
Introducción al derecho privado: civil y mercantil

PID_00265969

Blanca Torrubia Chalmeta
Mònica Vilasau Solana
Marian Gili Saldaña

Tiempo mínimo de dedicación recomendado: 12 horas



**Blanca Torrubia Chalmeta**

Profesora agregada de Derecho mercantil de la UOC.

**Mònica Vilasau Solana**

Profesora de Derecho Civil de los Estudios de Derecho y Ciencia Política de la UOC.

Marian Gili Saldaña

Profesora agregada de Derecho Civil de la UOC.

La revisión de este recurso de aprendizaje UOC ha sido coordinada por la profesora: Marian Gili Saldaña (2019)

Sexta edición: septiembre 2019

Autoría: Blanca Torrubia Chalmeta, Mònica Vilasau Solana, Marian Gili Saldaña

Licencia CC BY-NC-ND de esta edición, FUOC, 2019

Av. Tibidabo, 39-43, 08035 Barcelona

Realización editorial: FUOC



Los textos e imágenes publicados en esta obra están sujetos –excepto que se indique lo contrario– a una licencia de Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada (BY-NC-ND) v.3.0 España de Creative Commons. Podéis copiarlos, distribuirlos y transmitirlos públicamente siempre que citéis el autor y la fuente (FUOC. Fundació per a la Universitat Oberta de Catalunya), no hagáis de ellos un uso comercial y ni obra derivada. La licencia completa se puede consultar en <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/es/legalcode.es>

Índice

Introducción	7
Objetivos	8
1. Derecho privado y derecho público. La sistematización del derecho. Ramas del derecho	9
1.1. El derecho civil como derecho común y privado general	11
1.2. La codificación del derecho civil. Los derechos civiles territoriales	11
2. La persona como protagonista del derecho	14
2.1. La persona física	14
2.1.1. La personalidad civil	14
2.1.2. Capacidad jurídica y capacidad de obrar	15
2.1.3. Estado civil. El registro civil	16
2.1.4. La capacidad de obrar	17
2.1.5. La nacionalidad	21
2.1.6. La vecindad civil. El domicilio	22
2.1.7. La ausencia	23
2.2. Las relaciones familiares	23
2.2.1. El matrimonio	24
2.2.2. La filiación	31
2.2.3. La patria potestad	32
2.2.4. El parentesco	33
2.3. La sucesión por causa de muerte	33
2.3.1. La sucesión voluntaria	33
2.3.2. La sucesión legal	34
2.3.3. Elementos de la sucesión	34
2.4. La persona jurídica	36
2.4.1. La capacidad y la representación de la persona jurídica	36
2.4.2. Clases de personas jurídicas	37
2.4.3. La extinción de la persona jurídica	39
3. Los bienes patrimoniales. La propiedad	40
3.1. Concepto y clases de bienes patrimoniales	40
3.2. El rendimiento de los bienes patrimoniales	41
3.3. El patrimonio: concepto y características	43
3.4. Derechos sobre los bienes patrimoniales	43
3.4.1. La posesión	45
3.4.2. El derecho real de propiedad	46

3.4.3.	La comunidad de bienes	47
3.4.4.	La propiedad horizontal y otras comunidades especiales	49
3.5.	Los derechos reales limitados	49
3.5.1.	Los derechos reales limitados de uso y disfrute	50
3.5.2.	Los derechos reales limitados de garantía	51
3.5.3.	Derechos reales limitados de adquisición preferente	52
3.6.	El Registro de la Propiedad	53
3.7.	La propiedad intelectual y los derechos de autor	54
4.	El negocio jurídico.....	61
4.1.	Concepto	61
4.2.	Clases de negocio jurídico	61
4.3.	Presupuestos del negocio jurídico	63
4.3.1.	Consentimiento de las partes	63
4.3.2.	Objeto cierto	64
4.3.3.	Causa	64
4.4.	La forma del negocio jurídico	65
4.5.	La representación en el negocio jurídico	66
4.6.	La apariencia en el negocio jurídico. La presunción y la ficción jurídicas	67
4.7.	Ineficacia e invalidez del negocio jurídico	67
5.	Las obligaciones.....	70
5.1.	Concepto y elementos de la obligación	70
5.2.	Fuentes de las obligaciones	71
5.2.1.	En general	71
5.2.2.	El contrato. La tipicidad contractual	72
5.2.3.	La responsabilidad por hecho ilícito (responsabilidad extracontractual)	74
5.3.	Cumplimiento e incumplimiento de las obligaciones. La responsabilidad patrimonial universal	76
5.4.	Procedimientos de ejecución colectiva. El concurso de acreedores	78
5.5.	Extinción de las obligaciones	79
6.	El mercado. Empresarios y consumidores.....	81
6.1.	El mercado	82
6.1.1.	La economía de mercado y la UE	82
6.1.2.	La libre competencia y la lealtad competencial en el mercado	83
6.1.3.	La transparencia y la información en el mercado	84
6.1.4.	La regulación del comercio electrónico	88
6.2.	El empresario	89
6.2.1.	Persona física y persona jurídica	89
6.2.2.	La sociedad colectiva	91
6.2.3.	La sociedad comanditaria	92

6.2.4.	La sociedad anónima	93
6.2.5.	La sociedad de responsabilidad limitada	97
6.2.6.	La sociedad limitada nueva empresa	101
6.2.7.	La sociedad comanditaria por acciones	101
6.2.8.	Formalidades y obligaciones contables del empresario	102
6.2.9.	El concurso de acreedores	105
6.3.	El consumidor. Defensa de los intereses del consumidor	109
7.	Tipología de contratos.....	113
7.1.	La compraventa	114
7.1.1.	Concepto	114
7.1.2.	La obligación de entrega. El saneamiento	114
7.1.3.	El paso del riesgo	116
7.1.4.	Regímenes especiales	117
7.1.5.	Contratos afines a la compraventa	118
7.2.	La donación	119
7.3.	La guarda y custodia de bienes	119
7.4.	El arrendamiento de bienes	120
7.4.1.	Régimen general del Código civil	121
7.4.2.	Régimen especial de los arrendamientos urbanos	122
7.4.3.	Régimen especial de los arrendamientos rústicos	125
7.5.	Los contratos de intermediación y los contratos de distribución	126
7.5.1.	Mandato y comisión	126
7.5.2.	Contrato de corretaje y contrato de agencia	128
7.5.3.	Contratos de distribución	129
7.6.	El contrato de transporte terrestre de mercancías por carretera	131
7.7.	El préstamo	133
7.8.	El <i>leasing</i> y el <i>factoring</i>	135
7.9.	Los contratos aleatorios	136
7.10.	Los contratos para la solución de litigios	138
Resumen.....		140
Ejercicios de autoevaluación.....		141
Solucionario.....		144
Abreviaturas.....		145
Glosario.....		146
Bibliografía.....		148

Introducción

El módulo “Introducción al derecho privado: civil y mercantil” estudia las instituciones básicas del derecho privado, esto es, aquel conjunto de normas que regula la actividad y las relaciones entre particulares.

El derecho civil se ocupa de la persona como tal, sin ninguna otra consideración, en el ámbito de sus relaciones con otras personas. En este contexto, se estudian las normas jurídicas que rigen las relaciones patrimoniales y personales entre individuos a fin de aproximar al estudiante a las principales instituciones del derecho de la persona (persona física y persona jurídica), del derecho de propiedad, del derecho de obligaciones y contratos, del derecho de familia y del derecho de sucesiones.

El derecho mercantil se ocupa de la actuación económica de la persona en su condición de empresaria, esto es, de su intervención en el mercado de bienes y servicios. En este contexto, se estudia el estatuto jurídico del empresario (empresario persona física y empresario persona jurídica) y se arbitran los medios de protección jurídica del mercado y de los que intervienen en él, incluyendo, por tanto, el régimen jurídico de protección de los consumidores y usuarios.

Objetivos

El estudio de este módulo permitirá alcanzar los objetivos siguientes:

- 1.** Conocer el concepto de derecho privado y sus diferencias con el derecho público.
- 2.** Conocer el concepto de personalidad civil, capacidad jurídica y capacidad de obrar.
- 3.** Conocer los diferentes estados civiles de la persona.
- 4.** Comprender el concepto de persona jurídica y su funcionamiento.
- 5.** Conocer los efectos patrimoniales que se derivan de las relaciones de familia y de la sucesión por causa de muerte.
- 6.** Conocer el concepto de propiedad y la definición y tipología de derechos reales limitados.
- 7.** Conocer los principios básicos del negocio jurídico como manifestación de la autonomía de la voluntad y como fuente de obligaciones y de responsabilidad.
- 8.** Conocer los principales tipos de contratos.
- 9.** Comprender el estatuto jurídico del empresario y las diferencias entre el empresario persona física y el empresario persona jurídica.
- 10.** Conocer la normativa básica que regula el funcionamiento correcto del mercado y comprender la importancia de proteger los intereses de los empresarios y de los consumidores.

1. Derecho privado y derecho público. La sistematización del derecho. Ramas del derecho

Sin perjuicio de la unidad sustancial que caracteriza al ordenamiento jurídico, el Derecho se suele dividir en dos grandes bloques: el derecho privado y el derecho público. Las diferencias entre ambos bloques han sido abordadas históricamente por la comunidad jurídica a partir de varios criterios, entre los cuales destacan los siguientes:

1) El **sujeto**. El derecho privado se ocupa preferentemente de las relaciones entre particulares y, el derecho público, de las relaciones de esos particulares con los poderes públicos. Por ello, en el derecho público, una de las partes es la Administración, el Estado u otro organismo público cuando interviene investido de la potestad y autoridad que tiene conferidas para ordenar la vida en comunidad.

2) El **objeto**. El derecho público tiene por objeto la prestación de un servicio público y, por lo tanto, se ocupa del interés general. El derecho privado, en cambio, tiene por objeto la satisfacción de intereses particulares.

3) La **relación entre los sujetos**. La relación de los poderes públicos con los ciudadanos es una relación de subordinación, pues los primeros se encuentran en posición de superioridad respecto de los segundos. En cambio, la relación entre los particulares que intervienen en las relaciones de derecho privado es una relación de coordinación, pues los individuos se encuentran en posición de igualdad.

4) El **carácter de las normas**. En el derecho público, las normas son por regla general **imperativas**, esto es, deben ser cumplidas en sus términos, pues no admiten pacto en contra. En el derecho privado, las normas suelen ser **dispositivas**, es decir, sólo resultan de aplicación cuando las partes no han pactado, en virtud de su autonomía privada, otra cosa al respecto.

La división entre derecho público y derecho privado se remonta a la antigua Roma, pero hoy en día puede entenderse superada. De hecho, es frecuente encontrar características propias del derecho privado en las relaciones con los poderes públicos, y al revés.

En el **derecho privado** suelen incluirse las **ramas del Derecho** siguientes:

Normas imperativas y normas dispositivas

En general, se considera que cada individuo ha de poder pactar libremente en el ámbito de su actividad económica personal (p. ej., el precio de venta de su piso), mientras que, por lo que respecta a sus relaciones con la comunidad, tiene que haber normas pre-fijadas que aseguren la contribución individual adecuada para sostener a esa comunidad (p. ej., en materia de impuestos).

- El **derecho civil**, que estudia a la persona como tal, sin ninguna calificación, en sus relaciones con otras personas.
- El **derecho mercantil**, que se ocupa de la actuación económica de la persona, en su condición de empresaria, en el mercado de bienes y servicios. Hoy en día, la concepción histórica del derecho mercantil como derecho especial (en el sentido de regular las mismas materias que el derecho civil, si bien introduciendo normas especiales por el hecho de intervenir una persona en su condición de empresaria) ha sido superada. El derecho mercantil es ahora **derecho privado del tráfico económico**, cuya especialidad radica en velar por los intereses de todos aquellos que intervienen en el mercado (operadores económicos y consumidores). De ahí que en su régimen jurídico se integren las normas reguladoras de los contratos, civiles y mercantiles, en tanto que posibilitan el intercambio de bienes y servicios.
- El **derecho internacional privado**, que se ocupa de las relaciones privadas internacionales, esto es, aquellas en las que concurre algún elemento de extranjería.

Por su parte, el **derecho público** suele integrar:

- El **derecho administrativo**, que regula la relación entre la Administración pública y los particulares administrados.
- El **derecho constitucional**, que estudia el régimen constitucional y político del Estado.
- El **derecho penal**, que trata de prevenir y, si procede, sancionar las conductas contrarias al bienestar general de la comunidad.
- El **derecho procesal**, que estudia el desarrollo de los procedimientos judiciales.
- El **derecho financiero y tributario**, que regula la actividad financiera de los poderes públicos.
- El **derecho eclesiástico del Estado**, que se ocupa de las relaciones del Estado con las iglesias.
- El **derecho internacional público**, que regula las relaciones entre los diversos Estados, las organizaciones internacionales y otros sujetos con personalidad jurídica internacional.

Derecho privado y derecho público

Tanto en las relaciones de derecho privado como en las de derecho público se atiende al interés general. Véase el art. 33 CE, que declara que la propiedad debe cumplir una función social, o el art. 83.1 del texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios, que declara nulas las cláusulas abusivas de los contratos.

Por otro lado, el orden público no es ajeno al derecho privado y, por ello, encontramos en este derecho normas imperativas, especialmente en aquellos ámbitos en los que se considera que hay que proteger a sujetos especialmente vulnerables (es el caso, por ejemplo, del derecho de familia).

El **derecho laboral** o **derecho del trabajo** regula las relaciones entre las personas en sus respectivas condiciones de trabajadoras y empresarias y, por extensión, todo el mecanismo de la Seguridad Social. De ahí que tenga características propias del derecho privado y del derecho público.

1.1. El derecho civil como derecho común y privado general

El derecho civil encuentra su origen en el *ius civile* del derecho romano.

Derecho romano, codificación y recepción

El *ius civile* era el derecho hecho por y para los ciudadanos de Roma, que se contraponía al *ius gentium*, que regulaba las relaciones entre romanos y extranjeros, y al *ius honorarium* o *ius praetorium*, que era un derecho de carácter jurisdiccional basado en los edictos de los magistrados. En el siglo VI, el emperador Justiniano I compiló el derecho romano que había pervivido a lo largo de los siglos en el *Corpus Iuris Civilis* y, en el siglo XII, gracias al renacimiento de los estudios jurídicos en las universidades italianas (especialmente, en la de Bolonia), se produjo la denominada *recepción del derecho romano*. El *ius civile* se integró entonces en el denominado *ius commune* que, junto con el derecho feudal y el derecho de la Iglesia católica (*ius canonicum*), designaría el derecho romano recibido por los diferentes ordenamientos territoriales europeos o *ius municipale*.

El derecho civil es **derecho privado general** porque, por un lado, en él se encuentran los principios informadores y la regulación básica o fundamental de las instituciones jurídicas de derecho privado y, por otro lado, porque se aplica de manera general a todas las personas y en cualquier relación que intervengan o actividad que realicen. El derecho civil no excluye *a priori* a ningún sujeto de su ámbito de aplicación. En cambio, los **derechos privados especiales** regulan las relaciones humanas teniendo en cuenta alguna circunstancia o condición especial (particular/empresario, trabajador/empleador, etc.).

Asimismo, el derecho civil es **derecho común**, es decir, **supletorio** de todo el ordenamiento –y no sólo del Derecho privado-, tal y como establece el art. 4.3 del Cc: “Las disposiciones de este Código se aplicarán como supletorias en las materias regidas por otras leyes”.

1.2. La codificación del derecho civil. Los derechos civiles territoriales

El origen de la diversidad de ordenamientos jurídicos en España se remonta a la Edad Media, cuando coexistieron varios reinos con derecho propio. Esta diversidad jurídica se mantuvo hasta que Felipe V, vencedor de la Guerra de Sucesión, promulgó los **Decretos de Nueva Planta** (1707-1716). Mediante estos decretos se abolió el derecho especial de Valencia, que no se volvió a restablecer, y se suprimieron los órganos legislativos de Aragón, Cataluña y Mallorca. Estos órganos continuaron resolviendo pleitos civiles pero, ante la imposibilidad de adaptarse a las nuevas necesidades, quedaron anquilosados.

Navarra

Mantuvo sus órganos legislativos hasta la aprobación de la Ley de 16 de agosto de 1841 que, si bien reconoció el derecho civil propio de Navarra, la privó de potestad legislativa.

A finales del siglo XVIII se inició en Europa un proceso general de codificación. En España, un primer intento codificador tuvo lugar con el **Proyecto de Código civil de 1851**. Sin embargo, este proyecto fracasó, pues pretendía eliminar los denominados *derechos forales* y aplicar un derecho civil único en todo el territorio nacional.

La **Ley de Bases de 1888** renunció a la idea de un código único y aceptó la elaboración de un Código civil general, basado en el derecho castellano, que iría acompañado de varios apéndices que incluirían las particularidades de los derechos forales. Sin embargo, sólo se llegó a redactar el apéndice de Aragón.

Con la publicación del **Código civil de 1888-1889** culminó el proceso codificador del derecho castellano y se consagró de manera definitiva la existencia de varios ordenamientos jurídicos en España, cada uno de los cuales contaría con un ámbito territorial propio. El Código civil español de 1888-1889, claramente inspirado en el *Code* francés, se estructuró en cuatro libros: I (“De la persona”), II (“De los bienes: propiedad y sus modificaciones”), III (“De los modos de adquirir la propiedad”) y IV (“De las obligaciones y de los contratos”). Este Código ha mantenido su vigencia hasta la actualidad, aunque ha sido reformado en varias ocasiones.

La **Constitución de 1978** (en adelante, CE) reconoció definitivamente los derechos históricos y los órganos legislativos territoriales, y estableció un sistema de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas (CC. AA.).

Desde el punto de vista del derecho civil, el art. 149.1.8 CE establece que:

“El Estado tiene competencia exclusiva sobre las materias siguientes: [...] 8. Legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan. En todo caso, las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio, ordenación de los registros e instrumentos públicos, bases de las obligaciones contractuales, normas para resolver los conflictos de leyes y determinación de las fuentes del derecho, con respeto, en este último caso, a las normas de derecho foral o especial”.

Conservación, modificación y desarrollo

El art. 149.1.8 CE atribuyó la competencia sobre la “conservación, modificación y desarrollo” de los derechos forales existentes a las comunidades autónomas de Cataluña, País Vasco, Baleares, Navarra, Galicia y Aragón. La expresión “conservación, modificación y desarrollo” ha recibido varias interpretaciones:

- (i) Una interpretación restrictiva que únicamente reconoce competencia legislativa en derecho civil respecto de aquellas materias que ya estaban reguladas por el derecho civil propio en el momento de la entrada en vigor la CE. Se trata de una interpretación anclada en el ideal de un derecho civil único para todo el Estado.
- (ii) Una interpretación amplia –o posición autonomista– que defiende que las comunidades autónomas con derecho civil propio pueden legislar en todo el ámbito del derecho civil, con el límite infranqueable que representa la cláusula “en todo caso...” contenida en el art. 149.1.8 CE.
- (iii) Una interpretación intermedia, basada en la idea de “instituciones conexas”, según la cual las comunidades autónomas también pueden legislar sobre aquellas materias de derecho civil que tengan relación con las materias que ya regulaban los derechos forales

en el momento de aprobarse la CE. Esta interpretación ha sido adoptada por el Tribunal Constitucional en las sentencias 88/1993, de 12 de marzo, 156/1993, de 6 de mayo, y 82/2016, de 28 de abril.

Desde la aprobación de la CE, las comunidades autónomas **pueden asumir competencias en materia de derecho civil.**

Sin embargo, la regulación que realicen las comunidades autónomas no puede afectar a las materias que son **competencia exclusiva del Estado** y que van precedidas por la cláusula “en todo caso [...]” en el art. 149.1.8 CE. Tales materias se refieren a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas; las relaciones jurídico-civiles relativas a las formas del matrimonio; la ordenación de los registros e instrumentos públicos; las bases de las relaciones contractuales; las normas para resolver los conflictos de leyes y la determinación de las fuentes del derecho, con respeto, en este último caso, a las normas del derecho foral o especial.

