrato.

- 1.1. Desarrollo histórico de la idea de contrato.
- 1.2. El contrato como medio de intercambio de bienes y servicios.
- 1.3. La patrimonialidad de la relación contractual.

2. Autonomía privada y fuerza vinculante de los contratos.

- 2.1. Libertad de iniciativa económica privada y autonomía privada.
- 2.2. Ámbito propio de la autonomía privada.
- 2.3. Autonomía privada y fuerza vinculante de los contratos.
- 2.4. La libertad contractual en los PECL.

3. Las clasificaciones de los contratos.

- 3.1. Cuadro sinóptico sobre la clasificación de los contratos.
- 3.2. Contratos consensuales, reales y formales.
- 3.3. Contratos gratuitos y contratos onerosos.
- 3.4. Contratos típicos y atípicos.
- 3.5. Contratos instantáneos, duraderos y de ejecución periódica.
- 3.6. Contratos bilaterales y unilaterales.

Nota bibliográfica.

1. EL CONCEPTO DE CONTRATO

1.1. DESENVOLVIMIENTO HISTÓRICO DE LA IDEA DE CONTRATO

En términos contemporáneos, es relativamente pacífico considerar que la idea de contrato responde al acuerdo o pacto que, mediante la prestación del correspondiente consentimiento, vincula o liga a dos (o, en su caso, más) personas respecto de una determinada conducta de carácter patrimonial. Así lo expresa, por ejemplo, el artículo 1254 de nuestro Código Civil, al establecer que «el contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse, respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio».

El contrato, por ende, es un mecanismo de generación de derechos y obligaciones respecto de las partes, quienes se encuentran vinculadas a la realización de su promesa por el mero hecho de haberse comprometido a ello, por haber prestado su consentimiento. La circunstancia de que el contrato es fundamentalmente un procedimiento de creación de relaciones obligatorias no merece mayor detenimiento, pues ya hemos tenido ocasión (en el tomo anterior) de resaltar su papel como *fuerza de las obligaciones*, de conformidad con lo establecido en el artículo 1089. Sin embargo, el hecho de que el mero consentimiento da lugar al nacimiento de las obligaciones, verdadero puntal del sistema contractual contemporáneo, sí merece alguna aclaración complementaria, pues semejante entendimiento de la cuestión —hoy indiscutible, con carácter general— ha sido una conquista paulatina desde los tiempos romanos hasta el momento de la codificación. A ello se refiere el presente epígrafe, con independencia de posteriores precisiones.

El tradicional formalismo del Derecho romano clásico, representado inicialmente por la *stipulatio*, impedía considerar la materia con el alcance general que hoy otorgamos a la idea de contrato, al tiempo que imposibilitaba otorgar eficacia obligatoria a todos aquellos pactos o convenciones que no reunían las rígidas reglas de forma o la certeza de la entrega previa de una cosa. De ahí la regla clásica contenida bajo el brocardo *ex nudo pacto actio non nascitur* (u otros similares). Había ciertas figuras contractuales (*reales, verbales, literales o consensuales*), pero sumamente tasadas, con rígidos presupuestos formales de eficacia, que impedían su generalización y su tratamiento como categoría. Ni siquiera cuando, ya en la época justiniana, se encuentran plenamente aceptados los llamados *contratos innominados* (*do ut des, do ut facias, facio ut des y facio ut facias*), nacidos para evitar la crisis de un sistema jurídico caracterizado por un exagerado formalismo, puede afirmarse que la idea genérica de contrato responda a los esquemas actuales.

En efecto, la idea contemporánea de contrato es tributaria de otros impulsos y requerimientos, generados con posterioridad al sistema justiniano, a los que vamos a hacer también una breve referencia.