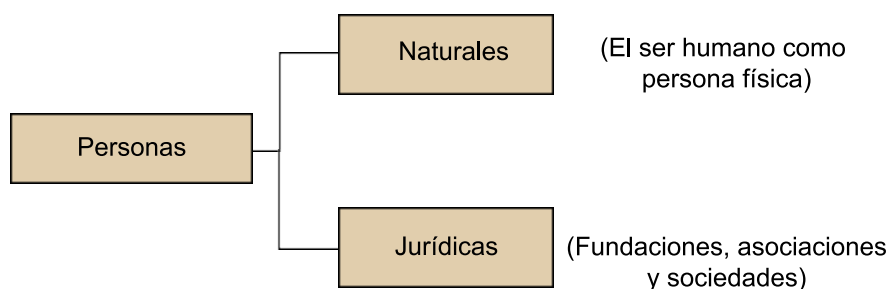
Finalmente, hay que tener en cuenta la **cláusula de supletoriedad** que prevé el art. 149.3 CE y que entra en juego cuando las comunidades autónomas no han ejercido sus competencias. De acuerdo con esta cláusula, los derechos civiles territoriales son de aplicación preferente en los territorios que constituyen su ámbito de aplicación, siendo el derecho estatal supletorio en esos casos.

2. La persona como protagonista del derecho

Todo el derecho gira en torno a la persona. El art. 10 de la CE señala que “la dignidad de la persona y los derechos que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los otros son fundamento del orden político y de la paz social”.

Cuando hablamos de *persona* solemos pensar en una persona física, en un sujeto o individuo. Sin embargo, también hay entes abstractos –sin consistencia física– que están integrados por individuos y en los que se reconocen cualidades y capacidades propias de las personas físicas. Estos entes abstractos que el ordenamiento jurídico trata “como si” fueran personas físicas se denominan *personas jurídicas*.

Clasificación de las personas según el Código civil



2.1. La persona física

En este apartado estudiaremos el concepto de personalidad civil, capacidad jurídica y capacidad de obrar, así como algunos factores que determinan el estado civil de la persona: la nacionalidad, la vecindad civil y la ausencia.

2.1.1. La personalidad civil

El Código civil parte de los conceptos biológicos de **nacimiento y muerte** para **determinar el comienzo y el fin de la personalidad civil**.

Desde el punto de vista jurídico, **la personalidad civil se adquiere en el momento del nacimiento con vida**, una vez producido el entero desprendimiento del seno materno (arts. 29 y 30 del Cc).

El *nasciturus*

No obstante lo anterior, el ordenamiento también otorga protección al concebido y no nacido (*nasciturus*).

El art. 29 del Cc señala que el *nasciturus* se considerará nacido para todos los efectos que le sean favorables, siempre que nazca con las condiciones a las que se refiere el art. 30 del Cc.

Son ejemplos concretos de protección del *nasciturus* el art. 627 del Cc, que permite aceptar las donaciones hechas a los *nasciturus* a quienes serían sus representantes si hubieran nacido, y los art. 959 y sigs. del Cc, que prevén las precauciones que deberá adoptar la viuda para favorecer a los posibles hijos póstumos.

Ley 20/2011

La Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil dio una nueva redacción al art. 30 del Cc, que antes de la reforma exigía, para reputarlo como nacido (existente como tal), que el feto tuviera figura humana y viviera 24 horas enteras completamente desprendido del seno materno.

La extinción de la personalidad se produce con la muerte de la persona o, en su caso, con su declaración de fallecimiento, pues el ordenamiento asimila a la muerte determinadas situaciones de incertidumbre sobre la vida de una persona, basadas en hechos objetivos, que inducen a pensar que esa persona ha fallecido (art. 193 y sigs. del Cc).

Finalmente, el ordenamiento jurídico también se ocupa de aquellas situaciones dudosas en las que dos personas llamadas a sucederse mueren en un intervalo de tiempo breve. Según el art. 33 del Cc, “si se duda, entre dos o más personas llamadas a sucederse, quién de ellas ha muerto primero, el que sostenga la muerte anterior de una o de otra, debe probarla; a falta de prueba, se presumen muertas al mismo tiempo y no tiene lugar la transmisión de derechos de uno a otro”. Es la denominada **presunción legal de conmorienencia**.

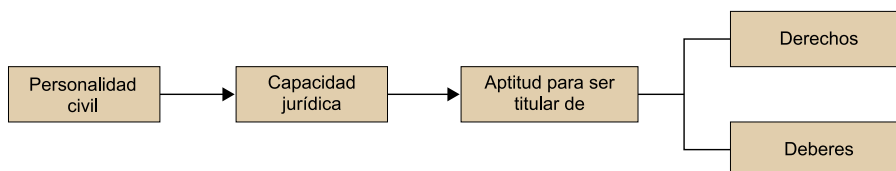
La declaración de fallecimiento

Una vez producida la declaración de fallecimiento, los bienes del declarado muerto se reparten entre los herederos aplicando las normas de la sucesión *mortis causa*.

Si la persona que es declarada muerta aparece posteriormente o se prueba que existe, recuperará los bienes en el estado en el que se encuentren y tendrá derecho al precio de aquellos que se hayan vendido o a adquirirlos al mismo precio.

2.1.2. Capacidad jurídica y capacidad de obrar

La personalidad civil y la capacidad jurídica



La **capacidad jurídica** es la aptitud del individuo para ser titular de derechos y obligaciones. La **capacidad de obrar** es la aptitud para poder ejercitar esos derechos y obligaciones por sí mismo.

La capacidad jurídica se adquiere en el momento del nacimiento. La capacidad de obrar, en cambio, se adquiere progresivamente, teniendo en cuenta la edad y madurez de la persona. Por regla general, la capacidad de obrar plena se adquiere con la mayoría de edad; mientras no se alcanza esa edad, es necesario un complemento de capacidad.

Por ejemplo, un bebé tiene capacidad jurídica y, por tanto, puede suceder a una persona que lo ha designado heredero en un testamento. Sin embargo, no puede aceptar la herencia porque todavía no tiene capacidad de obrar plena y será su representante legal quien lo haga.

2.1.3. Estado civil. El registro civil

El estado civil es la posición jurídica que ocupa una persona física en una determinada comunidad en un momento dado.

El estado civil varía a lo largo de la vida de un individuo, de igual modo que varían sus capacidades intelectual y volitiva.

El estado civil de una persona debe ser inscrito en el Registro Civil.

El **Registro Civil** es un registro dependiente del Ministerio de Justicia destinado a dar publicidad del estado civil de cada individuo, de manera que cualquiera lo pueda conocer y pueda actuar en consecuencia.

Puede ser interesante saber si la persona con quien queremos firmar un contrato es nacional o extranjera, si está casada o no y, en este caso, cuál es su régimen económico matrimonial para determinar con qué bienes responderá de sus deudas, etc.

Según el art. 4 de la Ley del Registro Civil, son inscribibles en el Registro Civil:

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

Capacidad de obrar

El Código civil admite diferentes esferas de la capacidad de obrar de los menores atendiendo a su madurez y aptitud para entender y querer. Por ejemplo, un menor puede realizar contratos relativos a bienes y servicios de la vida corriente propios de su edad de conformidad con los usos sociales (art. 1.263 del Cc), a partir de los 16 años puede emanciparse (arts. 319 y 320 del Cc), a partir de los 14 años puede hacer testamento (art. 663.1 del Cc), etc.

Registro Civil

La ley reguladora del Registro Civil español fue aprobada el 8 de junio de 1957 y desarrollada por el Reglamento de 14 de noviembre de 1958. Ambas normas han sido modificadas en varias ocasiones. La LRC de 1957 fue derogada por la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil, que entrará en vigor de forma completa el 30 de junio de 2020. Esta ley diseña un Registro Civil único informatizado, que se articula en torno a una oficina central, oficinas generales y oficinas consulares.

La inscripción en el Registro Civil es **título de estado** y, por lo tanto, un medio específico para probar los hechos inscritos. Por este motivo, no se pueden impugnar en un juicio los hechos inscritos en el Registro sin que al mismo tiempo se inste a rectificar el asentamiento correspondiente.

2.1.4. La capacidad de obrar

Como hemos dicho, la capacidad de obrar es la aptitud para realizar actos jurídicamente válidos y eficaces. A diferencia de la capacidad jurídica, que es universal y uniforme, la capacidad de obrar es particular para cada acto y dinámica. Con carácter general, la plena capacidad de obrar se adquiere con la mayoría de edad y se pierde con la modificación judicial de la capacidad de obrar.

a) La mayoría de edad

Todas las personas adquieren, con el transcurso del tiempo, capacidad de discernimiento suficiente (madurez) para poder actuar por sí mismas y asumir las consecuencias jurídicas de sus actos. Se denomina **mayoría de edad** al momento a partir del cual el ordenamiento jurídico considera que el individuo es jurídicamente responsable y se puede autogobernar.

En nuestro derecho positivo, la mayoría de edad se alcanza a los dieciocho años (art. 12 de la CE, art. 315.1 del Cc). A partir de este momento, se entiende que la persona tiene capacidad de obrar plena y, por lo tanto, puede actuar válidamente por sí misma.

Sin embargo, el ordenamiento jurídico puede exigir una edad superior para llevar a cabo determinadas actuaciones. Por ejemplo, para poder adoptar hay que tener 25 años (art. 175 del Cc).

b) La emancipación

Una figura jurídica a medio camino entre la mayoría y la minoría de edad es la **emancipación**. La emancipación habilita al menor para regir su persona y sus bienes como si fuera mayor de edad, con algunas excepciones (art. 323 del Cc).

La emancipación se puede conseguir:

1) **Por concesión de los titulares de la patria potestad** (art. 317 del Cc). Es necesario que el menor tenga dieciséis años y que consienta la emancipación. Ésta debe otorgarse por escritura pública o bien por la comparecencia de los interesados ante el Registro Civil.

2) **Por resolución judicial** (art. 320 del Cc). El art. 330 del Cc faculta a la autoridad judicial a otorgar la emancipación de los hijos mayores de dieciséis años: (i) cuando quien ejerza la patria potestad contraiga nupcias o conviva maritalmente con persona distinta del otro progenitor; (ii) cuando los padres vivan separados y (iii) cuando concurra cualquier causa que entorpezca gravemente el ejercicio de la patria potestad.

3) **Por vida independiente del hijo mayor de dieciséis años** (art. 319 del Cc).

Los **efectos de la emancipación** se establecen en el art. 323 del Cc:

“La emancipación habilita al menor para regir su persona y bienes como si fuera mayor; pero hasta que llegue a la mayor edad no podrá el emancipado tomar dinero a préstamo, gravar o enajenar bienes inmuebles y establecimientos mercantiles o industriales u objetos de extraordinario valor sin consentimiento de sus padres y, a falta de ambos, sin el de su tutor.

El menor emancipado podrá por sí solo comparecer en juicio”.

Una institución parecida a la emancipación es el **beneficio de la mayoría de edad**, que el juez puede otorgar al sujeto tutelado mayor de dieciséis años que así lo solicite después de un informe previo del ministerio fiscal. El régimen jurídico de las personas que se encuentran sometidas al beneficio de la mayoría de edad no difiere del de los emancipados (art. 321 del Cc).

c) La minoría de edad

El menor de edad tiene una capacidad de obrar limitada.

Se entiende que la adquisición de la capacidad de obrar es algo gradual. En consecuencia, hay determinados actos que el menor podrá llevar a cabo por sí solo, según su madurez y según los usos sociales. De hecho, cada vez existen más disposiciones que permiten a los menores actuar por sí mismos, tanto en la esfera patrimonial como en la personal.

Las limitaciones a la capacidad de obrar de los menores de edad han de interpretarse de manera restrictiva (art. 2 de la LOPJM).

Para determinar el ámbito de actuación de los menores de edad deben tenerse en cuenta:

- (i) El principio del interés del menor (art. 154 del Cc).
- (ii) El respeto al libre desarrollo de su personalidad.

La legislación establece, en función de los usos sociales y de la edad y madurez del menor, una serie de actos que puede llevar a cabo por sí solo.

El art. 9 de la LOPJM...

... favorece la participación del menor en la toma de decisiones que le afectan muy directamente y establece el derecho del menor a ser escuchado.

En función de su madurez o de los usos sociales, los menores pueden realizar ciertos actos relativos a sus derechos de la personalidad, así como ciertos actos de naturaleza patrimonial.

- **Actos relativos al ejercicio de los derechos de la personalidad:**

El art. 162.2.1.º del Cc exceptúa de la representación legal de los hijos “Los actos relativos a los derechos de la personalidad que el hijo, de acuerdo con su madurez, pueda ejercitar por sí mismo”.

Así, el art. 3.1 de la LO 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, establece que: “El consentimiento de los menores e incapaces deberá prestarse por ellos mismos si sus condiciones de madurez lo permiten, de acuerdo con la legislación civil”. En un sentido similar se pronuncia el art. 154 del Cc.

- **Actos de naturaleza patrimonial:**

El art. 1263 del Cc dispone que:

“No pueden prestar consentimiento:

1.º Los menores no emancipados, salvo en aquellos contratos que las leyes les permitan realizar por sí mismos o con asistencia de sus representantes, y los relativos a bienes y servicios de la vida corriente propios de su edad de conformidad con los usos sociales [...]”.

Los menores también pueden realizar otros actos **en función de su edad**.

- **A partir de los doce años, los menores:**

- Deben ser informados/escuchados antes de que se tomen decisiones que afecten directamente a su esfera personal o patrimonial (arts. 156.2, 159 y 161 del Cc).
- Deben otorgar su consentimiento para ser adoptados (art. 177 del Cc).

- **A partir de los catorce años, los menores:**

- Pueden optar por la nacionalidad española o solicitarla por carta de naturaleza y por residencia (arts. 20.2.b y 21.3.b del Cc).
- Pueden optar por una vecindad civil distinta de la que tengan (art. 14.3 del Cc).
- Pueden otorgar testamento notarial (art. 663 del Cc).

- **A partir de los dieciséis años, los menores:**

- Pueden administrar aquellos bienes que hayan obtenido con su actividad que genere beneficio o con su trabajo (art. 164.3 del Cc).
- Pueden ser emancipados por concesión de las personas que ejerzan la patria potestad, por la autoridad judicial o bien como consecuencia de llevar una vida independiente (arts. 317, 319, 320 y 321 del Cc).
- Pueden otorgar el consentimiento informado a tratamientos médicos (art. 9.4 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica).

Ejemplo

Cuando el menor autoriza a que se capten y difundan determinadas imágenes o bien que su nombre se pueda utilizar para la publicidad.

d) La incapacitación judicial

Puede ocurrir que determinadas personas, una vez alcanzada la mayoría de edad, no sean naturalmente capaces porque no tengan suficiente discernimiento.

El Código civil prevé esta eventualidad y, en su artículo 200, establece como causas de incapacitación las **enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impiden a la persona gobernarse por sí misma**.

La incapacitación supone una restricción de la capacidad de obrar y, por ello, sólo puede declararse por sentencia judicial (art. 199 del Cc).

La incapacidad no significa que el incapaz no pueda actuar por sí mismo en ningún ámbito. La sentencia que declare la incapacitación establecerá el régimen (tutela o curatela) al que deba quedar sometido el incapacitado judicialmente (art. 760 LEC) y determinará los actos para la realización de los cuales sea necesaria la intervención del tutor o curador.

La **tutela** implica la representación legal del tutelado, si bien se excluyen de esta representación aquellos actos que el tutelado puede realizar por sí mismo, porque así lo determina la Ley o la sentencia de incapacitación (art. 267 del Cc). La **curatela**, por su parte, es un régimen de asistencia o complemento respecto del ámbito patrimonial, que no supone la representación legal del individuo sujeto a curatela.

Otras restricciones a la capacidad de obrar

a) La prodigalidad

El pródigo es aquella persona que dilapida su patrimonio en perjuicio de determinados familiares.

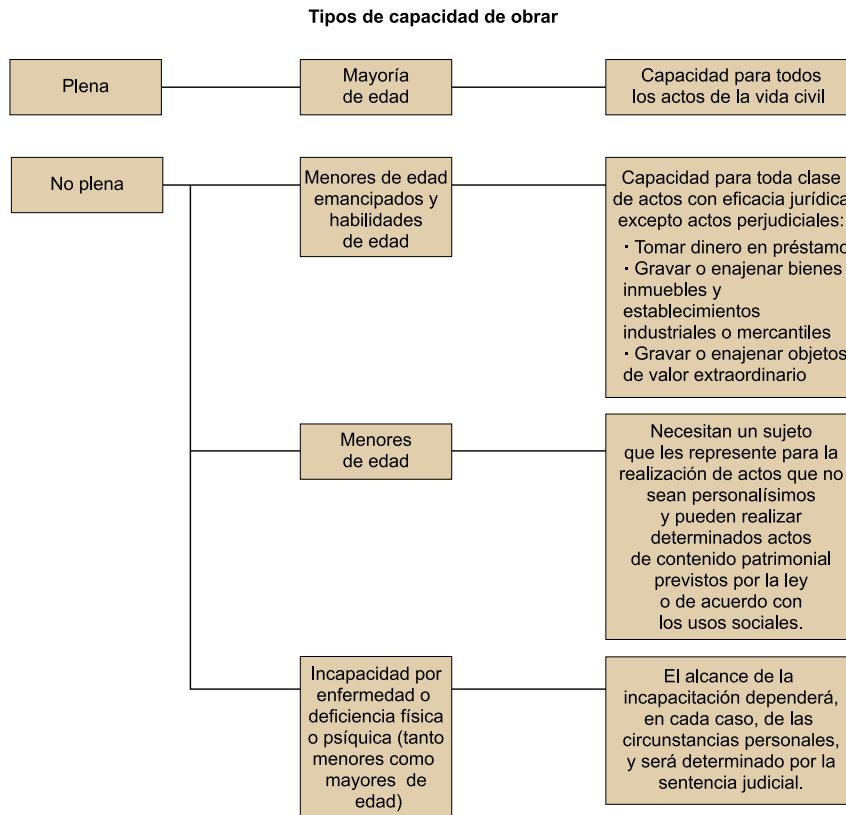
La **declaración de prodigalidad** sólo podrá ser instada por el cónyuge, los descendientes o ascendientes que perciban alimentos del presunto pródigo o se encuentren en situación de reclamárselos y los representantes legales de cualquiera de ellos. Si no la pidieren los representantes legales, lo hará el Ministerio Fiscal (art. 757.5 LEC).

La sentencia que declare la prodigalidad determinará los actos que el pródigo no puede realizar sin la asistencia de un curador.

b) La declaración de concurso

La Ley concursal 22/2003, de 9 de julio, determina la capacidad de obrar del concursado. Según el art. 40 LC, en caso de **concurso voluntario** —solicitado por el propio deudor—, el deudor conserva las facultades de administración y disposición sobre su patrimonio, si bien el ejercicio de estas facultades queda sometido a la intervención de los administradores concursales, mediante autorización o conformidad. En caso del **concurso necesario** —instado por los acreedores—, se suspende el ejercicio de las facultades de administración y disposición del deudor respecto a su patrimonio, siendo sustituido por los administradores concursales.

El esquema siguiente resume las posibles situaciones en relación con la capacidad de obrar:



2.1.5. La nacionalidad

La **nacionalidad** es la cualidad que se atribuye a una persona por el hecho de pertenecer a una comunidad nacional organizada en forma de Estado. Es un estado civil que determina la ley que regirá la capacidad, el estado civil, los derechos y los deberes de familia, y la sucesión por causa de muerte de una persona (art. 9.1 del Cc).

La atribución de la nacionalidad puede realizarse a través de dos sistemas:

- **Sistema del *ius sanguinis***, 'derecho de sangre': considera nacional de un determinado país al hijo de padres nacionales, aunque nazca en otro país.
- **Sistema del *ius solii***: considera nacional de un país al que nace dentro de su territorio.

Nuestro Código civil cuenta con un sistema de atribución de la nacionalidad mixto, pues combina ambos sistemas.

Españoles según el Código civil

El Código civil considera **españoles de origen**:

- 1) a los nacidos de padre o madre españoles;
- 2) a los nacidos en España de padres extranjeros, si al menos uno de ellos ha nacido también en España (se exceptúan los hijos de funcionarios diplomáticos o consulares acreditados en España);
- 3) a los nacidos en España de padres extranjeros, si ambos carecen de nacionalidad o si la legislación de ninguno de ellos atribuye al hijo una nacionalidad, y
- 4) a los nacidos en España sin una filiación determinada (art. 17 del Cc).

La nacionalidad española se puede **adquirir**:

- por adopción de un menor de edad (art. 19.1 del Cc);
- por opción (art. 20 del Cc): personas que estén o que hayan estado sujetas a la patria potestad de un español, o cuyo padre o madre eran españoles nacidos en España;
- por carta de naturaleza (art. 21 del Cc) otorgada discrecionalmente por el Gobierno cuando concurren circunstancias excepcionales;
- por residencia en territorio español durante diez años (art. 22 del Cc). Se establecen plazos más cortos para los refugiados (cinco años) y para los nacionales de países iberoamericanos, Andorra, las Filipinas, Guinea Ecuatorial, Portugal y los sefardíes (dos años). En los casos siguientes, sólo hace falta un año de residencia legal, continuada e inmediatamente anterior a la petición:
 - para quien haya nacido en España;
 - para quien no haya ejercitado la opción en el momento oportuno;
 - para quien haya estado sujeto a tutela, guarda o acogida de un ciudadano o institución española durante dos años consecutivos;
 - para quien haya estado casado durante un año con un ciudadano español;
 - para el viudo o la viuda de ciudadano español;
 - para el nacido fuera de España de padres o abuelos que originariamente habían sido españoles.

2.1.6. La vecindad civil. El domicilio

La **vecindad civil** es el estado civil que determina la pertenencia a un territorio con derecho propio o a un territorio regido por el derecho civil general (o derecho común). Además de la vecindad civil común, que sujeta a la persona al derecho estatal, hay tantas vecindades civiles como ordenamientos civiles territoriales.

La **regla general** es que los hijos adquieren la vecindad civil de los padres (art. 14.2 del Cc). Si al nacer el hijo, o al ser adoptado, los padres tienen una vecindad civil distinta, el hijo tendrá la que corresponda a aquél de los dos respecto del cual la filiación haya sido determinada antes; en su defecto, tendrá la vecindad del lugar de nacimiento y, en último término, la vecindad de derecho común (art. 14.3 del Cc).

Además, el Código civil permite **adquirir** la vecindad civil:

- a) **por opción** entre la vecindad civil del lugar de nacimiento y la vecindad civil de uno de los progenitores;
- b) **por residencia continuada durante dos años**, siempre que el interesado manifieste que ésta es su voluntad, o
- c) **por residencia continuada durante diez años**, sin declaración en contra durante este plazo (art. 14.5 del Cc).

El **domicilio** no constituye un estado civil, pero puede ser relevante para determinar cuestiones tales como el tribunal competente para conocer un procedimiento judicial y el lugar de exigibilidad de las obligaciones para cada sujeto.

El Código civil establece que, para ejercer los derechos y cumplir las obligaciones civiles, el domicilio de las personas naturales es el lugar donde residen habitualmente (art. 40 del Cc).

Nota

El matrimonio no altera la vecindad civil (art. 14.5 del Cc).

2.1.7. La ausencia

El ordenamiento jurídico prevé la posibilidad de que una persona abandone su domicilio sin dejar instrucciones sobre cómo actuar durante su ausencia. La denominada **declaración de ausencia** (art. 181 y sigs. del Cc) es precisamente una institución dirigida a asegurar los bienes y la situación jurídica del ausente.

El ordenamiento jurídico también regula la denominada **declaración de fallecimiento** (arts. 193 a 197 del Cc) para aquellos casos en los que, dadas las circunstancias en las que ha desaparecido una persona, o el tiempo que hace de su desaparición, es posible que no aparezca. Esta declaración tiene varias consecuencias jurídicas: apertura de la sucesión de la persona declarada fallecida y reparto de su herencia, disolución del matrimonio y cese de los cargos.

Ausencia legal

El Código civil considera en situación de ausencia legal al que ha desaparecido de su domicilio o residencia:

- pasado un año desde que desapareció, o
- pasados tres años si encomendó la administración de sus bienes (art. 183 del Cc).

2.2. Las relaciones familiares

Este apartado tiene por objeto el estudio del matrimonio y de las situaciones de convivencia, de la filiación, de la patria potestad y del parentesco.

2.2.1. El matrimonio

La palabra *matrimonio* designa, por un lado, el **negocio jurídico formal** por medio del cual los cónyuges manifiestan su voluntad de casarse y, por otro lado, se refiere al **estado conyugal**, a la unión estable de dos personas, del mismo o diferente sexo (art. 44 del Cc), para constituir una comunidad de vida plena.

En España rige un sistema de matrimonio único (civil) con pluralidad de modos de formalización, pues se puede contraer tanto en forma civil como en forma religiosa. El Estado tiene competencia exclusiva, *ex art.* 149.1.8 CE, para determinar las formas de matrimonio válidas.

En la actualidad, se discute la posible aplicación de las normas previstas para las personas casadas a las **uniones de hecho o parejas de hecho**, es decir, a parejas que hacen vida marital sin estar casadas. En el ámbito estatal, no hay una regulación general al respecto. En cambio, hay comunidades autónomas que han extendido el ámbito de aplicación de determinadas normas reguladoras del matrimonio a tales parejas (p. ej., en materia de pensiones compensatorias, sucesión hereditaria, etc.).

Parejas de hecho

Son trece las comunidades autónomas que regulan las parejas de hecho:

Cataluña (capítulo IV “Convivencia estable en pareja” del título III, del libro segundo del Código civil de Cataluña, aprobado por Ley 25/2010, de 29 de julio), Aragón (título VI “De las parejas estables no casadas” del libro segundo del Código del Derecho Foral de Aragón aprobado por Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo), Navarra (Ley Foral 6/2000, de 3 julio, para la Igualdad Jurídica de las Parejas Estables), Valencia (Ley 5/2012, de 15 de octubre, de Uniones de Hecho Formalizadas de la Comunitat Valenciana), Madrid (Ley 11/2001, de 19 de diciembre, de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid), Baleares (Ley 18/2001, de 19 de diciembre, de Parejas Estables), Asturias (Ley 4/2002, de 23 de mayo, de Parejas Estables), Andalucía (Ley 5/2002, de 16 de diciembre, de Parejas de Hecho), el País Vasco (Ley 2/2003, de 7 de mayo, Reguladora de Parejas de Hecho), Canarias (Ley 5/2003, de 6 de marzo para la Regulación de las Parejas de Hecho en la Comunidad Autónoma de Canarias), Extremadura (Ley 5/2003, de 20 de marzo, de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma de Extremadura), Cantabria (Ley 1/2005, de 16 de mayo, de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma de Cantabria) y Galicia, donde la Disposición Adicional Tercera de la Ley 2/2006 de 14 de junio de Derecho Civil de Galicia equipara al matrimonio las relaciones maritales mantenidas con intención o vocación de permanencia. Castilla-La Mancha y Castilla y León, por su parte, se limitan a regular el Registro de Parejas de Hecho, como el resto de comunidades autónomas.

A) Requisitos del matrimonio

- La capacidad matrimonial

La capacidad matrimonial se regula en los artículos 46 y 47 Cc. Según el art. 46 del Cc, no pueden contraer matrimonio los menores de edad no emancipados ni los que ya estén ligados por vínculo matrimonial. Por su parte, el art. 47 del Cc establece que tampoco pueden contraer matrimonio los parientes en línea recta por consanguinidad o adopción (por ejemplo, abuelos, hijos y nietos),

los colaterales por consanguinidad hasta el tercer grado (por ejemplo, tíos y sobrinos) y los condenados por haber tenido participación en la muerte dolosa del cónyuge o persona con la que hubiera estado unida por análoga relación de afectividad a la conyugal.

Hay dos tipos de impedimentos que afectan a la capacidad de contraer matrimonio: los impedimentos absolutos (afectan al sujeto respecto a cualquier otro) y los impedimentos relativos (afectan a la persona con relación a otra persona concreta).

Por ejemplo, constituye un impedimento absoluto la edad: no pueden contraer matrimonio los menores de edad no emancipados. En cambio, sería un impedimento relativo el de parentesco, que impide a una persona concreta A contraer matrimonio con otra concreta B, pero no le impide contraer matrimonio con C.

- El consentimiento matrimonial

Según el art. 45.1 del Cc, “no existe matrimonio sin consentimiento matrimonial”.

Circunstancias como la edad o la enfermedad pueden afectar al consentimiento otorgado. Así, según el art. 56.2 del Cc, “el Letrado de la Administración de Justicia, Notario, encargado del Registro Civil o funcionario que tramite el acta o expediente, cuando sea necesario, podrá recabar de las Administraciones o entidades de iniciativa social de promoción y protección de los derechos de las personas con discapacidad, la provisión de apoyos humanos, técnicos y materiales que faciliten la emisión, interpretación y recepción del consentimiento del o los contrayentes. Solo en el caso excepcional de que alguno de los contrayentes presentare una condición de salud que, de modo evidente, categórico y sustancial, pueda impedirle prestar el consentimiento matrimonial pese a las medidas de apoyo, se recabará dictamen médico sobre su aptitud para prestar el consentimiento”.

Otro aspecto a tener en cuenta es la posible concurrencia de vicios en el consentimiento de las personas que contraen matrimonio.

- **Las formas o solemnidades que debe tener la formalización del matrimonio**

El art. 49 del Cc establece que el matrimonio se puede celebrar en la forma regulada en el Cc o en la forma religiosa prevista legalmente.

Hay que tener en cuenta las modificaciones introducidas por la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil. De acuerdo con la nueva regulación, para la celebración del matrimonio civil será competente el alcalde o los regidores en quienes delegue y, para la autorización de expediente, el secretario del Ayuntamiento.

a) El matrimonio en forma civil

Vicio del consentimiento

Por ejemplo, si quien ha contraído matrimonio lo ha hecho porque ha sufrido un error grave, o ha sido sometido a una gran presión para celebrarlo.

El matrimonio en forma civil se regula en los arts. 51 a 58 del Cc. Se trata de la **ceremonia** en la que los contrayentes manifiestan el consentimiento matrimonial.

La tramitación del **expediente matrimonial** previa a la celebración del matrimonio servirá para verificar que no existe ningún obstáculo que impida celebrarlo.

El art. 51.2 del Cc establece **quiénes** son competentes para celebrar el matrimonio: el juez de paz o alcalde del municipio donde se celebre el matrimonio o concejal en quien éste delegue; el secretario judicial o notario libremente elegido por ambos contrayentes que sea competente en el lugar de celebración; el funcionario diplomático o consular encargado del Registro Civil en el extranjero.

b) El matrimonio en forma religiosa

Es posible celebrar un matrimonio válido en forma religiosa, siempre que la confesión religiosa a la que pertenezca esté inscrita y sea reconocida por el Estado. Actualmente están reconocidos los matrimonios celebrados en forma religiosa que pertenecen a la religión católica, evangélica, judía e islámica.

B) Efectos personales y patrimoniales del matrimonio

El matrimonio produce **efectos personales y patrimoniales** sobre los cónyuges (y determinados familiares), así como sobre terceros.

Por ejemplo, si uno de los cónyuges contrae una deuda al contratar la reforma de la cocina del piso que constituye el domicilio familiar, es relevante para los acreedores (terceros) determinar si del cumplimiento de la obligación de pago del precio responde sólo el cónyuge que ha contratado la obra o responden de forma solidaria –conjuntamente– ambos cónyuges.

Desde el punto de vista personal, los arts. 66 a 68 del Cc regulan los derechos y deberes de los cónyuges, que operan en **condiciones de igualdad**, y no admiten pacto en contra.

Desde el punto de vista patrimonial, el ordenamiento jurídico disciplina la economía del matrimonio a través del denominado **régimen económico matrimonial**.

Los regímenes económicos matrimoniales pueden ser de separación de bienes, comunidad y participación. Además, la ley prevé disposiciones comunes (régimen primario) que son de aplicación a cualquier régimen económico matrimonial.

- **Régimen de separación de bienes:** en este régimen, cada cónyuge es titular de su respectivo patrimonio, sin que haya un patrimonio común. Se aplica en Cataluña, Baleares y la Comunidad Valenciana si los cónyuges no han pactado otro régimen.

Inscripción en el Registro Civil

El matrimonio debe inscribirse en el RC, pues afecta al estado civil de las personas. Esta inscripción no tiene carácter constitutivo, pues el matrimonio produce efectos desde su celebración, pero es necesaria la inscripción para el pleno reconocimiento de sus efectos.

Principio de igualdad

La relación entre los cónyuges se rige por el principio de igualdad, de acuerdo con la CE y tal y como prevé el art. 66 Cc.

Capítulos matrimoniales

Los cónyuges pactan el régimen económico en capítulos matrimoniales. Si no pactan nada, el régimen será el que prevea el legislador (art. 1315 Cc).

- **Régimen de comunidad:** en este régimen se crea un patrimonio común cuya titularidad pertenece a ambos cónyuges. Se distingue entre el régimen de comunidad universal, en el cual hay un patrimonio común que incluye tanto los bienes que se tienen al iniciarse el régimen como los adquiridos durante su vigencia, del régimen de comunidad parcial, en el que no se ponen en común todos los bienes presentes y futuros, sino sólo los que se generan como consecuencia de la actividad económica de los cónyuges. En este caso, se distinguen tres patrimonios: el individual de cada uno de los cónyuges y el común a los dos. La masa de bienes generada durante la vigencia del régimen se liquida en el momento de su disolución. Este es el régimen legal supletorio en el Código civil (sociedad de gananciales), que resultará de aplicación si los cónyuges no pactan la aplicación de otro régimen expresamente.
- **Régimen de participación en las ganancias:** se trata de una combinación de los dos regímenes descritos, si bien algunos autores señalan que no es más que una modalidad del régimen de separación. Durante el matrimonio funciona como un régimen de separación y únicamente en el momento de la liquidación presenta características específicas, pues las ganancias se dividen entre los cónyuges.

El régimen primario:

Hay una serie de normas que regulan la economía básica del matrimonio y que son aplicables con independencia del régimen económico matrimonial concreto que regule las relaciones entre los cónyuges (arts. 1315-1324 del Cc).

Estas normas básicas hacen referencia a los gastos familiares, la gestión doméstica y la responsabilidad por deudas familiares, el domicilio familiar, los contratos entre los cónyuges y los derechos viduales familiares.

- **Los gastos familiares**

Se consideran gastos familiares aquellos relativos al sostenimiento de la familia (art. 1318 del Cc). Se trata de los gastos originados en concepto de alimentos en sentido amplio, como por ejemplo los gastos ordinarios de conservación, mantenimiento y reparación de la vivienda u otros bienes de uso de la familia, así como los relacionados con la atención de previsión médica y sanitaria. Se excluyen de este concepto los gastos derivados de la gestión y defensa de los bienes privativos de uno de los cónyuges.

Los cónyuges deben contribuir a los gastos familiares de acuerdo con lo que hayan pactado. Se puede tratar de una contribución económica, pero también se tiene en cuenta el trabajo doméstico.

- **Gestión doméstica y la responsabilidad por deudas familiares**

La responsabilidad por las deudas familiares se regula en el art. 1319 del Cc. Según este precepto:

“Cualquiera de los cónyuges podrá realizar los actos encaminados a atender las necesidades ordinarias de la familia, encomendadas a su cuidado, conforme al uso del lugar y a las circunstancias de la misma.

De las deudas contraídas en el ejercicio de esta potestad responderán solidariamente los bienes comunes y los del cónyuge que contraiga la deuda y, subsidiariamente, los del otro cónyuge.

El que hubiere aportado caudales propios para satisfacción de tales necesidades tendrá derecho a ser reintegrado de conformidad con su régimen matrimonial”.

- **El domicilio familiar**

Según el art. 70 del Cc:

“[L]os cónyuges fijarán de común acuerdo el domicilio conyugal y, en caso de discrepancia, resolverá el juez, teniendo en cuenta el interés de la familia”.

Se establece un régimen especial para la disposición del domicilio familiar en el art. 1320 del Cc:

“Para disponer de los derechos sobre la vivienda habitual y los muebles de uso ordinario de la familia, aunque tales derechos pertenezcan a uno solo de los cónyuges, se requerirá el consentimiento de ambos o, en su caso, autorización judicial.

La manifestación errónea o falsa del disponente sobre el carácter de la vivienda no perjudicará al adquirente de buena fe”.

- **Los contratos entre los cónyuges**

El art. 1323 del Cc regula la libertad de los cónyuges para “transmitirse por cualquier título bienes y derechos y celebrar entre sí toda clase de contratos”, con independencia del régimen económico matrimonial que resulte de aplicación.

Esta posibilidad puede resultar peligrosa para los acreedores, sobre todo en los regímenes de separación, pues uno de los cónyuges puede tratar de eludir el principio de responsabilidad patrimonial universal (art. 1911 del Cc) transmitiendo bienes al otro cónyuge, a título oneroso o lucrativo, para que su patrimonio quede sin contenido (o sensiblemente disminuido) cuando los acreedores quieran atacarlo.

Para evitar este tipo de operaciones y, más concretamente, para proteger a los acreedores, el ordenamiento puede adoptar diversas medidas: prohibir o limitar la contratación entre los cónyuges o prever medidas de protección de los acreedores.

- **Los derechos viduales familiares**

El art. 1321 del Cc establece que el cónyuge superviviente tendrá derecho al ajuar de la vivienda habitual común, siempre que los cónyuges no estuvieran separados legalmente o de hecho.

C) Ineficacia - Disolución del matrimonio

Las causas de invalidez o disolución del matrimonio son las siguientes:

- La **declaración de nulidad** del matrimonio, que supone la declaración de inexistencia del matrimonio.
- La **separación**, que implica un cese del deber de convivencia amparado por la ley, sin que pueda calificarse como abandono.
- El **divorcio**.

Sucesivas reformas legislativas del divorcio

Además de las reformas que tuvieron lugar en 1981 como consecuencia de la entrada en vigor de la Constitución, deben tenerse en cuenta otras modificaciones legislativas importantes:

La reforma efectuada por la Ley 15/2005, de 8 de julio, de modificación del Código civil y la Ley de enjuiciamiento civil en materia de separación y divorcio, simplificó de manera muy importante la regulación de la separación y el divorcio, al eliminar la exigencia de causa legal para que uno de los cónyuges unilateralmente pueda interponer la demanda de separación y/o de divorcio respecto al otro.

La modificación efectuada por la Ley 15/2015, de 2 de julio, de jurisdicción voluntaria (LJV) permite la separación y el divorcio por medio de un convenio formulado ante letrado de la Administración de Justicia o en escritura notarial.

1) Nulidad del matrimonio: causas y efectos

El matrimonio es nulo cuando no concurren los requisitos para su validez. Las causas de nulidad del matrimonio se encuentran reguladas en el art. 73 del Cc:

“Es nulo cualquiera que sea la forma de su celebración:

- 1.º El matrimonio celebrado sin consentimiento matrimonial.
- 2.º El matrimonio celebrado entre las personas a que se refieren los artículos 46 y 47, salvo los casos de dispensa conforme al artículo 48.
- 3.º El que se contraiga sin la intervención del Juez de Paz, Alcalde o Concejal, Secretario judicial, Notario o funcionario ante quien deba celebrarse, o sin la de los testigos.
- 4.º El celebrado por error en la identidad de la persona del otro contrayente o en aquellas cualidades personales que, por su entidad, hubieren sido determinantes de la prestación del consentimiento.
- 5.º El contraído por coacción o miedo grave.”

La legitimación para interponer la acción de nulidad se encuentra regulada en el art. 74 del Cc. En determinados casos se puede convalidar el matrimonio nulo (arts. 75.2 y 76.2 del Cc).

2) La separación matrimonial

Se distingue, por un lado, entre la **separación de hecho, la judicial y la notarial**; y, por otro lado, entre la **separación contenciosa y la de mutuo acuerdo**.

El principal efecto de la separación es el cese del deber de convivencia. Según el art. 83 del Cc:

“La sentencia o decreto de separación o el otorgamiento de la escritura pública del convenio regulador que la determinó producen la suspensión de la vida común de los casados y cesa la posibilidad de vincular bienes del otro cónyuge en el ejercicio de la potestad doméstica.

Los **efectos de la separación matrimonial** se producirán desde la firmeza de la sentencia o decreto que así la declare o desde la manifestación del consentimiento de ambos cónyuges otorgado en escritura pública conforme a lo dispuesto en el artículo 82. Se remitirá testimonio de la sentencia o decreto, o copia de la escritura pública al Registro Civil para su inscripción, sin que, hasta que esta tenga lugar, se produzcan plenos efectos frente a terceros de buena fe”.

El art. 84 del Cc regula los efectos de la **reconciliación**, que pone fin al procedimiento de separación.

La **separación de hecho**, a pesar de su carácter irregular, tiene algunos efectos en el régimen económico matrimonial (arts. 1393.3 y 1388 del Cc), las relaciones paterno-filiales (arts. 156 y 159 del Cc), la filiación y la sucesión.

3) Disolución del matrimonio

La disolución del matrimonio se produce por la muerte, la declaración de fallecimiento de uno de los cónyuges y el divorcio (art. 85 del Cc).

Desde 2005, el divorcio –y la separación- es acausal (art. 82 del Cc) y es suficiente que hayan transcurrido tres meses desde la celebración del matrimonio para que uno de los cónyuges pueda solicitar judicialmente el divorcio.