El primero (y quizá fundamental) de ellos viene representado, ya en la época del *ius commune*, por la influencia de quienes (en términos modernos) denominaríamos canonistas. La extraordinaria y omnipresente importancia de la Iglesia católica durante los siglos medievales y la generalización de los estudios sobre los textos canónicos arrojó la consecuencia de que determinadas reglas

morales de general aceptación (todavía hasta nuestros días) insuflaran un nuevo aire a las rigideces características del Derecho romano y acabarían por incorporarse a las legislaciones propias de la mayor parte de los territorios europeos. Entre tales reglas destacan la idea de la actuación de buena fe y el principio de respeto a la palabra dada, hasta el punto de que —en términos doctrinales— se ha afirmado con razón que los principios de buena fe y el *pacta sunt servanda* tienen básicamente matriz canonista. El mantenimiento de la fidelidad a la palabra dada abre la vía para considerar que *solus consensus obligat*, idea que normativamente acoge ya el título XVI del Ordenamiento de Alcalá (año 1340), abandonando la pretensión de las Partidas de prorrogar la vigencia de los esquemas justinianos: «sea valedera la obligación o el contrato que fueron hechos, en cualquier manera que parezca que alguno se quiso obligar a otro y hacer contrato con él».

Otra línea de superación del formulismo romano, de gran importancia práctica durante los siglos medievales, viene representada por la dinámica del balbuciente Derecho mercantil (*ius mercatorum*, en aquel entonces). Los mercaderes, llevados de necesidades concretas, necesitan soltar el mayor lastre posible de las reglas formales de procedencia romana y contar con mecanismos contractuales más flexibles para ampliar su ámbito de actuación. Actuando de forma corporativa y una vez consolidada una jurisdicción propia (los *Tribunales de comercio*), coinciden con los canonistas en generalizar la idea de que el consentimiento mutuo constituye la esencia del contrato (básicamente, para ellos, el de compraventa).

El tránsito a la Edad Moderna acentúa la consideración de la voluntad individual (y, por tanto, del consentimiento de ambas partes contratantes) como base del contrato. Juega en ello un papel decisivo la denominada «escuela de Derecho natural» que, abandonando el *teocentrismo* y el *determinismo religioso* característicos de las centurias anteriores, reclama la propia posición del ser humano y la importancia de la voluntad individual como criterio decisivo en las más diversas facetas de la actividad humana.

Trasplantadas dichas ideas al mundo del Derecho, la conclusión es obvia: el contrato como categoría es manifestación del consentimiento y así pasa —a través de DOMAT y POTHIER— al *Code Napoléon* y al resto de los Códigos Civiles; los cuales, como es sabido, no son solo tributarios del ideario iusnaturalista, sino también de la ideología liberal o liberal-individualista, triunfante desde la Revolución francesa.

1.2. EL CONTRATO COMO MEDIO DE INTERCAMBIO DE BIENES Y SERVICIOS

Sin necesidad de mayores circunloquios, para la mentalidad actual es evidente que nadie es autosuficiente y que, por tanto, cualquier persona ha de contar con los demás, ya sea para hacer frente a sus necesidades reales, ya sea para satisfacer sus caprichos.

La satisfacción de las necesidades individuales en un mundo en el que todas las riquezas están ya ocupadas y nadie realiza actividad alguna sin la oportuna contraprestación se consigue, pues, a través de una cadena sucesiva de intercambios económicos. Por supuesto que todos estos intercambios no son de la misma naturaleza y, claro está, que no todos ellos pueden calificarse como contratos: cuando el estudiante universitario se matricula en un centro público, pese al pago de las tasas académicas, no está realizando un contrato propia-

mente dicho; lo mismo habrá de decirse cuando el enfermo beneficiario de la seguridad social acude al médico asignado. Ambos sujetos, el estudiante y el enfermo, están accediendo ciertamente a bienes (la enseñanza, la asistencia médica) que pueden ser, igualmente, objeto de contrato pero que, en los ejemplos puestos, son ofrecidos a quien de ellos se vale por mediación de otros esquemas más complejos y, en definitiva, por la intervención del Estado, que abarata o facilita dichos bienes atendiendo al interés público o a un cierto tipo de organización social (que, por muy común que hoy nos parezca, es una conquista histórica bastante reciente).

Ahora bien, si es cierto que no todo intercambio de bienes y servicios es un contrato, lo es igualmente que la mayor parte de tales intercambios constituye la base de lo que los juristas denominan contrato: esto es, el acuerdo en realizar un determinado intercambio de un bien o servicio cualquiera por otro bien o servicio.

A nadie puede extrañar que, comúnmente, uno de dichos bienes sea el *dinero*: precisamente el dinero es el medio de intercambio por excelencia; pero, igualmente, puede cerrarse un contrato cualquiera en el que el dinero no intervenga para nada (por ejemplo, concedo a un constructor la posibilidad de levantar una casa en un solar de mi propiedad a cambio de que él me otorgue título de propiedad del ático del edificio que se construya).