Cuando el divorcio –o la separación- sean de mutuo acuerdo y no haya hijos menores o personas con capacidad modificada judicialmente podrá ser decretado por el letrado de la administración de justicia o el notario.

Como consecuencia de la interposición de las demandas de nulidad, separación y divorcio se adoptan una serie de medidas provisionales, previstas en los arts. 102 y 103 del Cc, que regulan aspectos relativos a los hijos, el uso de la vivienda conyugal y el régimen económico del matrimonio.

4) Efectos comunes a los procedimientos de nulidad, separación y divorcio

Cuando se produce la nulidad, separación o divorcio de los cónyuges se plantean cuestiones personales (custodia de los hijos, régimen de visitas si procede, etc.) y patrimoniales (atribución del uso de la vivienda y ajuar familiar, contribución de cada cónyuge al sostenimiento de los hijos, pensión compensatoria al otro cónyuge por el desequilibrio económico, etc.) importantes. Los cónyuges pueden acordar la solución de estas cuestiones en un **convenio regulador**.

Tras la separación...

... cesa la convivencia pero subsiste el vínculo matrimonial.

Comunicación con los abuelos

La Ley 42/2003, de 21 de noviembre, modificó el Código civil para permitir que el convenio regulador establezca un derecho de comunicación y visitas de los hijos de la pareja con los abuelos y para que no se pueda impedir sin causa justa la relación de los hijos con los abuelos y los parientes próximos.

Este convenio es un acuerdo libre de los cónyuges, pero debe ser aprobado judicialmente para garantizar que queden bien atendidos los intereses de los menores y/o de alguno de los cónyuges. Si los cónyuges no llegan a un acuerdo, será el juez quien resuelva.

Pensión compensatoria

Esta pensión tiene por objeto compensar el desequilibrio económico que la separación o el divorcio produce a un cónyuge en relación con la posición del otro, que se traduce en un empeoramiento de su situación anterior en el matrimonio. La compensación puede consistir en una pensión temporal o indefinida, o en una cantidad única, que se determina en el convenio regulador o, a falta de acuerdo de los cónyuges, en la sentencia. En este último caso, el juez establece su importe teniendo en cuenta los acuerdos a que hubieran llegado los cónyuges; la edad y el estado de salud; la cualificación profesional y las probabilidades de acceso a un empleo; la dedicación pasada y futura a la familia; la colaboración con su trabajo en las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge; la duración del matrimonio y de la convivencia conyugal; la pérdida eventual de un derecho de pensión; el caudal y los medios económicos y las necesidades de uno y otro cónyuge y cualquier otra circunstancia relevante. En la sentencia se fijan las bases para actualizar la pensión y las garantías para su efectividad (art. 97 del Cc).

Guarda y custodia de los hijos

Tras la entrada en vigor de la Ley 15/2005, de 8 de julio, en materia de separación y divorcio, el juez puede acordar que la guarda y custodia de los hijos se ejerza de manera compartida cuando los padres así lo soliciten. No procederá la guarda conjunta cuando cualquiera de ellos esté sometido a un proceso penal iniciado por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del otro cónyuge o de los hijos que convivan con ambos. Tampoco será procedente la guarda conjunta cuando el juez advierta que hay indicios fundados de violencia doméstica. Con carácter excepcional, el juez, a instancia de una de las partes y con el informe del ministerio fiscal, podrá conceder la guarda y custodia compartida argumentando que sólo así se protege adecuadamente el interés superior del menor (art. 92 del Cc).

2.2.2. La filiación

La **filiación** es la relación jurídica que hay entre padres e hijos. Como sucede en el nacimiento o en la muerte, el concepto biológico y el jurídico no siempre coinciden (p. ej., el hijo por adopción es hijo a todos los efectos jurídicos, aunque biológicamente no lo sea).

El ordenamiento jurídico distingue entre filiación **por naturaleza** y filiación **por adopción** (art. 108 y sigs. del Cc).

- La **filiación por naturaleza** se basa en el hecho biológico de la procreación y puede ser **matrimonial** o **no matrimonial**. Es matrimonial cuando el padre y la madre están casados.
- La **filiación por adopción** se produce en virtud de un acto jurídico independiente de los vínculos de sangre.

Ambos tipos de filiación tienen efectos jurídicos idénticos (art. 108.2 del Cc), puesto que se parte del principio constitucional de no discriminación por razón de nacimiento (arts. 14 y 39 de la CE).

El ordenamiento regula los medios de determinación de la filiación y establece el principio de libre investigación de la filiación, la maternidad y la paternidad mediante el reconocimiento de las acciones de impugnación y reclamación. Conviene tener en cuenta que no es posible determinar una filiación como resultado del ejercicio de una acción de reclamación si no se impugna a la vez la filiación contradictoria previamente determinada.

La filiación determina la patria potestad y los apellidos. También tiene consecuencias respecto de la obligación de prestar alimentos y de los efectos sucesorios. Asimismo, supone la asunción de responsabilidades parentales hacia los hijos menores.

2.2.3. La patria potestad

La protección de los menores corresponde, en general, a los padres y se articula mediante la institución de la **patria potestad** (arts. 154 y ss. del Cc).

La patria potestad es un conjunto de derechos y obligaciones que tienen los padres respecto de los hijos menores no emancipados (y, en casos excepcionales, respecto de los hijos mayores de edad) y que deben ejercerse en beneficio de éstos.

La patria potestad es una función inexcusable que suelen ejercer los dos progenitores (siempre que la filiación respecto de ambos haya sido determinada legalmente) y que produce efectos importantes, tanto en la esfera personal (deber de obediencia de los hijos, deber de educación y protección de los padres, etc.) como en la esfera patrimonial del menor.

Contenido de la patria potestad:

1) El contenido **personal** hace referencia a los derechos y deberes de los progenitores y de los hijos, como por ejemplo atenderlos, alimentarlos (en un sentido amplio), proporcionarles una formación integral, relacionarse con ellos y respetarlos (arts. 154.1 del Cc).

2) El contenido **patrimonial** se refiere a la administración de los bienes de los hijos y a la contribución de los hijos a los gastos familiares (arts. 164 a 168 del Cc).

Los padres representan al menor, ya que éste no tiene capacidad de obrar; pero esta actuación se encuentra limitada si quieren realizar actos de disposición sobre sus bienes, puesto que tendrán que presentar causas justificadas de necesidad o utilidad y necesita-

Maternidad subrogada

En la actualidad es objeto de debate político si la maternidad subrogada –los llamados *vientres de alquiler*–, prohibida por la legislación española (art. 10 de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida), debiera admitirse y con qué cautelas.

Privación de la potestad

La privación de la potestad únicamente puede efectuarse mediante sentencia judicial (arts. 170 Cc).

Potestad prorrogada

Cuando se ha incapacitado a un menor de edad y es previsible que la causa de incapacitación perdure una vez que el menor alcance la mayoría de edad, en vez de nombrar tutor se prorrogará la potestad de los progenitores (art. 171 del Cc).

El guardador de hecho

Es la persona física o jurídica que ha acogido transitoriamente a un menor desamparado (o a un incapaz) (arts. 303, 304 y 306 del Cc).

rán autorización judicial. Si quieren realizar actos de administración, la actuación de los progenitores será libre.

2.2.4. El parentesco

La relación de parentesco en sentido estricto hace referencia a la unión de las personas por vínculos de sangre. Los parientes pueden ser **ascendientes** (padres, abuelos...), **descendientes** (hijos, nietos...) y **colaterales** (hermanos, tíos, sobrinos...). El parentesco se determina según las reglas establecidas en los arts. 915 a 923 del Cc.

Una consecuencia patrimonial importante derivada de la relación de parentesco es la obligación recíproca de sostenimiento que impone la legislación civil a determinados parientes (cónyuges, ascendientes, descendientes y hermanos) cuando estén en estado de necesidad (art. 142 y sigs. del Cc). Esta obligación se denomina **deuda alimentaria** u **obligación de prestar alimentos**.

2.3. La sucesión por causa de muerte

La muerte determina la extinción de la personalidad civil (art. 32 del Cc) y, con ello, una serie de consecuencias jurídicas. Una de las más importantes desde el punto de vista patrimonial es la relativa al destino del patrimonio de la persona fallecida (causante), entendido como el conjunto de relaciones jurídicas de las que era titular.

El derecho romano y los sistemas que lo siguieron optaron por reconocer a la persona la potestad de decidir el destino de su patrimonio después de su muerte, si bien cada ordenamiento jurídico ha otorgado mayor o menor autonomía a la hora de decidir dicho destino. Por ejemplo, la legislación civil catalana establece una legítima más reducida que la del Código civil español y, en consecuencia, el causante tiene más margen para decidir el futuro de su patrimonio.

En España, el art. 33.1 CE reconoce expresamente el **derecho a la propiedad privada y a la herencia**, que incluye el derecho a decidir el destino de los bienes tras la muerte.

Para ello, hay que tener presente la voluntad manifestada por el causante (sucesión voluntaria) o, en su defecto, a lo previsto por la ley (sucesión legal).

2.3.1. La sucesión voluntaria

En este tipo de sucesión, el causante determina el destino de sus bienes o de parte de ellos mediante alguna de las formas testamentarias admitidas por el ordenamiento (arts. 676 y sigs. del Cc). Así, se distingue entre testamento notarial (abierto o cerrado), testamento hológrafo (escrito personalmente por el causante sin acudir a un fedatario público) o testamento en peligro de muerte.

Para saber si una persona ha hecho o no **testamento** se debe consultar el registro de últimas voluntades.

El testamento es un negocio esencialmente revocable y, por tanto, regirá la sucesión el último testamento válido que el causante haya otorgado.

Si la declaración de voluntad del testador está viciada (por ejemplo, el causante fue objeto de manipulaciones o fue sometido a presiones para que otorgara testamento en un determinado sentido) se podrá solicitar la nulidad del testamento.

2.3.2. La sucesión legal

Si el causante no ha determinado el destino sucesorio de sus bienes, lo hará la ley. La sucesión legal o *ab intestato* se rige por una serie de reglas que tienen principalmente en cuenta el **grado de parentesco de los parientes del causante**, de forma que los parientes más cercanos excluyen a los más lejanos en la sucesión. El orden defectivo de llamamientos es el siguiente: descendentes, ascendientes, cónyuge, colaterales hasta el cuarto grado y Estado (art. 912 y sigs. Cc).

Ahora bien, la sucesión también puede tener lugar **por estirpes** (es decir, por ramas). En la sucesión intestada opera el derecho de representación, en virtud del cual se llama a suceder a los descendientes de la persona que debería haber sucedido en primer lugar y no pudo. Por ejemplo, si en la sucesión del abuelo (A), los hijos X e Y han muerto antes que el causante, lo sucederán los nietos por estirpes: de modo que X-1 y X-2 se repartirán la parte de su padre (X) e Y-1, Y-2 e Y-3 se repartirán la parte de su padre (Y).

Junto a los parientes, el **cónyuge o el conviviente en pareja estable** también tiene derechos en la sucesión.

2.3.3. Elementos de la sucesión

- **Transmisión de los bienes del causante:**

La transmisión de los bienes hereditarios al llamado a sucederlo no es automática. En virtud del denominado *ius delationis*, el llamado a suceder debe aceptar la herencia para que se produzca esa transmisión.

- **¿Qué se puede transmitir?**

Son objeto de transmisión todos los bienes y derechos de una persona, excepto aquellos que sean personalísimos, así como las deudas y obligaciones. Para evitar que el patrimonio del causante que tenga muchas deudas pueda perjudicar el patrimonio del llamado a sucederlo de manera universal, la ley permite **aceptar la herencia a beneficio de inventario**. Esta forma de aceptación

separa el patrimonio del llamado a suceder que ha aceptado y el del causante, de manera que la responsabilidad patrimonial universal *ex art. 1911 del Cc* se limita al patrimonio del causante.

- **¿Cómo opera la designación?**

En principio, aquel que sustituye al causante es el **heredero**, figura que se contrapone a la del **legatario**.

El heredero asume la posición del causante y, por lo tanto, todos sus bienes, derechos y obligaciones, salvo que haya aceptado la herencia a beneficio de inventario. El legatario, en cambio, es un sucesor a título particular, pues sólo obtiene un bien determinado o un derecho concreto que se encuentra dentro del patrimonio del causante.

En el Cc, para que un testamento sea válido, no es necesario que contenga la institución de heredero, pues es posible repartir toda la herencia mediante legados.

- **Límite a la autonomía de la voluntad: la legítima**

El ordenamiento jurídico establece cuál debe ser el destino de una parte del patrimonio del causante, denominada **legítima** (art. 806 del Cc), que en el Cc es de $\frac{2}{3}$ partes del haber hereditario.

El cálculo de la legítima se efectúa sobre el *relictum* (aquello que queda en el momento de abrirse la sucesión), del cual deben deducirse las deudas del causante y sumarse el *donatum* (atribuciones a título gratuito que el causante realizó en favor de familiares o terceros).

Los legitimarios vienen determinados en el art. 807 del Cc, que podrán ser desheredados si concurren determinadas causas previstas en la ley.

- **La comunidad hereditaria**

Mientras alguno de los llamados a suceder no acepta la herencia, se dice que la herencia está en situación de interinidad o permanece yacente.

La situación de interinidad acaba con la **aceptación de la herencia**, mediante la cual el/los llamado/s a suceder se convierte/n en heredero/s. La aceptación puede ser expresa o tácita. Si más de un heredero acepta la herencia, se creará una comunidad hereditaria. Una vez aceptada la herencia, se procede a la partición de la herencia.

Si alguno de los llamados a suceder muere sin aceptar o repudiar la herencia, transmite esa delación a sus herederos (art. 1006 del Cc).

Interrogatio in iuris

Para acabar con la situación de interinidad, se puede pedir a los llamados a suceder que se pronuncien y acepten (o no) la herencia.

2.4. La persona jurídica

La persona jurídica puede definirse como aquella entidad que resulta de la organización de personas o bienes destinada a conseguir un fin estable y duradero, y a la que el derecho reconoce facultades y cualidades propias de la persona física (p. ej., denominación, domicilio, nacionalidad, patrimonio, derechos y responsabilidades) para asegurar que cumpla este fin.

La persona jurídica

Muchos objetivos humanos no pueden ser conseguidos por una única persona, porque rebasan sus medios o duran más que su vida, o se consiguen de una manera más económica o mejor si varias personas actúan en grupo.

Las personas jurídicas pueden adquirir y poseer bienes, y también pueden contraer obligaciones y ejercitar acciones civiles o penales, de acuerdo con las leyes y las reglas establecidas en el momento de su constitución (art. 38.1 del Cc).

El patrimonio y la actuación de la persona jurídica quedan separados, desde su nacimiento, del patrimonio y la actuación de las personas físicas que forman parte de la misma.

El levantamiento del velo

Esta separación de patrimonios puede ser aprovechada en determinados supuestos para burlar el cumplimiento de normas. El Tribunal Supremo, en sentencia de 3 de junio de 2004, a propósito de la doctrina del levantamiento del velo señala que “la idea básica es que no cabe la alegación de la separación de patrimonios de la persona jurídica por razón de tener personalidad jurídica, cuando tal separación es, en la realidad, una ficción que pretende obtener un fin fraudulento, como incumplir un contrato, eludir la responsabilidad contractual o extracontractual, aparentar insolvencia, etc.”

2.4.1. La capacidad y la representación de la persona jurídica

Como hemos apuntado, el derecho atribuye cualidades propias de la persona física a la persona jurídica, pero no son equivalentes.

El conjunto de personas físicas que actúan en nombre de una persona jurídica se denomina *órgano*. Las personas jurídicas suelen tener dos tipos de órganos:

a) El órgano decisorio, cuyos integrantes conforman la voluntad de la persona jurídica (p. ej., la junta general en la sociedad anónima y en la sociedad de responsabilidad limitada, que está integrada por todos los socios, que deciden por mayoría la voluntad de estas sociedades).

b) El órgano ejecutor, que representa a la persona jurídica ante terceros y que ejecuta la voluntad conformada por el órgano decisorio. Este órgano es el que obliga a la persona jurídica en el tráfico jurídico (p. ej., los administradores en las sociedades anónimas y en las sociedades limitadas).

Persona jurídica

No podemos ver a una persona jurídica paseando en bicicleta por la calle.

2.4.2. Clases de personas jurídicas

El Código civil, en su artículo 35, distingue entre personas jurídicas de interés público y personas jurídicas de interés privado. Las primeras incluyen las **corporaciones**, las **asociaciones de interés público** y las **fundaciones**. Las segundas incluyen las **asociaciones de interés privado**.

Las personas jurídicas de interés público

Las **corporaciones de interés público** son personas jurídicas de derecho público. Se diferencian de las asociaciones y las fundaciones en que no son creadas por la voluntad de sus componentes, sino por la voluntad del legislador en defensa de un interés público (interés general). Por ejemplo, la Corporación Catalana de Televisión o la Corporación Metropolitana de Transporte Público.

Las **asociaciones de interés público** tienen una finalidad no lucrativa: no persiguen una ganancia para sus integrantes, sino que tienen una finalidad cultural, benéfica, deportiva, etc. Los beneficios de la asociación no se reparten entre los asociados, sino que deben destinarse al cumplimiento de los fines de la entidad.

El art. 22 de la CE reconoce como fundamental el derecho de asociación y prevé la inscripción de la asociación en el Registro de Asociaciones con el único efecto de hacerla pública.

Artículo 22

- 1) Se reconoce el derecho de asociación.
- 2) Las asociaciones que persigan fines o que utilicen medios tipificados como delito son ilegales.
- 3) Las asociaciones constituidas al amparo de este artículo se tendrán que inscribir en un registro con el único efecto de hacerlas públicas.
- 4) Las asociaciones podrán ser disueltas o se podrán suspender sus actividades sólo en virtud de una resolución judicial motivada.
- 5) Se prohíben las asociaciones secretas y las de carácter paramilitar.

Las asociaciones se encuentran reguladas en la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, Reguladora del Derecho de Asociación.

Pueden constituir asociaciones y formar parte de ellas las personas físicas y las personas jurídicas, públicas y privadas. Las personas físicas deben tener capacidad de obrar y no estar sujetas a ninguna condición legal para ejercer este derecho. En el caso de menores no emancipados de más de catorce años,

necesitan el consentimiento –acreditado documentalmente– de las personas que tengan que suplir su capacidad. Los miembros de las asociaciones inscritas no responden personalmente de las deudas de la asociación.

Acuerdo de constitución

Las asociaciones se constituyen mediante el acuerdo de tres o más personas físicas o jurídicas constituidas legalmente que se comprometen a poner en común conocimientos, medios y actividades con el fin de conseguir unas finalidades lícitas, comunes, de interés general o particular, y que se dotan de los estatutos que rigen su funcionamiento.

El acuerdo de constitución, que incluirá la aprobación de los estatutos, se tendrá que formalizar mediante un acta fundacional en documento público o privado. Con el otorgamiento del acta, la asociación adquirirá su personalidad jurídica y la plena capacidad de obrar, sin perjuicio de la necesidad de ser inscrita a los solos efectos de publicidad, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 10 (art. 5.1 y 2 de la Ley Orgánica 1/2002).

Las **fundaciones** son entidades constituidas sin ánimo de lucro que, por voluntad de su creador, tienen afectado con carácter duradero su patrimonio a la realización de fines de interés general.

Las fundaciones se regulan en la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones (LF), que establece que éstas se rigen por la voluntad del fundador –que las puede constituir por un acto *inter vivos* o *mortis causa*–, por sus estatutos y, en todo caso, por la ley.

Artículo 4 de la LF

- 1) Las fundaciones tendrán personalidad jurídica desde que la escritura pública de su constitución se inscriba en el registro de fundaciones correspondiente. La inscripción sólo podrá ser denegada cuando la escritura no se ajuste a las prescripciones de la ley.
- 2) Sólo las entidades inscritas en el registro al cual se refiere el apartado anterior podrán utilizar la denominación de *fundación*.

Podrán constituir fundaciones las personas físicas y jurídicas, públicas y privadas. Las personas físicas necesitan tener capacidad para disponer gratuitamente de los bienes y los derechos en los que consista la dotación. Las fundaciones son, de hecho, patrimonios adscritos a un fin de interés general. La administración de este patrimonio y la realización de las actividades propias de la fundación se encomienda a un órgano denominado generalmente *patronato*, cuya actuación está siempre sujeta a la voluntad del fundador.

Las personas jurídicas de interés privado

Las personas jurídicas de interés privado son las **sociedades civiles y mercantiles** que, a diferencia de las asociaciones, se constituyen y actúan con ánimo de lucro.