1.3. LA PATRIMONIALIDAD DE LA RELACIÓN CONTRACTUAL

Así pues, en principio, un contrato es fundamentalmente la «*veste jurídica*» de una operación económica consistente en un intercambio de bienes o de servicios. Indudablemente, ninguno nos detenemos a pensar en dicha «*veste jurídica*», cuando el intercambio se hace de forma inmediata: tomarse una caña en un bar o comprar un brillante que vamos a regalar, por muy caro que este cueste. La inmediata satisfacción de la sed o el llevarnos el brillante en el bolsillo, tras pagar su correspondiente importe, hace que —con toda razón— no le otorguemos mayor importancia al contrato celebrado, en cuanto «*esquema jurídico*» (¿qué importa, por ejemplo, que al tomarme la caña haya realizado una compraventa o un arrendamiento de servicios, que son dos figuras contractuales diversas?) y que, en definitiva, hayamos hecho sobre todo una simple valoración económica.

La valoración o decisión económica ínsita en todo contrato evidencia un dato que, desde el punto de vista jurídico, tiene una extraordinaria importancia: el carácter patrimonial de la relación contractual. Todo contrato debe tener por objeto prestaciones susceptibles de valoración económica, ya consistan tales prestaciones en bienes (o cosas) o servicios; aunque naturalmente dicha valoración económica resulte unas veces fácilmente determinable (precio de mercado de cualquier bien), mientras que en otras su materialización depende en gran medida del propio interés, voluntad o capricho de los contratantes (la consulta de un profesional cualquiera, la compra de una ganga, o pagar más o menos caro un retrato a un afamado pintor). En cualquier caso, por principio e incluso en los contratos unilaterales (caso de una donación o regalo), el requisito de la patrimonialidad ha de estar presente en todo acuerdo contractual; mientras que, por el contrario, otras figuras jurídicas consistentes también en un *acuerdo de voluntades* (el ejemplo típico sería el matrimonio) no pueden ser consideradas propiamente como contratos por faltarles la nota de la patrimonialidad.

El PMOC describe lo dicho respecto de la noción de contrato con cierta claridad, al recoger en su artículo 1236 que: «Por el contrato, dos o más personas acuerdan crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales, y establecer reglas para las mismas» (aunque este último inciso es de gran ambigüedad y debería ser sustituido, simplemente, por lo siguiente: «[...] reglas que las regulen»).

2. AUTONOMÍA PRIVADA Y FUERZA VINCULANTE DE LOS CONTRATOS

2.1. LIBERTAD DE INICIATIVA ECONÓMICA PRIVADA Y AUTONOMÍA PRIVADA

Si en el contrato, considerado en general, subyace un intercambio económico objeto de valoración por las partes, no puede extrañar que el estudio del mismo haya servido para resaltar el papel conformador de la voluntad de los contratantes y, en definitiva, la *libertad de iniciativa económica privada* reconocida por la generalidad de los sistemas —económico y jurídico— de los países evolucionados, incluso a nivel constitucional, como ocurre en nuestro caso al estar consagrada la llamada «economía de mercado» (cfr. art. 38 CE).

Sin entrar a desarrollar este punto, lo cierto es que, tradicionalmente, el contrato ha sido considerado como un instrumento dejado a la voluntad de los particulares y que, de dicha realidad, la doctrina jurídica ha deducido el *principio de la autonomía privada* (también se habla de *autonomía contractual*, no sin acierto, ya que el ámbito propio de la autonomía es, señaladamente, el marco contractual, estando generalmente excluida de otros sectores jurídicos privados, como, por ejemplo, el Derecho de familia o el Derecho hipotecario y, por principio, de todo el Derecho público).

Autonomía significa, etimológicamente, darse a sí mismo la norma, la ley: en una palabra, *autonormarse*. Por consiguiente, el principio de la autonomía privada es sencillamente una sintética expresión con la que los juristas tratan de resaltar que el ordenamiento jurídico reconoce a los particulares un amplio poder de autorregulación de sus relaciones patrimoniales.