La cooperativa

La cooperativa, constituida por personas unidas por necesidades socioeconómicas comunes, tiene por finalidad mejorar las condiciones de vida de sus propios miembros y del entorno comunitario en el que se mueven, desarrollando una actividad empresarial de base colectiva en la cual la idea de grupo como tal está por encima del individuo. El servicio mutuo y la aportación pecuniaria de la totalidad de los miembros es lo que permite

el cumplimiento de una función que tiende a esta mejora en las relaciones humanas y los intereses colectivos.

Están reguladas por la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas (LCoop), si bien también hay leyes de cooperativas autonómicas aplicables a las cooperativas constituidas en su territorio (por ejemplo, la Ley catalana 12/2015, de 9 de julio, de Cooperativas, que rige para las cooperativas que desarrollan su actividad principalmente en Cataluña). La sociedad cooperativa, que podrá ser de primero o segundo grado (art. 1.4 LCoop), se constituirá mediante escritura pública que deberá inscribirse en el Registro de Sociedades Cooperativas. Con la inscripción adquirirá personalidad jurídica (art. 7 LCoop). Salvo en los supuestos previstos en la LCoop, las cooperativas de primer grado deberán estar integradas, al menos, por tres socios y, las de segundo grado, al menos, por dos cooperativas (art. 8 LCoop). La LCoop establece que las sociedades cooperativas podrán clasificarse en cooperativas de trabajo asociado, de consumidores y usuarios, de viviendas, agroalimentarias, de explotación comunitaria de la tierra, de servicios, del mar, de transportistas, de seguros, sanitarias, de enseñanza y de crédito (art. 6 LCoop).

2.4.3. La extinción de la persona jurídica

La extinción de la persona jurídica no es automática, sino el resultado de un proceso de disolución y posterior liquidación, durante el cual la persona jurídica mantiene su personalidad jurídica. Una vez realizadas las operaciones liquidadoras (cobro de lo debido, pago a los acreedores, etc.), se inscribirá la extinción de la persona jurídica en el registro pertinente y esta inscripción determinará el cese de la personalidad jurídica.

3. Los bienes patrimoniales. La propiedad

3.1. Concepto y clases de bienes patrimoniales

Son **bienes patrimoniales** las cosas que son susceptibles de apropiación, esto es, de pertenencia personal (art. 333 del Cc).

Los **bienes extrapatrimoniales**, en cambio, están constituidos por los llamados *derechos de la personalidad* que, aunque reportan valor al individuo, no son susceptibles de ser valorados económicamente. Se trata de los derechos fundamentales inherentes al concepto de *persona*.

Los bienes han de tener una **existencia real**, que no debe ser necesariamente tangible (p. ej., el derecho de un compositor sobre su obra). Asimismo, han de ser **susceptibles de titularidad**, de manera que quedan excluidas de este concepto las cosas fuera del comercio o *extra commercium*.

Los bienes suelen clasificarse en **bienes muebles** y **bienes inmuebles**.

El art. 334 Cc establece una enumeración que permite distinguir los bienes inmuebles **por naturaleza** (p. ej., las fincas o predios), **por incorporación** (p. ej., lo que está unido a un inmueble de manera definitiva o fija y lo que se ha construido en él) y **por destinación** (p. ej., las estatuas, los relieves y las pinturas colocados en edificios por el dueño del inmueble). Los bienes no comprendidos en el art. 334 del Cc y, en general, todos los que se pueden transportar de un punto a otro sin detrimento de la cosa inmueble a la cual están unidos se consideran muebles (art. 335 del Cc).

Otra clasificación relevante es la que distingue entre **bienes de dominio público** y **bienes de dominio privado**. Los bienes de **dominio público** son aquellos que, además de pertenecer al Estado o a cualquier órgano de la Administración pública, tienen un uso público (camino, calles, obras públicas en general...) o bien están destinados a la prestación de un servicio público (muralas, minas...) (art. 339 y sigs. del Cc). Los bienes de dominio público satisfacen el interés general, se consideran de todos y son **inalienables**, **inembargables** e **imprescriptibles**, es decir, no se pueden vender, no se pueden embargar, ni tampoco se pueden adquirir con el transcurso del tiempo (prescripción adquisitiva). Los bienes del Estado o de la Administración pública que no reúnen estas características, y los bienes que pertenecen a particulares, individual o colectivamente, tienen la consideración de bienes de **propiedad privada**.

Bienes

A partir de ahora, utilizaremos la palabra *bienes* para referirnos a los bienes patrimoniales.

Bienes *extra commercium*

Son las cosas que no pueden ser "apropiadas", como por ejemplo el aire, el espacio, etc.

Art. 334 Cc

La clasificación que se utiliza en este precepto obedece a una época concreta —finales del siglo XIX— en la que la propiedad inmobiliaria era considerada la principal fuente de riqueza e ingresos.

El valor de los bienes

Tradicionalmente, los bienes inmuebles han sido considerados más valiosos que los muebles y, por ello, su transmisión comporta mayores exigencias (capacidad de obrar, escritura pública e inscripción en el Registro de la Propiedad).

Hoy en día, en una economía básicamente industrial y comercial, el valor de los bienes muebles supera en muchos casos el de los inmuebles y, por esto, se otorga una importancia especial a los muebles (p. ej., la letra de cambio o el pagaré) y se crean registros como el Registro de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento de la Posesión, en el que se inscriben determinados derechos sobre bienes muebles.

Los bienes también pueden ser **fungibles** o **genéricos**, si se identifican por su género o cantidad y son sustituibles en una relación jurídica (p. ej., manzanas, ovejas, etc.) y **no fungibles** o **específicos**, si se identifican por su individualidad (p. ej., un cuadro, un mueble, etc.). En los negocios sobre bienes fungibles, la entrega de cualquiera de éstos equivale a su cumplimiento (p. ej., la entrega de 100 kg de manzanas reineta). No obstante, las partes pueden designar un bien determinado como específico (p. ej., escoger una oveja determinada por la cantidad de leche que da). En estos casos, el bien se convierte en específico por voluntad de las partes.

El dinero

Es el bien fungible por excelencia: cualquier moneda o billete equivale a otra u otro del mismo valor, sin que importe cuál es. Éste es el motivo por el que no se puede reclamar su propiedad, puesto que, para hacerlo, hay que identificar el objeto reclamado y el dinero no se puede identificar.

Los bienes son **consumibles** si su primer uso agota su utilidad y **no consumibles** si ésta no se agota. La consumibilidad puede ser económica (p. ej., alimentos) o jurídica (p. ej., un bien se consume jurídicamente con la venta: la utilidad económica continúa para el comprador, pero el vendedor agota la jurídica). Todos los bienes son jurídicamente consumibles aunque no lo puedan ser económicamente.

Finalmente, los bienes pueden ser **divisibles**, si las partes resultantes de su división constituyen bienes autónomos que mantienen la misma función y naturaleza que el bien original (p. ej. una finca), e **indivisibles**, si pierden su función y naturaleza cuando se dividen (p. ej., una mesa).

3.2. El rendimiento de los bienes patrimoniales

Por regla general, los bienes admiten tres aprovechamientos posibles:

- a) El **uso del bien** comporta su utilización sin alterar su integridad; por ello sólo es posible respecto de bienes económicamente no consumibles (p. ej., el uso de una vivienda).
- b) El **disfrute del bien** consiste en obtener su utilidad, sin alterarlo, por medio de los frutos que produce (p. ej., recoger la uva en una finca de viñas).

Bienes consumibles

El art. 337 del Cc confunde los bienes consumibles con los bienes fungibles: "Los bienes muebles son fungibles o no fungibles. A la primera especie pertenecen aquellos de que no puede hacerse el uso adecuado a su naturaleza sin que se consuman; a la segunda especie corresponden los demás". Sin embargo, el concepto de bien fungible no es equivalente al de bien consumible. Así, por ejemplo, una pelota de fútbol es un bien fungible, pero no es un bien consumible.

c) La **disposición de un bien** implica alterar su integridad física (p. ej., comerse una manzana) o jurídica (p. ej., transmitir el bien).

En ocasiones, la utilidad derivada del uso y disfrute de un bien sólo puede obtenerse si se realizan una serie de gastos o inversiones. Estas inversiones pueden ser de tres tipos:

a) **Gastos necesarios**: son gastos dirigidos a conservar la cosa y su utilidad ordinaria (p. ej., la comida de las vacas).

b) **Gastos útiles**: son gastos dirigidos a incrementar el valor del bien y su utilidad (p. ej., vitaminas para las vacas, que aumentan el número de litros de leche que producen diariamente).

c) **Gastos de lujo**: son gastos dirigidos a incrementar el valor de la cosa, pero no su utilidad, ya que son un puro adorno (p. ej., los collares de las vacas).

Cuando estos gastos son realizados por quien no es el propietario del bien (p. ej., un arrendatario), la regla general es que el propietario debe indemnizar por los **gastos necesarios y útiles** si los hizo un poseedor de buena fe (no, por lo tanto, si los hizo quien robó el bien). Y con respecto a los **gastos de lujo**, se los podrá quedar quien los hizo si se pueden retirar del bien sin dañarlo, a menos que el propietario se los quiera quedar pagándolos.

En cuanto a la liquidación del estado posesorio y al pago de los gastos realizados, ved los arts. 453 y 454 del Cc.

Los **frutos** son los rendimientos, productos o utilidades que genera un bien (art. 355 del Cc).

El Código civil distingue tres clases de frutos (art. 354 y sigs. del Cc):

a) Los **frutos naturales**, que son las producciones espontáneas de la tierra y las crías y otros productos de los animales.

b) Los **frutos industriales**, que son los que producen los predios de todo tipo en beneficio del cultivo o del trabajo.

c) Los **frutos civiles**, que son el alquiler de los edificios, el precio del arrendamiento de tierras y las rentas que produce el dinero (intereses).

A su vez, los frutos pueden ser:

- a) *pendientes*,
- b) *separados*, es decir, segregados naturalmente del bien (de la tierra, los árboles, etc.), y
- c) *percibidos*, es decir, aprehendidos con la intención de tenerlos como propios.

Los frutos naturales e industriales sólo se adquieren si se separan efectivamente; en cambio, los frutos civiles se adquieren a medida que se van produciendo, de día en día.

3.3. El patrimonio: concepto y características

Se entiende por *patrimonio* el conjunto de relaciones jurídicas activas (derechos) o pasivas (obligaciones) que una persona tiene en cada momento.

El patrimonio de las personas cumple dos grandes funciones: la de permitir su subsistencia y, por este motivo, hay bienes inembargables (arts. 605 y 606 LEC), y la de servir de garantía a los acreedores (art. 1911 del Cc). Por ello, si el deudor no procura su solvencia, se permite a los acreedores actuar sobre su patrimonio (art. 1111 del Cc) o ignorar los actos que lo hayan empobrecido impidiendo la satisfacción de sus deudas.

La característica fundamental del patrimonio es la **unidad**. El patrimonio se considera un todo único respecto de un conjunto heterogéneo de bienes y derechos. Esta unidad se basa en el **principio de subrogación real**, según el cual puede haber entradas y salidas de bienes (sustitución de bienes y derechos por otros) sin que ello afecte a su esencia (p. ej., sale un coche y entra el dinero de la venta). Por esta razón, aunque el valor del patrimonio puede variar, siempre tendrá un titular. De hecho, a la muerte de la persona física, las deudas de la persona fallecida no se extinguen y el patrimonio de esa persona se convierte en herencia y es objeto de transmisión *mortis causa* (art. 1257 del Cc).

3.4. Derechos sobre los bienes patrimoniales

En derecho privado, es fundamental distinguir entre **derechos personales** (o de crédito) y **derechos reales**.

Ejemplos

Al acabar el arrendamiento de una finca rústica, el arrendatario sólo se puede quedar los frutos separados, y ello aunque toda la cosecha esté pendiente y haya hecho gastos para su producción. En cambio, quien haya invertido dinero cobrará los intereses proporcionales al tiempo de duración del contrato si éste se resuelve por cualquier causa, ya que éstos se devengan cada día.

El patrimonio

El patrimonio se considera, jurídicamente, como un todo que va más allá de los bienes y derechos concretos que lo componen.

Por ejemplo, la herencia, que en sí misma es un patrimonio sin titular actual, se considera un conjunto unitario de bienes que se ofrece a los herederos. Asimismo, el art. 1911 del Cc establece que cada persona responde de sus obligaciones con todos los bienes presentes y futuros, es decir, con todo su patrimonio, aunque hay algunos bienes que son inembargables (arts. 605 y 606 LEC).

El principio de subrogación real

Se da una manifestación de este principio cuando, una vez realizada la declaración de fallecimiento, se presenta el ausente o se prueba que vive. En este sentido, se establece que éste recobrará sus bienes en el estado en el que estén y que tendrá derecho al precio de los que se hayan vendido o a los bienes que se hayan adquirido con este precio (art. 197 del Cc). Y esto porque recupera "su" patrimonio.

El **derecho real** comporta una relación inmediata, directa, entre su titular y la cosa objeto del derecho, que impone a los terceros un deber de respeto y abstención hacia ese derecho. El **derecho personal**, en cambio, implica una relación de deuda entre dos sujetos (acreedor y deudor), sin relación inmediata con ninguna cosa.

A partir de estas características, los derechos reales y los derechos personales se pueden distinguir en base a los criterios siguientes:

- **Por el sujeto.** El derecho real cuenta con un sujeto activo determinado (el titular del derecho) y un sujeto pasivo indeterminado (quien perturba ese derecho). El derecho personal cuenta con dos sujetos determinados: deudor y acreedor.
- **Por el objeto.** El derecho real tiene como objeto directo una cosa determinada. El derecho personal tiene como objeto inmediato una conducta, una prestación, que puede ser de dar, de hacer o de no hacer.
- **Por la eficacia.** El derecho real es oponible frente a cualquier persona –*erga omnes*–, ya que todo el mundo es un perturbador potencial (p. ej., todo el mundo puede arrebatar el bien sobre el cual recae el derecho real). Por esta razón se dice que es un derecho absoluto que se caracteriza por la **reipersecutoriedad**, es decir, el derecho acompaña a la cosa a cualquier sitio adonde vaya. El derecho personal es relativo y sólo el deudor lo puede perturbar o incumplir.
- **Por el papel que ejerce la autonomía de la voluntad.** La aplicación del principio de autonomía privada en el ámbito de los derechos reales es muy reducido, pues la ley predetermina en gran manera el régimen jurídico aplicable a este tipo de derechos. El derecho personal se rige fundamentalmente por lo que han pactado las partes en virtud de su autonomía privada.
- **Por el origen.** De acuerdo con la denominada **teoría del título y el modo**, el derecho real se adquiere cuando concurren un título que justifica la adquisición y la entrega efectiva del bien sobre el que recae (modo). También se puede adquirir por **usucapión**, es decir, por la posesión continuada del bien durante un periodo de tiempo determinado establecido por la ley. El derecho personal, en cambio, se adquiere por el simple título, normalmente un negocio jurídico, y no se puede adquirir por usucapión.
- **Por la duración.** El derecho real tiende a ser perpetuo, mientras que el derecho personal nace con el fin de cumplirse y extinguirse. Por esta razón, las acciones para reclamar los derechos personales prescriben antes.

- **Por la desaparición de la cosa.** El derecho real se extingue cuando el bien que constituye su objeto desaparece. En el caso de un derecho personal, si la prestación consiste en dar una cosa, la desaparición de ésta provoca que el derecho recaiga sobre otra cosa diferente o, si procede, sobre una cantidad de dinero en concepto de indemnización.
- **Por su acceso al registro.** Los derechos reales, por regla general, son inscribibles en los registros existentes a tales efectos. No lo son, en cambio, los derechos personales.

La compraventa

La diferencia entre ambos tipos de derechos se aprecia en la compraventa. Por el acuerdo o pacto de compraventa surge para el vendedor la obligación personal de entregar la cosa vendida y, por lo tanto, el derecho a exigir esta entrega a favor del comprador, así como el derecho del vendedor a exigir un precio. Ahora bien, una vez realizada la entrega, nace a favor del comprador el derecho real de propiedad. Si antes de entregar la cosa objeto de la compraventa ésta fuera sustraída, el comprador podría pedir al vendedor una indemnización por haber incumplido su obligación de entregar la cosa. Si la cosa se sustrae después de que haya sido entregada, el comprador, que ya es propietario de la cosa, la podrá reclamar a quien se la haya sustraído.

Esta solución es la que nuestro ordenamiento jurídico ha previsto para la adquisición de los derechos reales, como por ejemplo la propiedad, y es lo que se conoce como la teoría del título y del modo. El título (el contrato de compraventa) por sí mismo no transmite la propiedad del bien. Es necesaria la entrega (el modo), por ejemplo, mediante el otorgamiento de escritura pública. Sin embargo, en otros ordenamientos jurídicos, por ejemplo el francés, la solución es diferente, pues con el título (contrato) ya se entiende transmitida la propiedad.

3.4.1. La posesión

La posesión es la simple tenencia de una cosa –o de un derecho real– independientemente del título que la justifique.

Art. 430 del Cc:

“Posesión natural es la tenencia de una cosa o el disfrute de un derecho por una persona. Posesión civil es esa misma tenencia o disfrute unidos a la intención de haber la cosa o derecho como suyos”.

La posesión se puede referir a la propiedad (p. ej., la posesión del coche) o a otro derecho real (p. ej., si se atraviesa de manera continuada la finca del vecino, se tiene una servidumbre de paso), con la excepción de los derechos reales de garantía.

Se suele distinguir entre la **posesión de buena fe** y la **posesión de mala fe**. El poseedor de buena fe es aquel que cree que su posesión está justificada en un derecho real adquirido legítimamente (sea cierto o no), mientras que el poseedor de mala fe es aquel que sabe que ningún derecho real ampara su posesión.

Posesión y propiedad

Quien roba un coche lo posee aunque no sea su propietario. El ordenamiento jurídico opta por proteger la simple tenencia física de la cosa, con independencia de que se tenga o no título (derecho) que habilite para poseer. La cuestión del título en todo caso se discutirá ante la autoridad judicial, interponiendo la acción que corresponda.

También es importante distinguir entre **posesión en concepto de dueño** y **posesión en concepto de tenedor de la cosa o del derecho** (p. ej., el arrendatario no posee en concepto de dueño, sino en concepto de tenedor de la cosa).

Una cuestión capital con relación a la posesión es la relativa a la **liquidación del estado posesorio**. Esta situación se da cuando el poseedor debe entregar la cosa a quien lo haya vencido en su posesión. Por ejemplo, el propietario que había sido desposeído y ha ejercido la acción reivindicatoria ha visto reconocido su derecho de propiedad, y la cosa le ha sido devuelta por el poseedor no propietario. En estos casos habrá que decidir qué sucede con los frutos y con los gastos que se han realizado durante la posesión, así como con las mejoras que se han introducido en el bien. Ved al respecto los arts. 451 a 458 del Cc.

3.4.2. El derecho real de propiedad

El art. 348 del Cc define la propiedad como el derecho de disfrutar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes.

Sin embargo, esta concepción liberal del derecho de propiedad ya no es del todo válida en la actualidad: la propiedad de un bien beneficia a su propietario, pero su uso debe tener en cuenta el interés de la comunidad o lo que hoy en día se denomina función social de la propiedad.

El contenido típico del derecho de propiedad o, lo que es lo mismo, las **facultades** que el propietario tiene sobre la cosa son las siguientes:

1) **Facultad de libre disposición**: incluye la facultad de enajenar la cosa, de forma onerosa (p. ej., la compraventa) o lucrativa (p. ej., la donación), la facultad de gravarla con otros derechos reales (p. ej., constituir un usufructo sobre el bien) y la facultad de transformarla.

2) **Facultad de libre aprovechamiento**: incluye el derecho a usar la cosa (obtener la utilidad o rentabilidad normal), a disfrutarla (percibir los frutos y productos) y a consumirla (si se trata de un bien económicamente consumible).

3) **Facultad de tener la cosa y de reivindicarla en caso de ser desposeído de ella**: la reivindicación de un bien corresponde al propietario desposeído (propietario no poseedor) frente al poseedor no propietario (quien lo desposeyó del bien o un tercero). Para ello, el propietario debe demostrar que es el titular

Posesión de buena y de mala fe

Ved los arts. 433 y 1950 del Cc.

La posesión en concepto de dueño

Significa que el poseedor actúa públicamente como si fuera el titular del derecho real en cuestión.

Formas de adquirir la posesión

Ved el art. 438 del Cc.

La función social de la propiedad

El art. 33 de la CE, después de reconocer el derecho a la propiedad privada, añade que "la función social de este derecho delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes".

del bien, debe identificar perfectamente la cosa que reivindica, y la persona a quien reclama la cosa ha de ser su poseedora y no tener ningún título que la faculte para retenerla en su poder (p. ej., un contrato de arrendamiento).

3.4.3. La comunidad de bienes

Cuando hay más de un sujeto titular de un derecho o de un objeto se produce una situación de cotitularidad. La cotitularidad implica un poder jurídico único, pero compartido (copropiedad, usufructo, etc.), y se distingue así de la coincidencia de diferentes titularidades sobre una misma cosa. No es lo mismo que A y B sean copropietarios de una finca, a que A sea el propietario y B el titular de una servidumbre de paso.

Las situaciones de cotitularidad jurídico-real pueden organizarse de acuerdo con un modelo de comunidad romana (denominada también ordinaria o por cuotas) o germánica (denominada también en mano común).

a) Comunidad romana:

La comunidad romana se encuentra regulada en los arts. 392 y sigs. del Cc.

En esta comunidad, cada comunero tiene una cuota propia o participación ideal sobre el objeto o derecho compartido, que se caracteriza por lo siguiente:

- Determina el valor del derecho de cada comunero.
- Permite cuantificar la participación de los comuneros en el conjunto de facultades y deberes que les corresponden.
- Es la medida de voto, pues la participación de cada comunero en los asuntos comunes viene determinada por el valor de su derecho en la comunidad.
- Cada comunero tiene la plena propiedad de su cuota y, por lo tanto, puede disponer de ésta (art. 399 del Cc).
- Cualquier comunero puede ejercer en todo momento, con las restricciones legales o voluntarias que procedan, la acción de división de la cosa común (*actio communi dividundo*), pues la situación de comunidad se entiende como una situación transitoria y desfavorable que ha de poder abandonarse (art. 400 del Cc).

Acción reivindicatoria

Acción del propietario frente al poseedor para reclamar la posesión del bien.

En esta comunidad, cada comunero tiene derecho a usar la cosa común cumpliendo las condiciones establecidas, puede interponer acciones para defender la cosa común y participar de los beneficios (frutos) en función de su cuota, y tiene la obligación de contribuir a las cargas y gastos en función de su participación.

En cuanto a la organización del régimen de comunidad, la legislación distingue entre los actos de administración (p. ej., realizar actos de conservación) y los de disposición (p. ej., constituir una servidumbre respecto al bien); para cada uno de estos casos se establecen mayorías diferentes.

La extinción de la comunidad se puede producir por tres circunstancias: destrucción de la cosa, reunión de todas las cuotas en una sola persona y división de la cosa común.

Diferencia entre comunidad de bienes y sociedad

La diferencia principal entre ambas figuras radica en que, en una comunidad de bienes, cada comunero tiene la propiedad de una parte de una cosa y, en principio, su objetivo común es mantener y mejorar la cosa. En cambio, en una sociedad, las personas ponen en común bienes o dinero con la finalidad de obtener una ganancia o lucro colectivo.

b) Comunidad germánica:

La comunidad germánica o “en mano común” parte de una concepción colectivista, a la que se subordina el interés del individuo. La comunidad se considera una situación permanente y una forma ventajosa de llevar a cabo determinadas funciones económicas.

Constituyen supuestos de comunidad germánica la comunidad hereditaria regulada en el Cc, la comunidad de gananciales del Cc y, también, los aprovechamientos comunales (de pastos o de leña, en los que quienes disfrutaban de éstos lo hacen por la pertenencia a un determinado municipio).

La comunidad germánica presenta las siguientes características:

- Es una situación permanente y estable, que obedece a determinadas funciones económicas.
- Normalmente existen vínculos personales entre los integrantes de esta comunidad.
- Normalmente no existen cuotas.
- No se reconoce a cada comunero el derecho a pedir la división de la cosa.

Bibliografía

L. Díez-Picazo; L. Gullón (2012). *Sistema de Derecho civil. Volumen III. Tomo 1. Derechos Reales en general* (8.ª ed.). Madrid: Tecnos.

3.4.4. La propiedad horizontal y otras comunidades especiales

La **propiedad horizontal** es una copropiedad especial, pues recae sobre inmuebles divididos en pisos y locales que pueden ser utilizados de forma independiente.

De esta manera, se distingue entre la propiedad exclusiva de cada uno de los pisos (como objeto independiente) y la copropiedad conjunta e inseparable de los elementos comunes del edificio (ascensores, escalera, etc.). El propietario de cada piso tiene un derecho de propiedad único, que se ejerce como exclusivo respecto del piso y como compartido respecto de las dependencias comunes.

El régimen de propiedad horizontal se encuentra regulado en la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal, que ha sido objeto de varias reformas, la última de ellas por el Real Decreto Legislativo 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler.

La comunidad especial por turnos

Se trata de aquel régimen jurídico de comunidad que se caracteriza por atribuir a los cotitulares un derecho de aprovechamiento y disfrute exclusivo del bien por unidades temporales periódicas denominadas turnos. Los derechos de los cotitulares sobre el bien no se configuran jurídicamente por medio de cuotas, como en la comunidad romana, sino por medio de turnos. Los cotitulares pueden transmitir su derecho sobre el turno, pero no pueden ejercer la acción de división.

Este tipo de comunidad se encuentra regulada en la Ley 4/2012, de 6 de julio, de contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio y normas tributarias.

3.5. Los derechos reales limitados

Frente al derecho de propiedad, los derechos reales limitados no otorgan un poder pleno sobre una cosa, sino que **limitan o restringen, de una forma u otra, las utilidades de la propiedad plena.**

Teniendo en cuenta su función económica, los derechos reales limitados se clasifican en derechos reales limitados de uso y disfrute, de garantía y de adquisición preferente.

3.5.1. Los derechos reales limitados de uso y disfrute

Los derechos de uso y disfrute permiten al titular utilizar total o parcialmente una cosa ajena o bien apropiarse de los frutos que ésta produce. En esta categoría se incluyen el derecho de usufructo, los derechos de uso y habitación, las servidumbres, los censos y el derecho de superficie.

a) El **usufructo** (art. 467 y sigs. del Cc) otorga el derecho a usar los bienes ajenos y disfrutarlos con la obligación de conservar su forma y sustancia.

El nudo propietario del bien pierde las facultades de uso y disfrute a favor del titular del usufructo, denominado *usufructuario*. Éste ha de conservar la forma y la sustancia de la cosa, lo que significa que no puede alterar su destinación económica ni la puede destruir. El usufructo, muy habitual en las relaciones familiares, busca conceder a una persona la utilidad de un bien sin que el propietario pierda su titularidad. Por eso, una característica esencial del usufructo es la limitación temporal de su duración, aunque perdure durante toda la vida del usufructuario (usufructo vitalicio).

b) Los **derechos de uso y habitación** (art. 523 y sigs. del Cc) son parecidos al usufructo, aunque están limitados a las necesidades del titular, quien tendrá derecho a percibir los frutos de una cosa ajena –derecho de uso–, o bien a usar las habitaciones de una casa ajena –derecho de habitación–, o bien a ambas cosas –derecho de uso y habitación. Ahora bien, no se pueden percibir todos los frutos ni se pueden ocupar todas las habitaciones, sino sólo aquellos que sean suficientes para satisfacer las necesidades del titular de estos derechos.

c) La **servidumbre** (art. 530 y sigs. del Cc) es un gravamen impuesto sobre un inmueble en beneficio de otro inmueble que pertenece a un propietario diferente. El inmueble a favor del cual se constituye la servidumbre se denomina *predio dominante*, y el inmueble que la sufre se llama *predio sirviente*. La obligación de prestar el servicio en el que consiste la servidumbre recae sobre el predio sirviente. Las servidumbres se pueden constituir voluntariamente (p. ej., por un acuerdo entre los propietarios del predio sirviente y el predio dominante) o por imposición legal. El Código civil impone una serie de servidumbres con la finalidad de asegurar unas buenas relaciones de vecindad (p. ej., la servidumbre de acueducto, para después de una indemnización, poder pasar el agua a través de los predios intermedios; la servidumbre de vistas, para abrir las ventanas y poder tener vistas a través de un predio ajeno, etc.).

d) Los **censos** (art. 1604 y sig. del Cc) son una obligación que grava al titular de una finca, aunque éste cambie, y por la que tiene que pagar un canon o rédito anual. Las causas de esta obligación pueden ser diversas. Los censos son derechos reales que, por su carácter perpetuo, perduran hoy en día. La ley

Usufructo y nudo propietario

Si un bien está gravado con un usufructo, el propietario continúa siendo el titular de este bien, pero no lo podrá usar, disfrutar ni consumir económicamente, porque estas facultades corresponden ahora al usufructuario. En este caso, el propietario se denomina *nudo propietario* en alusión a un derecho de propiedad que ha quedado "nudo".

Temporalidad del usufructo

Como el usufructo es temporal, si el usufructuario arrienda el bien usufructuado, el arrendamiento no se podrá alargar más tiempo que el del usufructo.

Predio y hacienda

Los conceptos de *predio* y *hacienda* son sinónimos de lo que conocemos como *finca rústica*.

facilita la extinción del censo o redención, puesto que este carácter perpetuo puede hacer que el censo resulte excesivamente costoso y poco útil para ambas partes.

e) El **derecho de superficie** es aquel que permite a una persona edificar o plantar sobre suelo ajeno y disfrutar de lo que ha edificado o plantado pagando una renta periódica al propietario del terreno. Este derecho nunca se puede pactar con carácter perpetuo, y para que tenga efecto se debe inscribir en el Registro de la Propiedad.

3.5.2. Los derechos reales limitados de garantía

Como su propio nombre indica, los derechos reales de garantía intentan garantizar que se cumpla una obligación a favor de un acreedor.

Estos derechos permiten al acreedor vender la cosa dada en garantía si el deudor incumple la obligación garantizada (*realización de la garantía*) y quedarse con el importe correspondiente a la deuda, pero devolviendo el sobrante al deudor.

Devolución del sobrante

Realizar la garantía implica vender obligatoriamente el bien y devolver el sobrante al deudor. En caso de incumplimiento por parte del deudor, el acreedor no se puede quedar el sobrante ni el mismo bien: el pacto en contra de este principio (**pacto comisorio**) está prohibido porque comportaría un enriquecimiento injustificado a favor del acreedor.

Como todo derecho real, el de garantía recae sobre el bien (reipersecutoriedad) y, por ello, quien adquiera el bien lo hace con el gravamen de responder según las condiciones estipuladas. Por otro lado, el derecho real es accesorio de la deuda, de manera que, si se extingue la deuda, se extinguirá también el derecho real de garantía.

Entre los derechos reales de garantía destacan los siguientes:

a) La **hipoteca**, que afecta en garantía a un bien inmueble del cual el deudor conserva la posesión. Para que este derecho real sea válido, debe formalizarse en escritura pública e inscribirse en el Registro de la Propiedad (art. 145 de la LH).

b) La **prenda**, que afecta en garantía a un bien mueble la posesión del cual pasa al acreedor. La prenda no es inscribible; por ello, y con el fin de impedir que el bien desaparezca, se traspasa su posesión al acreedor.

Ley de hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de posesión

La figura de la prenda era poco útil y costosa si el deudor necesitaba para su trabajo los bienes dados en prenda. Por esta y otras razones se promulgó la Ley de hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de posesión, de 16 de diciembre de 1954. Ambas garantías, para que sean válidas, se deben constituir en escritura pública e inscribir en el Registro Especial de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento (integrado en el Registro de la Propiedad). La **hipoteca mobiliaria** sólo se establece para unos bienes determinados (establecimientos mercantiles, automóviles y otros vehículos a motor, aeronaves, maquinaria industrial y la propiedad intelectual e industrial), y la **prenda sin desplazamiento de la posesión** se establece para otros (frutos pendientes y cosechas esperadas dentro del mismo año agrícola en el que se suscribe el contrato, frutos separados o productos de las explotaciones, animales y sus crías y productos, y máquinas y herramientas de estas explotaciones).

Hipoteca mobiliaria y prenda

Con la creación de la hipoteca mobiliaria y la prenda sin desplazamiento de posesión, se amplía el número de derechos reales de garantía y se flexibilizan las condiciones de su constitución.

3.5.3. Derechos reales limitados de adquisición preferente

Los derechos de adquisición preferente crean limitaciones que afectan a la facultad de disposición del propietario, pues restringen la libertad de elección de la persona que puede adquirir la propiedad del bien (tanteo y retracto) u obligan al propietario a vender el bien a una persona determinada si ésta lo quiere así (opción).

El **tanteo** es un derecho que faculta a una persona a adquirir con preferencia una cosa determinada en el supuesto de que su propietario la quiera enajenar, pagando por ésta el mismo precio que quería pagar un tercero.

El **retracto** es un derecho de preferencia que faculta a una persona a adquirir una cosa cuando el propietario la haya enajenado, **subrogándose** (es decir, colocándose) en la posición del comprador.

El retracto

Ved arts. 1.507 a 1.525 del Cc (retracto convencional y retracto legal).

En general, cuando hay un derecho de tanteo sobre un bien, el propietario que lo quiera enajenar lo tiene que comunicar al titular del derecho para que éste decida si lo ejercita o no. Si el propietario no hace esta comunicación, nacen para el titular el derecho de tanteo y el derecho de retracto, de manera que se puede quedar el bien abonando el mismo precio que pagó el comprador.

El tanteo y el retracto pueden nacer por un **acuerdo** entre las partes (tanteo y retracto convencionales) o por **imposición de la ley** (tanteo y retracto legales).

Si hay diversos copropietarios de un bien, el Código civil otorga preferencia a los copropietarios si uno de ellos quiere transmitir su parte a un extraño a la copropiedad (art. 1522.1 del Cc). La Ley de Arrendamientos Rústicos y la Ley de Arrendamientos Urbanos conceden preferencia al arrendatario si el propietario quiere enajenar el bien (art. 91 y sigs. de la LAR y art. 25 de la LAU).

Finalmente, la **opción de compra** faculta al titular de este derecho a decidir si compra o no un determinado bien. Su consideración como derecho real no es unánime en la doctrina.

Opción de compra

El derecho de opción de compra faculta al optante para que el dueño de una cosa (optatario) se la venda en unas condiciones determinadas. Ved art. 14 RH.

3.6. El Registro de la Propiedad

El Registro de la Propiedad es la institución jurídica que tiene por finalidad registrar derechos reales sobre bienes inmuebles, publicitándolos y facilitando de este modo la prueba de su titularidad (art. 1 LH).

El Registro de la Propiedad

El Registro de la Propiedad se encuentra regulado en la Ley Hipotecaria, de 8 de febrero de 1946, y en el Reglamento Hipotecario, de 14 de febrero de 1947.

El Registro sigue un sistema de folios reales. A través de estos folios se ofrecen todos los datos relevantes de una finca, que permiten transmitir bienes con garantías.

El ingreso de la finca en el Registro, en el que se describe por primera vez y se hacen constar los derechos reales sobre ésta (en particular, quién es su propietario), se denomina *inmatriculación*.

Una vez abierto el folio real, el resto de anotaciones que se hacen constar respecto de la finca se denominan *asentamientos registrales*. Los asentamientos registrales pueden ser de varios tipos:

a) La **inscripción** es la anotación por la que se hacen constar los actos y los contratos dirigidos a crear, transmitir, modificar, etc. un derecho real sobre la finca. En general, la inscripción es facultativa. Sin embargo, como hemos visto, en el caso de la hipoteca, la inscripción es constitutiva, pues es necesaria para que este derecho real nazca.

b) El **asiento de presentación** hace constar que se ha presentado un documento público en el Registro para que sea objeto de inscripción. Como la inscripción puede tardar un tiempo, con este asentamiento se deja constancia de lo que se quiere inscribir, y la fecha de la inscripción será, a todos los efectos, la del asentamiento de presentación (art. 24 de la LH).

c) La **anotación preventiva** deja constancia registral de determinadas situaciones jurídicas que pueden afectar a los derechos inscritos. Por esto, son asentamientos transitorios, ya que advierten sobre determinados hechos que pueden tener incidencia o no en el Registro (demandas, embargos, etc.).

d) La **nota marginal** consigna, en el margen de la hoja, algunos hechos, circunstancias, advertencias y referencias de muy diferente índole, y su importancia es accesoria.

e) El **asiento de cancelación** contradice o cancela un asentamiento anterior, sea una inscripción, una nota marginal o una anotación preventiva.

El Registro de la Propiedad se articula y funciona siguiendo una serie de *principios registrales*. Entre estos principios, destacan los siguientes:

- a) El principio de **publicidad formal** (el Registro es público y puede ser consultado por cualquier persona interesada).
- b) El principio de **oponibilidad** (el contenido del Registro es oponible ante terceros, aunque éstos no conozcan su contenido).
- c) El principio de **legalidad** o de **calificación registral** (el registrador tiene que comprobar la legalidad formal y material del documento que se quiere inscribir).
- d) El principio de **legitimación**, que es consecuencia del anterior (se presume, *iuris tantum*, que el contenido del Registro es verdadero y legal).
- e) El principio de **fe pública registral** (el tercero que adquiera de buena fe y a título oneroso algún derecho de persona que aparezca con facultades para transmitirlo en el Registro será mantenido en su adquisición, una vez que haya inscrito su derecho, aunque después se anule o se resuelva el del otorgante en virtud de causas que no consten en el propio Registro).

3.7. La propiedad intelectual y los derechos de autor

Si bien la **creación intelectual** es consustancial a toda persona, la protección de la propiedad intelectual –como régimen jurídico que otorga una propiedad sobre el resultado de esta creación– aparece de la mano del mercado. La propiedad intelectual y los mercados siempre han evolucionado (y continúan evolucionando) juntos.

Los privilegios de impresión

La necesidad de reconocer derechos exclusivos sobre una “propiedad intelectual” se hizo patente a raíz de un desarrollo tecnológico capital a mediados del siglo xv: la imprenta de Gutenberg. La imprenta abrió un nuevo mercado para las creaciones literarias, al hacer posible distinguir entre la creación intelectual y los ejemplares “tangibles” que permiten comercializarla a escala masiva. El “privilegio” de impresión (facultad en exclusiva de publicar la obra) regulaba el mercado, evitaba el enriquecimiento injusto (por parte de otros impresores “piratas”) y fue aprovechado por los estados para aplicar medidas de censura y de tasación, a través de la llamada “licencia” de impresión (Imprimatur). El régimen de los privilegios de impresión tenía poco que ver con el régimen de propiedad intelectual que conocemos hoy en día, pero lo podemos considerar como precursor del régimen actual.

Hasta el siglo xviii, en el contexto de la Ilustración, no aparecieron las primeras leyes modernas de PI, en torno al autor (creador intelectual) y otorgando un derecho exclusivo (una propiedad) sobre el resultado de esta actividad creativa (obra). El objetivo ya no es solo regular el mercado sino también (y muy especialmente) estimular la creación intelectual y el progreso de las artes, en beneficio último de la comunidad.

El régimen de la propiedad intelectual es un incentivo para estimular la creación y, por supuesto, la inversión en la creación. De este modo, se favorece el desarrollo cultural de una comunidad, en beneficio de todos.

Nota

Este apartado ha sido redactado por Raquel Xalabarder.

La libertad de creación...

... es un derecho fundamental, reconocido constitucionalmente.

A pesar de que las leyes que la protegen son (continúan siendo) **leyes nacionales** aplicables solo dentro de las fronteras de cada Estado, la propiedad intelectual –justamente por esta “intangibilidad”– tiene una vertiente claramente **internacional**, en la medida en que la obra puede ser fácilmente explotada más allá de las fronteras del Estado que la ha visto nacer. Con tratados internacionales, los Estados miembros se comprometen mutuamente a proteger al autor extranjero como si fuera nacional y a asegurarle un mínimo de derechos. Los más importantes son el Convenio de Berna de 1886 (autores), el Convenio de Roma de 1961 (artistas y productores de fonogramas) y los tratados de Internet de 1996 que los actualizan al mundo digital.

Los mercados de la PI

La PI tiene un peso importante en los mercados internacionales: libros, música, contenidos audiovisuales, arte, etc. Forman una parte importante de los mercados actuales. Prueba de ello es que los Estados miembros de la Organización Mundial del Comercio (OMC) están obligados –a través del Acuerdo sobre los Aspectos de Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio de 1995 (ADPIC)– a proteger los mínimos de los convenios de Berna y Roma, aunque no los hayan firmado.