Como todo principio general y, en buena medida, abstracto, la autonomía privada es una verdadera realidad y también un tópico muchas veces tergiversado. Con todo, un análisis general del contrato no puede silenciar la existencia de dicho principio, ni dejar de resaltar el papel conformador del propio principio en el mundo contractual; en el que, evidentemente, la voluntad de los particulares desempeña un papel protagonista, conformando el instrumental jurídico a las necesidades e intereses de las partes.

2.2. ÁMBITO PROPIO DE LA AUTONOMÍA PRIVADA

Ahora bien, la relevancia que la voluntad de las partes asume en el ámbito contractual requiere de inmediato algunas observaciones que enmarquen el alcance efectivo de la autonomía privada y de la libertad contractual:

1.^a En primer lugar, es evidente que la autonomía privada no puede ser contemplada al margen del ordenamiento jurídico —que la reconoce y protege—, como si fuera una salvaje libertad del particular que permitiese incluso atentar contra el propio ordenamiento jurídico y, en concreto, contra las normas de carácter imperativo dimanantes del orden público, la moral y la buena fe (*vid. fund. arts. 1255 y 1258 CC*; ha de observarse que la remisión a la moral no puede ser laxamente entendida, sino concretada a aquellos principios morales asimilados por el propio ordenamiento jurídico); pues, como resaltaba

el Prof. F. de Castro, la moral es un conjunto de convicciones de orden ético imperantes, en un determinado momento histórico, en la comunidad jurídica).

Ciertamente, como veremos más adelante con mayor detalle, la generalidad de las normas *legales* referentes al contrato (y a los diversos tipos contractuales) tiene *carácter dispositivo* y, por consiguiente, son disponibles y sustituibles por las partes. Empero, también contiene la legislación relativa a la materia contractual normas de *ius cogens* o de derecho imperativo que tienen primacía incluso sobre la autonomía privada y a las que esta, por consiguiente, ha de subordinarse.

2.^a De otra parte, en términos teóricos, parece claro que no debe llegarse a una hipervaloración conceptual de la voluntad de las partes que concluya en afirmar sencillamente que el contrato es un acuerdo de voluntades, con olvido del substrato económico del mismo y, en particular, de la nota de patrimonialidad ya referida. Cargar las tintas en el *acuerdo de voluntades*, aisladamente considerado, solo ha servido para que la doctrina más propensa a ello haya alcanzado el grado necesario —y, en buena medida, inútil desde el punto de vista práctico— de abstracción, para elaborar posteriormente la doctrina o teoría general del *negocio jurídico* (genérica categoría conceptual creada, en la segunda mitad de la pasada centuria, por los pandectistas alemanes como molde general de todos los acuerdos de voluntades susceptibles de ser contemplados por el Derecho y que, a estas alturas, ya ha demostrado suficientemente su falta de operatividad práctica, a la par que —desde el punto de vista didáctico— ha desarrollado una función consistente en crear preconceptos en los aprendices del Derecho).

2.3. AUTONOMÍA PRIVADA Y FUERZA VINCULANTE DE LOS CONTRATOS

La consagración normativa de la autonomía privada en nuestro Código Civil se encuentra formulada en el artículo 1255, según pacífica afirmación doctrinal y jurisprudencial: «los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público». Esto es, una vez respetados los límites institucionales de la autonomía privada, el contenido de los contratos depende en exclusiva de la propia voluntad de las partes, quienes pueden dotar al entramado de derechos y obligaciones generado por el contrato del alcance que les venga en gana.

Planteado así, pudiera generarse la impresión de que las normas imperativas representan un papel meramente negativo o preventivo respecto del pacto contractual, prohibiendo determinadas conductas. Siendo cierto dicho rol preventivo de las normas de *ius cogens* sobre los contratos, no resulta suficientemente expresivo, pues ha de verse completado con otro tipo de consideraciones, no menos ciertas.

En primer lugar, las prescripciones legales (a través de la integración del contrato, que más adelante estudiaremos) pueden dotar al acuerdo contractual de un significado y alcance distintos al establecido por las partes en el clausulado contractual. Así pues, el ordenamiento jurídico despliega también un papel de carácter positivo en relación con el contrato, incluso contradictorio con el sentir (incluso común) de las partes, acreditando que la voluntad de estas —pese a ser un presupuesto ineludible del contrato— no es omnímoda y todopoderosa.