No obstante, las leyes de protección de la propiedad intelectual continúan siendo leyes nacionales, que se aplican en el ámbito territorial de cada Estado. Para asegurar que el ejercicio de los derechos nacionales de PI no obstaculice el buen funcionamiento del “mercado interior” en la **Unión Europea**, se ha acordado que no se puede discriminar a los autores europeos por razón de su nacionalidad y que una vez han sido lícitamente distribuidos en un Estado miembro los ejemplares tienen que poder circular (ser revendidos) libremente por toda la UE (agotamiento comunitario del derecho de distribución por la primera venta del ejemplar). También se han adoptado diferentes directivas comunitarias (que los Estados miembros tienen que “transponer” a la ley nacional) para armonizar las leyes nacionales en temas puntuales, como por ejemplo los programas de ordenador, las bases de datos, el plazo de protección, los derechos de alquiler y préstamo, las emisiones por satélite y la retransmisión por cable, el derecho de participación por la reventa de obras de arte o, en general, los derechos de autor en la sociedad de la información.

En este marco, altamente influido por los acuerdos internacionales y las directivas de la UE, el **texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (TRL-PI)**, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996, es la norma actualmente vigente en España (y ha sido modificado en varias ocasiones).

Propiedad intelectual y derecho de autor

Normalmente, cuando se habla de *propiedad intelectual*, se incluye en ella no solo los derechos de autor (que los anglosajones denominan *copyright*) sino también los derechos de propiedad industrial (patentes, marcas y signos distintivos, diseños industriales). En España, en cambio, utilizamos el nombre de *propiedad intelectual* para referirnos directamente a los derechos de autor y derechos conexos. Posiblemente, esta nomenclatura se arrastra desde la primera ley que hubo en España para proteger el derecho de autor, que llevaba por título “Ley de propiedad intelectual” (1879).

Por otro lado, hablar de *derecho de autor* (*copyright*, en inglés) es una simplificación, puesto que en esta denominación se incluyen no solamente obras (literarias, artísticas y científicas), sino también las prestaciones de actores, cantantes o productores sobre quienes

OMPI<http://www.OMPI.org>**OMC**<http://www.WCT.org>

se reconocen tanto los derechos de autor, como los derechos afines (también llamados *vecinos* o *conexos*) a los derechos de autor.

El régimen de la propiedad intelectual es un **régimen jurídico fundamental en la sociedad actual**, con efectos tanto económicos como culturales, al fomentar la creación y la inversión en la creación de productos que sirven para el desarrollo cultural.

La propiedad intelectual otorga al **autor** un conjunto de **derechos** sobre su **obra**, durante un **tiempo** y sujeto a **otros límites legales**.

a) Autor y obra

Los **conceptos de autor y de obra** son, pues, los pilares fundamentales e indisolubles del régimen de PI: no hay obra sin autor, ni autor sin obra.

Obra es toda **creación original**.

Según el art. 10.1 TRLPI:

“Son objeto de propiedad intelectual todas las creaciones originales literarias, artísticas o científicas expresadas por cualquier medio o soporte, tangible o intangible, actualmente conocido o que se invente en el futuro, comprendiéndose entre ellas: [...]”

La originalidad es un concepto jurídico indeterminado, que solo se puede apreciar en cada caso concreto y en virtud de las circunstancias de la creación.

Autor es la persona natural que crea una obra. Cuando la obra es el resultado de la **colaboración** de diferentes autores, todos ellos son coautores (y copropietarios) de la obra. La ley prevé situaciones excepcionales donde una persona jurídica puede ser titular *ab origine* de los derechos de autor (**obra colectiva** y programa de ordenador).

Aunque a veces es muy difícil distinguirlas (e incluso a menudo tienen mucho valor), el **derecho de autor no protege las ideas ni la información**; solo protege la expresión de la creación original.

b) Derechos: personales y patrimoniales

Los derechos que la ley confiere al autor (y a los titulares de derechos conexos) son de naturaleza diversa:

- **derechos morales** (divulgación, atribución, integridad, acceso y retirada) intransmisibles e irrenunciables destinados a proteger los intereses personalísimos del autor respecto a su obra;
- **derechos de explotación** (reproducción, distribución, comunicación pública y transformación) que ofrecen al autor la posibilidad de obtener un

rendimiento económico de su esfuerzo creativo y de controlar “en exclusiva” la explotación de su obra (la facultad absoluta de autorizar y prohibir los actos de explotación);

- y otros **derechos denominados “de simple remuneración”**, que si bien no permiten al autor ejercer ningún tipo de “exclusividad” sobre su obra, le permiten obtener un rendimiento económico (estos derechos son normalmente intransmisibles e irrenunciables y de gestión colectiva obligatoria).

c) Derechos conexos: otros titulares y prestaciones protegidas

Además del “derecho de autor”, la ley de PI confiere también una protección muy parecida (aunque menor) a otras personas, naturales o jurídicas, que de alguna manera contribuyen a la creación o a la explotación de estas obras: es el caso de los artistas (intérpretes y ejecutantes), el productor de fonogramas, el productor audiovisual, las entidades de radiodifusión, el fabricante de bases de datos, el realizador de meras fotografías y algunas producciones editoriales; en estos casos, hablamos de “**derechos conexos**”. Para estos titulares, la ley solo les confiere (algunos) derechos de explotación (reproducción, distribución y comunicación pública), excepto en el caso de los artistas (intérpretes y ejecutantes), que tienen también reconocidos los derechos morales de atribución e integridad.

d) Plazo de protección

La protección de estos derechos no es eterna, sino que se protege únicamente durante **un plazo de 70 años *post mortem auctoris***; aunque en España es de **aplicación transitoria el plazo de 80 años *post mortem auctoris*** previsto en la Ley de 1879 para aquellas obras de autores muertos antes del 7 de diciembre de 1987 (entrada en vigor de la LPI 1987). Los **plazos de protección de los derechos conexos son más cortos y no se calculan sobre la base de la vida del autor**: 70 años desde la interpretación/ejecución o grabación para los fonogramas (artistas y productores); 50 años desde la grabación para los productores audiovisuales y las entidades de radiodifusión; 25 años desde la realización de la mera fotografía; 15 años desde la fabricación de la base de datos; etc. Una vez agotado estos plazos (según corresponda) la obra/prestación entra en el “**dominio público**” y podrá ser explotada (y utilizada) por cualquiera.

El dominio público...

... se integra por las obras y prestaciones cuyo plazo de protección ya se ha agotado.

e) Límites o excepciones

Mientras la obra está protegida, la ley recoge un **listado de “excepciones” o límites**: supuestos en los cuales la ley directamente autoriza ciertos actos de explotación (negando al autor la posibilidad de ejercer sus derechos exclusivos) y, en algunos casos, le confiere simplemente un derecho a ser remunerado (por ejemplo, la remuneración por copia privada o por préstamo público). Los límites normalmente responden a la necesidad de atender otros **derechos**

fundamentales o intereses públicos que se consideran tan o más importantes que el derecho de autor (piénsese, por ejemplo, en la libertad de expresión, la libertad de creación artística, la libertad de dar y recibir información, el derecho a la educación e investigación, etc). En pocas palabras, los límites al derecho de autor son la manifestación de la **función social** que, como toda propiedad, tiene la propiedad intelectual. Entre estos límites encontramos el llamado “derecho de cita”, la parodia, los límites de ilustración de la enseñanza y para finalidades de investigación, el límite en favor de ciertos usos de obras huérfanas, el préstamo público, y varios límites dirigidos a facilitar la difusión de la información de actualidad, etc.

Para poderse amparar en un límite legal, el acto de explotación tiene que quedar circunscrito en las circunstancias concretas que se dibujan para cada límite (y siempre en armonía con el criterio interpretativo de la “regla de los tres pasos” del art. 40 bis TRLPI); de no cumplirse tales circunstancias, el acto de explotación no autorizado se convierte en una infracción. En Internet (y en contextos de redes digitales) la amplia definición (e interpretación) de los derechos exclusivos supone una mayor presión sobre la interpretación del alcance de estos límites legales, con frecuencia mal equipados para adaptarse a los cambios tecnológicos constantes y a la rápida evolución de los mercados.

f) Licencias y reglas contractuales

Además de estos aspectos fundamentales del régimen de la PI, la ley recoge algunas **reglas destinadas a limitar o interpretar los contratos** (cesión de derechos y licencias) que el autor o titular pueda conferir a terceros y que están básicamente destinados a proteger al autor (normalmente, la parte contractual más débil) frente a los posibles cesionarios o licenciarios. Es importante tener presente que **solo pueden ser objeto de cesión o licencia los derechos de explotación** (los morales y los de simple remuneración son, normalmente, intransmisibles). Entre ellos, podemos destacar que la cesión de derechos sobre el conjunto de la obra futura o sobre modalidades de explotación desconocidas en el momento de efectuar la cesión se considera nula de pleno derecho; o que, en caso de duda o silencio contractual, habrá que hacer una interpretación restrictiva (*pro auctoris*) de las cláusulas contractuales.

También es importante tener presente que la ley establece regímenes contractuales específicos para algunos contratos: **de edición, de ejecución musical y de producción audiovisual**.

g) Las licencias *Creative Commons*

Un formato de licencias de PI que ha obtenido una gran aceptación, especialmente en Internet, son las **licencias *Creative Commons***, con las cuales el autor (o titular) autoriza al “público” en general a hacer actos de explotación de su obra, sujeto a unas condiciones que el autor elige (por ejemplo, finalidades comerciales y/o transformación).

Con la licencia CC, el autor autoriza el uso de su obra pero esta continúa estando protegida (no entra en el dominio público); si no lo estuviera, no sería necesaria ninguna licencia. El sistema es muy sencillo: el autor que crea una obra y quiere autorizar su uso y explotación al público en general elige alguna de las licencias CC, la identifica con el símbolo CC e indica la licencia elegida. Las licencias CC se otorgan en favor del público en general y permiten a los usuarios identificar fácilmente las condiciones que el autor ha establecido para la explotación de su obra. Cuando un usuario decide utilizar una obra con una licencia CC se convierte en licenciatarario y se compromete a aceptar y respetar las condiciones de la licencia establecida por el autor. Todas las licencias CC permiten a los usuarios reproducir, distribuir y comunicar al público la obra o prestación protegida, para fines no comerciales, para todo el mundo, para todos los formatos de explotación y de manera gratuita. El autor podrá elegir si quiere autorizar también los usos comerciales y/o si permite que se modifique y transforme su obra o prestación. Solo cuando el autor autoriza la transformación de su obra podrá decidir si impone la cláusula del *copyleft* (obligación contractual de someter la obra derivada a la misma licencia).

h) Las entidades de gestión colectiva

A menudo, los autores y los titulares encargan la gestión de sus derechos a entidades de gestión colectiva para licenciar todos aquellos actos de explotación (teatros, cines, TV, discotecas, salas de fiesta, transportes, escuelas, etc.) que el autor, individualmente, no podría licenciar. Las entidades de gestión (sociedades de gestión colectiva de derechos de propiedad intelectual) son asociaciones formadas por los propios autores o titulares de derechos: artistas, productores, editores, etc.

Estas entidades actúan en cada territorio en virtud de los “acuerdos de cooperación recíproca” que tienen suscritos con las entidades de otros países y que les permiten la gestión recíproca de los diferentes catálogos en el territorio nacional de cada entidad de gestión. Normalmente, están más o menos especializadas según el tipo de obras (musicales, coreográficas, plásticas) y de titulares (autores, artistas, productores).

Las entidades actualmente existentes en España se podrían ordenar (de manera muy simplificada) en tres grupos:

1) Sociedades de autores

- SGAE (Sociedad General de Autores y Editores): www.sgae.es

El commons...

... no equivale al dominio público. El *commons* se integra por el conjunto de obras y prestaciones licenciadas con una licencia CC.

Lectura recomendada

R. Xalabarder (2006). “Les llicències Creative Commons: una alternativa al copyright?” [artículo en línea]. *UOC Papers* (núm. 2). UOC. <http://openaccess.uoc.edu/webapps/o2/handle/10609/7442>

- DAMA (Asociación Derechos de Autor de Medios Audiovisuales): www.damautor.es
- VEGAP (Visual, Entidad de Gestión de Artistas Plásticos): www.vegap.es
- CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos): www.cedro.org

2) Sociedades de artistas

- AIE (Sociedad de Artistas Intérpretes o Ejecutantes de España): www.aie.es
- AISGE (Asociación de Actores Intérpretes, Sociedad de Gestión de España): www.aisge.es

3) Sociedades de productores

- AGEDI (Asociación de Gestión de Derechos Intelectuales): www.agedi.es
- EGEDA (Entidad de Gestión de Derechos de Productores Audiovisuales): www.egeda.es

4. El negocio jurídico

4.1. Concepto

La doctrina suele distinguir entre los conceptos de **hecho jurídico**, **acto jurídico** y **negocio jurídico**.

El **hecho jurídico** es un hecho natural, involuntario, que no depende de la voluntad humana (p. ej., la muerte de una persona), al cual el derecho atribuye determinadas consecuencias.

El **acto jurídico**, precisamente porque se trata de un acto, implica un comportamiento voluntario de la persona que lo hace (p. ej., el suicidio). De nuevo, el derecho le atribuye una serie de consecuencias, independientemente de si han sido queridas o no por esa persona.

El **negocio jurídico** es un acto voluntario de una persona dirigido a producir unos determinados efectos jurídicos y que se rige por las reglas jurídicas que esa persona determina. Tiene eficacia vinculante para las partes que intervienen el mismo, reconocida por el derecho (p. ej., la realización de un contrato de seguro de vida).

Encontramos una variada gama de negocios jurídicos: capitulaciones matrimoniales, testamentos, constitución de sociedades, compraventas, arrendamientos, etc.

La existencia del negocio jurídico es posible porque, en nuestro ordenamiento, rige el **principio de autonomía de la voluntad**, según el cual las partes de una relación jurídica 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” (art. 1255 del Cc).

4.2. Clases de negocio jurídico

Una primera clasificación de los negocios jurídicos es la que distingue entre los negocios jurídicos **unilaterales**, **bilaterales** y **plurilaterales**. En los unilaterales, el negocio nace por la declaración de voluntad de una sola persona, que es quien establece las reglas de una determinada relación jurídica (p. ej., el testamento); en los bilaterales, el negocio nace por la concurrencia de la

La autonomía de la voluntad

El ordenamiento jurídico reconoce a los particulares la posibilidad de autoregular sus relaciones mediante la realización de contratos. Pensad en la gran cantidad de contratos que celebramos cada día: cuando salimos de casa y cogemos un autobús, celebramos un contrato de transporte; cuando compramos una ensaimada o un diario, celebramos un contrato de compraventa; cuando vamos a la universidad, celebramos un contrato de arrendamiento de servicios, etc.

El orden público

Se entiende por *orden público* el conjunto de leyes imperativas, ya que las dispositivas admiten, por definición, pactos en contra.

voluntad de dos partes (p. ej., el contrato de compraventa); finalmente, en los plurilaterales, el negocio nace por la concurrencia de la voluntad de más de dos partes (p. ej., el contrato de sociedad).

Definición de parte

Parte, en una relación jurídica, hace referencia a una determinada posición jurídica (p. ej., comprador o vendedor), que puede estar compuesta por varias personas físicas o jurídicas (p. ej., un grupo de amigos que compran una casa sería la parte compradora en esta compraventa, aunque esté integrada por varios sujetos unipersonales).

También se distingue entre negocios jurídicos **onerosos** y **gratuitos**. Los negocios onerosos son aquéllos en los que una parte recibe de la otra una cosa que tiene un valor igual o muy parecido al de lo que ésta tiene que entregar. Es decir, hay una correspondencia en el valor de las prestaciones que tienen que hacer recíprocamente las partes –prestación y contraprestación– (p. ej., la compraventa). Los negocios gratuitos son aquellos en los que no hay esta correspondencia y, por consiguiente, una parte no recibe nada o recibe una cosa de valor muy inferior a cambio de su prestación (p. ej., la donación o el testamento).

Se distinguen también los negocios *inter vivos* de los negocios *mortis causa*. Los primeros no dependen de la muerte de una persona para ser eficaces (p. ej., el contrato de permuta); en cambio, los segundos sí (p. ej., el testamento).

Otra clasificación es la que distingue los negocios **conmutativos** de los negocios **aleatorios**. En los negocios conmutativos se generan prestaciones recíprocas y equivalentes entre las partes, ciertas y conocidas con antelación. En los aleatorios, en cambio, la efectividad de la prestación de una de las partes o el valor de esta prestación dependen del azar (en determinados seguros –p. ej., de daños– el pago por parte del asegurador y la cuantía de la indemnización dependen del hecho de que ocurra el hecho asegurado y de su alcance).

También es una clasificación importante la que distingue entre negocios **de disposición** y negocios **de administración**. Los primeros producen un cambio en la titularidad del bien (p. ej., la compraventa o la hipoteca), pues el bien pasa a pertenecer a otra persona o a estar gravado con derechos a favor de una persona distinta. Los negocios de administración se utilizan para conservar los bienes y obtener su aprovechamiento natural sin que se produzca, por lo tanto, un cambio de titularidad (p. ej., la poda de árboles o la recogida de frutos o un mandato de representación).

Gratuito frente a oneroso

El Código civil utiliza indistintamente las expresiones *a título gratuito*, *a título lucrativo* y *a título de liberalidad* para referirse a los actos que no se hacen a título oneroso.

4.3. Presupuestos del negocio jurídico

Para que un negocio jurídico exista, el Código civil exige que haya tres requisitos: el **consentimiento** de los contratantes, un **objeto** cierto que sea materia del contrato y una **causa** de la obligación que se establece (art. 1261 del Cc).

4.3.1. Consentimiento de las partes

El consentimiento es un presupuesto lógico del negocio jurídico, ya que se basa en un acto de voluntad de las personas que intervienen en él.

Cuando la voluntad está viciada y, por lo tanto, el consentimiento no se presta libremente, la persona que sufre el **vicio de la voluntad** o **vicio del consentimiento** puede solicitar la **anulabilidad** del negocio jurídico para que éste deje de producir efectos. El Código civil recoge cuatro vicios de la voluntad o vicio del consentimiento:

- 1) El **error** es una falta de adecuación entre la realidad y el conocimiento que tiene el sujeto, una falsa representación de la realidad. Para que sea considerado un vicio del consentimiento, el error debe ser esencial (ha de recaer sobre algún aspecto fundamental del negocio) e imputable al sujeto (ha de haber hecho todo lo posible para conocer la realidad).
- 2) La **violencia** implica que el consentimiento se ha obtenido mediante el uso de una fuerza irresistible (art. 1267.1 del Cc). Tiene, por lo tanto, un ámbito de aplicación muy reducido (p. ej., que alguien coja la mano de un contratante con el fin de obligarlo a firmar).
- 3) La **intimidación**, mucho más común que la violencia, significa que se ha inspirado a uno de los contratantes “el temor racional y fundado de sufrir un mal inminente y grave en su persona o bienes, o en la persona o bienes de su cónyuge, descendientes o ascendientes” (art. 1267.2 del Cc).
- 4) El **dolo** consiste en inducir a la realización de un contrato con palabras o maquinaciones insidiosas, con intención de engañar (art. 1269 del Cc). El dolo debe ser grave, el engaño ha de ser el motivo que ha llevado a la otra parte a contratar, y no ha de ser utilizado por ambas partes contratantes (art. 1270 del Cc).

4.3.2. Objeto cierto

El objeto del negocio jurídico se refiere a la cosa o servicio sobre la cual las partes prestan su consentimiento. Pueden ser objeto de negocio jurídico todas las **cosas disponibles**, es decir, que no estén fuera del comercio de los hombres, incluidas las futuras, y todos los **servicios** que no sean contrarios a las leyes o a las buenas costumbres (art. 1271 del Cc).

El objeto del negocio jurídico tiene que ser lícito, posible y determinado o determinable.

La licitud del objeto excluye del negocio jurídico las cosas sustraídas en el tráfico (p. ej., bienes de dominio público: playas, ríos, etc.), las cosas comunes a todos (p. ej., el aire), los bienes o derechos que no tienen un contenido patrimonial (p. ej., el derecho al honor) y los servicios ilícitos (p. ej., apalear a alguien) o inmorales. La imposibilidad puede ser tanto material como jurídica.

La determinabilidad implica que, aunque en el momento de suscribir el negocio el objeto no exista de manera específica, haya reglas que permitan concretarlo.

Determinación del objeto

Por ejemplo, la compra de parte de una cosecha que todavía no existe, pero en la que se fijan las características relativas a la calidad de los frutos.

4.3.3. Causa

La causa es la justificación, la finalidad última que persigue el negocio jurídico. La causa tiene que existir y tiene que ser lícita, es decir, no se puede oponer a las leyes ni a la moral (art. 1275 del Cc). A la hora de determinar la licitud de la causa, se valora el negocio en su conjunto, las circunstancias y el contexto en el que se ha celebrado, a diferencia de lo que ocurre cuando se quiere determinar la licitud del objeto, situación en la que se evalúan las cosas o servicios en sí mismos.

Licitud de la causa

Un laboratorio farmacéutico puede estar autorizado para fabricar y vender una determinada droga. Si la venta de esta droga la hace un narcotraficante, este negocio será nulo, porque la causa es ilícita, y esto aunque el objeto –la droga y el precio– sea lícito considerado en sí mismo.

En este contexto, se habla de *negocio simulado* para referirse a aquél en el que las partes que intervienen manifiestan conscientemente una cosa diferente de la que persiguen realmente. La simulación puede ser de dos tipos:

- **Simulación absoluta**, cuando las partes no quieren hacer ningún negocio; en este caso, el negocio jurídico se considera inexistente por falta de consentimiento.
- **Simulación relativa**, cuando las partes no quieren el negocio jurídico que manifiestan (negocio aparente), sino otro diferente. En la simulación re-

lativa, el negocio aparente no valdrá, porque no es el que querían celebrar las partes, pero sí puede valer el negocio que querían ocultar, si se cumplen los requisitos de éste.

Ejemplo de simulación relativa

Un supuesto típico de simulación relativa es fingir la celebración de una compraventa cuando en realidad se pretende realizar una donación, para eludir el pago del impuesto de donaciones, que es más costoso que el aplicable a la compraventa. En este caso, el negocio celebrado por las partes no valdrá como compraventa, pero sí como donación si se cumplen los requisitos de ésta. Se trata de evitar el fraude de ley aplicando las reglas del negocio que las partes querían eludir.

Distinto del negocio simulado es el **negocio indirecto**, en el que las partes, mediante la realización de un negocio jurídico, provocan un resultado propio de otro tipo de negocio. Aquí no hay intención de defraudar, ya que no hay una finalidad ilícita, y por ello se aplican en la medida de lo posible las reglas del negocio manifestado.

Ejemplo de negocio indirecto

A, que debe 6.000 euros a B, entrega a éste su coche –valorado en esta cantidad–, de manera que se entiende que ha pagado la deuda. A y B pactan que si al cabo de cuatro meses A paga a B la cantidad de 6.000 euros, incrementada con el interés correspondiente, A recuperará su coche. Externamente es una compraventa, pero internamente es una manera de garantizar al acreedor –que tiene el coche– el pago de una deuda; en este caso no hay una intención fraudulenta.

4.4. La forma del negocio jurídico

La forma constituye el medio con el que las partes exteriorizan su voluntad de negocio, siendo la forma más simple la oral o verbal.

En el derecho español rige el principio de **libertad de forma**. Así, se considera que el negocio jurídico es obligatorio con independencia de la forma en que se haya celebrado, siempre que concurren los requisitos esenciales para su validez, es decir, consentimiento, objeto y causa (art. 1278 del Cc).

En algún caso excepcional, la ley exige que, para que el negocio jurídico sea válido y produzca efectos, éste se celebre en una forma determinada (p. ej., la hipoteca requiere la escritura pública y la inscripción en el Registro de la Propiedad). En estos supuestos se dice que la forma es **constitutiva** o *ad solemnitatem*.

Fuera de estos supuestos de carácter excepcional, la forma cumple una **función probatoria**, ya que es más fácil probar la existencia y el contenido de un negocio jurídico celebrado por escrito que de uno realizado oralmente. En estos casos, se dice que la forma es *ad probationem*.

4.5. La representación en el negocio jurídico

Por regla general, la persona interesada en celebrar un negocio jurídico determinado actúa por sí misma, recayendo sobre ella las consecuencias de su actuación. No obstante, a veces puede ser necesario o conveniente que una tercera persona actúe en lugar de la interesada.

Mediante la **representación** se confiere a una persona (representante) la facultad de actuar y decidir (dentro de ciertos límites) en interés y por cuenta de otra (representado).

En la representación se suelen distinguir **tres sujetos**: el representante, el representado y el tercero.

El representante actúa en virtud de una orden o **mandato** que le ha dado el representado. Esta orden es un negocio jurídico dirigido a regular la relación entre representante y representado (**relación interna**).

La actuación del representante con terceros se puede llevar a cabo **en nombre propio** o **en nombre ajeno**.

Cuando el representante actúa **en nombre propio**, es el propio representante quien queda obligado frente a los terceros.

Representante que actúa en nombre propio

Pedro encarga a Juan que compre la lavadora que la vecina de Juan, María, ofrece a buen precio –mandato– y Juan suscribe el contrato de compraventa con su vecina. En el contrato de compraventa, aparece como vendedora la vecina y, como comprador, Juan. Por lo tanto, los derechos y las obligaciones que genera la compraventa para cada parte corresponden a Juan y a María. Es decir, María sólo puede reclamar el precio a Juan y Pedro no puede hacer reclamaciones a María sobre el estado de la lavadora, pues las tendrá que hacer el propio Juan. En la hipótesis de que Juan no entregara la lavadora a Pedro, éste la podría reclamar en virtud del mandato, que a su vez genera los derechos y obligaciones propios de este negocio entre Juan y Pedro.

Si el representado otorga un **poder de representación** al representante, éste actúa **en nombre del representado**. El poder normalmente se formaliza en escritura pública y regula la **relación externa** entre el poderdante (representado) y los terceros en el negocio jurídico realizado por el **representante apoderado**.

Representante que actúa en nombre del representado

En el caso anterior, si Pedro apodera a Juan, en el contrato de compraventa aparecerá la vecina como vendedora y Pedro como comprador –ya que Juan actuó en nombre de

La escritura pública

El Código civil permite que, en determinados supuestos, las partes se puedan obligar recíprocamente a hacer constar el negocio jurídico en escritura pública (art. 1279 y 1280 del Cc).

El tercero

Es la persona con la que negocia el representante, de manera que las consecuencias jurídicas de esta negociación recaigan sobre el representado.

Pedro, **en nombre ajeno** y, por lo tanto, los derechos y las obligaciones que genera la compraventa corresponden a María y a Pedro.

La representación puede ser **voluntaria** (convencional) y **legal** (art. 1259.1 del Cc). Se habla de *representación legal* cuando la ley establece obligatoriamente la representación para un supuesto determinado, y lo hace delimitando, además, el ámbito de actuación del representante. La *representación voluntaria*, al contrario, nace de la voluntad o decisión del interesado, que es quien delimita el ámbito de actuación del representante.

Ejemplos

Son ejemplos de representación legal la de las personas incapaces o la de los menores de edad por sus padres o tutores, y la de las personas jurídicas por sus órganos.

4.6. La apariencia en el negocio jurídico. La presunción y la ficción jurídicas

La apariencia tiene un papel muy importante en derecho porque es un indicio de que una cosa puede ser real y, por lo tanto, tener relevancia jurídica.

La protección de la apariencia se manifiesta en varias **presunciones**.

Una presunción es un juicio racional en virtud del cual se da por válida una cosa que, aunque no se sabe si ha sucedido realmente o no, parece que ha ocurrido según los datos disponibles.

La simple posesión de una cosa indica que, en un principio, quien la posee es el propietario, y el derecho protege esta apariencia, de manera que quien quiera discutir la propiedad lo tiene que hacer por la vía judicial y no por la fuerza. Igualmente, si alguien vende bienes, aparentemente es su propietario. Si tuviéramos que exigir en cada caso la prueba de la correspondencia entre apariencia y realidad, gravaríamos el acto con un añadido de dificultades.

Las presunciones pueden ser de dos tipos:

- a) Las presunciones *iuris tantum* son aquellas que pueden ser desvirtuadas mediante prueba en contrario.
- b) Las presunciones *iuris et de iure* son aquellas que no admiten prueba en contrario para desvirtuarlas.

En cambio, cuando se desconoce si un hecho ha ocurrido o no, y no hay indicios racionales que puedan dar certeza de él, se finge que el hecho se produjo o, si procede, que no se produjo. La falta de un juicio racional de probabilidad conduce a la **ficción**.

Ejemplo de ficción jurídica

Si dos personas llamadas a sucederse recíprocamente mueren y no es posible determinar cuál de ellas lo hizo primero, el art. 33 del Cc establece que se presumen muertas al mismo tiempo.

4.7. Ineficacia e invalidez del negocio jurídico

La ineficacia o invalidez del negocio jurídico significa que éste no tiene ningún efecto o que no produce todos los efectos que le corresponderían.

La ineficacia se puede deber a **causas originarias**, es decir, que ya existían en el momento de realizar el negocio, o a **causas sobrevenidas**, es decir, como consecuencia de hechos ocurridos con posterioridad a la realización del negocio.

En la **ineficacia originaria**, la doctrina incluye los supuestos siguientes: la inexistencia, la nulidad, la anulabilidad y la rescisión.

1) La **inexistencia** se produce cuando el negocio jurídico carece de alguno de sus requisitos esenciales: consentimiento, objeto o causa. En este caso, no se puede decir que el negocio haya nacido ni tampoco que haya sido viciado.

2) La **nulidad** se produce cuando:

- El negocio es contrario a la ley, a la moral o al orden público.
- El negocio tiene una causa ilícita.
- El objeto del negocio está fuera del comercio de los hombres.

Las consecuencias de la inexistencia y de la nulidad

Son difíciles de distinguir. De hecho, las consecuencias son las mismas en ambos casos: el negocio no produce ningún efecto jurídico; cualquier persona puede impugnarlo aunque no tenga interés en el mismo y la acción para impugnarlo no prescribe.

3) La **anulabilidad** se produce cuando:

- Un interviniente en el negocio no tiene capacidad de obrar (p. ej., un negocio realizado por un menor sin la asistencia de sus padres o representantes legales).
- Concorre un vicio de la voluntad.

4) La **rescisión** se regula en los arts. 1290 y sigs. del Cc, que recogen un conjunto de supuestos heterogéneos en los que el denominador común es el perjuicio causado por el negocio jurídico a terceras personas (acreedores, ausentes, representados en virtud de representación legal, etc.).

Los supuestos de **ineficacia sobrevenida** se pueden sistematizar en cuatro: la revocación, la resolución, el desistimiento y la denuncia.

1) La **revocación** se permite en algunos negocios unilaterales, es decir, creados por la voluntad de una única persona que se retracta de esta voluntad y convierte el negocio en ineficaz. Son supuestos limitados porque pueden perjudicar los derechos de terceras personas (p. ej., la revocación del testamento).

2) La **resolución** del negocio jurídico se admite a favor de una parte cuando la otra incumple las obligaciones que le corresponden (art. 1124 del Cc) o cuando sobrevienen circunstancias que provocan que las obligaciones que ha de

Las consecuencias de la anulabilidad

El negocio anulable sólo puede ser impugnado por la parte perjudicada dentro de un plazo prescriptible –limitado– de cuatro años.

cumplir sean excesivamente onerosas. En ambos casos, se produce una ruptura del equilibrio inicial del negocio y, por ello, se permite a una de las partes impugnarlo.

Rebus sic stantibus

La jurisprudencia aplica la cláusula *rebus sic stantibus* ('mientras las cosas sigan igual') en casos excepcionales para justificar, en consideración a la excesiva onerosidad sobrevenida, la resolución del negocio por una de las partes (p. ej., en situación de estado de guerra). Lo que sí suele admitir la jurisprudencia es la **revisión** del negocio o su readecuación a las nuevas circunstancias.

3) El **desistimiento** es una facultad que se reconoce a una parte del negocio jurídico si se presenta una causa justa prevista por la ley. De nuevo, los supuestos son escasos, por el perjuicio que supone para la otra parte del negocio.

4) La **denuncia** se permite en negocios de duración prolongada que no tienen fijado un plazo de finalización, pues se considera que nadie puede estar obligado para toda la vida. Ahora bien, antes de dejar el negocio sin efecto, se tiene que dar un **preaviso** para que la contraparte pueda mitigar posibles efectos perjudiciales (p. ej., buscar a otra persona que antes de la denuncia quiera negociar).

Ejemplos de desistimiento

El art. 1594 del Cc faculta al dueño de la obra para desistir de construir si indemniza al contratista. En el marco de la legislación de defensa de los consumidores y usuarios, el desistimiento viene regulado como un mecanismo de tutela del consumidor.

El preaviso

Es un aviso hecho con anticipación para señalar la fecha en la que el negocio jurídico quedará sin efecto.

5. Las obligaciones

5.1. Concepto y elementos de la obligación

La obligación es la relación que hay entre dos sujetos por medio de la cual uno de ellos (el acreedor) puede exigir al otro (el deudor) una prestación determinada (dar, hacer o no hacer alguna cosa) y de cuyo cumplimiento responde este último (el deudor) con todo su patrimonio.

Obligaciones civiles / obligaciones mercantiles

Hoy en día, se considera injustificada la distinción entre obligaciones civiles (nacidas de negocios jurídicos civiles) y obligaciones mercantiles (nacidas de negocios jurídicos mercantiles) basada en razones históricas, ya que también los ciudadanos no comerciantes tienen mentalidad empresarial (especulan, invierten, etc.). De hecho, las regulaciones modernas ya no hacen esta distinción (p. ej., contratos de seguro, contratos bursátiles, etc.).

Las **posiciones jurídicas de acreedor y de deudor** pueden estar integradas por uno o varios sujetos. Cuando están formadas por varios sujetos, es importante determinar si todos ellos tienen que actuar conjuntamente o si lo pueden hacer separadamente y, en cada caso, cuál puede ser el alcance de su actuación.

En este contexto, se habla de *obligaciones simplemente mancomunadas (o parciales)* cuando cualquiera de los sujetos que ocupa una posición jurídica sólo puede exigir (si es acreedor) o sólo tiene que satisfacer (si es deudor) la parte de la obligación que le corresponde. En cambio, se habla de *obligaciones solidarias* cuando, tratándose de acreedores solidarios, cualquiera de ellos puede exigir la satisfacción total de la obligación o cuando, tratándose de deudores solidarios, el acreedor puede exigir a cualquiera de ellos que cumpla íntegramente la obligación. Ahora bien, cuando un acreedor solidario exija el cumplimiento total de la obligación, después tendrá que repartir al resto de acreedores la parte que les corresponda, y si un deudor solidario paga la totalidad de la obligación, podrá después reclamar al resto de deudores solidarios la parte que corresponda a cada uno. En el caso de que un deudor solidario sea insolvente, el resto de deudores soportará esta insolvencia (art. 1145.3 del Cc). En cambio, si un deudor mancomunado es insolvente, la insolvencia la tendrá que soportar el acreedor (art. 1145.3 del Cc), ya que no afectará al resto de deudores (art. 1139 del Cc).

Solidaridad de deudores

La solidaridad de deudores es más beneficiosa para el acreedor que la mancomunidad, porque se puede dirigir contra cualquier deudor por el total de la deuda (por ejemplo, el deudor más solvente), evitando así una pluralidad de reclamaciones.

Supongamos que A, B y C son tres deudores mancomunados que deben 6.000 euros a D. Si B resulta insolvente, D sólo cobrará 2.000 euros de A y 2.000 euros de C. Si fueran deudores solidarios, D reclamaría los 6.000 euros a A o a C, y el que pagara de los dos podría reclamar al otro 3.000 euros.

El Código civil, con el fin de beneficiar al deudor, establece en su art. 1137 la regla de que **las obligaciones no son solidarias a menos que así se pacte expresamente**. Sin embargo, la jurisprudencia ha creado presunciones de solidaridad en determinados supuestos. El Código de comercio no establece nada al respecto, pero la doctrina deduce la aplicación de la **regla de la solidaridad**, ya que, en los diversos supuestos de **pluralidad de deudores** (transporte combinado, socios colectivos, firmantes en una letra de cambio, etc.), éstos se consideran obligados solidarios.

Por lo que respecta a los sujetos, nada impide que éstos cambien a lo largo de la vida de la obligación. En general, se considera que el **cambio de acreedor** –figura que se conoce como *cesión de crédito*– no necesita el consentimiento del deudor (aunque sea conveniente comunicarlo para que pague a la persona adecuada). Al contrario, el **cambio de deudor** requiere el consentimiento del acreedor (art. 1205 del Cc).

La cesión de crédito

En la cesión de crédito, el acreedor primitivo responde ante el nuevo acreedor de la existencia y validez del crédito, pero no de la solvencia del deudor, es decir, no se hace responsable de que el deudor pague la deuda (art. 1529 del Cc y 348 del CCom).

El elemento objetivo de la obligación es la **prestación**, lo que el acreedor puede exigir al deudor. La prestación puede consistir en dar, hacer o no hacer alguna cosa (art. 1088 del Cc) y, como cualquier objeto de un negocio jurídico, tiene que ser lícita, posible y determinada.

5.2. Fuentes de las obligaciones

5.2.1. En general

De acuerdo con el art. 1089 del Cc, “las obligaciones nacen de la ley, de los contratos y cuasicontratos, y de los actos y omisiones ilícitos o en los que intervenga cualquier género de culpa o negligencia”.

Las obligaciones que nacen por ley nunca se presumen; sólo son exigibles las determinadas expresamente en el Código civil o en otras leyes.

Los **cuasicontratos** son hechos lícitos y puramente voluntarios de los que resulta obligado su autor hacia un tercero y, a veces, como una obligación recíproca entre los interesados (art. 1887 del Cc). El Código civil regula dos tipos de cuasicontratos:

1) La **gestión de negocios ajenos**. El que se encarga voluntariamente de administrar los negocios de otra persona, sin que haya un mandato de ésta, está obligado a continuar su gestión hasta el término del asunto y sus incidencias, o a requerir al interesado para que lo sustituya en la gestión si se encuentra en estado de poder hacerlo por sí mismo (art. 1888 del Cc).

2) El **cobro de lo indebido**. Cuando se recibe alguna cosa que no se tenía derecho a cobrar y que ha sido entregada indebidamente, por error, nace la obligación de restituirla (art. 1895 del Cc; en los artículos siguientes se regula el régimen de la devolución).

La característica principal del cuasicontrato es el nacimiento de obligaciones sin un acuerdo previo entre las partes.

Obligaciones naturales

Además de las fuentes citadas en el art. 1089 del Cc, determinados hechos pueden dar lugar al nacimiento de una obligación sin necesidad de aceptación por la otra parte, como ocurre en la **promesa pública de recompensa** (p. ej., ofrecer dinero a quien encuentre un perro extraviado, concursos radiofónicos, etc.) o en las denominadas **obligaciones naturales** (o morales), que no son jurídicamente exigibles. Una vez hecha la atribución patrimonial en la que consisten, no se puede reclamar su devolución.

5.2.2. El contrato. La tipicidad contractual

El contrato es un acuerdo voluntario entre dos o más partes para crear, modificar o extinguir una relación jurídica.

El art. 1254 del Cc establece que “el contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse, respeto de otra u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio”. Del acuerdo de voluntades en que consiste un contrato pueden surgir derechos reales y derechos personales.

La característica que distingue el contrato de otros negocios jurídicos es la patrimonialidad.

Patrimonialidad

La patrimonialidad diferencia el contrato de otros negocios jurídicos que tienen por objeto relaciones jurídicas familiares o personales no patrimoniales (p. ej., el matrimonio), si bien en las relaciones de derecho de familia hay figuras contractuales (p. ej., capitulaciones matrimoniales, convenio regulador, etc.).

La ratificación

La ratificación por parte del amo del negocio produce los mismos efectos que el mandato expreso, y lo mismo ocurre cuando, sin ratificarlo, aprovecha las ventajas de la gestión (art. 1893 del Cc).

La obligación natural

Las deudas de juego constituyen el supuesto típico de obligación natural, ya que la ley no prevé ninguna acción para reclamar el pago de aquello que se gane en un juego de suerte o azar –prohibido (art. 1798 Cc).

Acuerdo de voluntades

El acuerdo de voluntades diferencia el contrato de otros negocios jurídicos en los que aparece una única declaración de voluntad (p. ej., el testamento).

El nacimiento del contrato se denomina *perfección*. El contrato se perfecciona, nace, cuando obliga a las partes a cumplir lo que han pactado. En nuestro derecho, la mayoría de contratos se perfeccionan cuando las partes consienten en quedar obligadas por el contrato. El periodo de tiempo durante el cual se realizan las prestaciones previstas en el contrato se denomina *ejecución*. Una vez realizadas todas las prestaciones pactadas se produce la *consumación* del contrato.

Antes de que nazca el contrato suele haber un periodo de tiempo en el que las partes negocian sus pretensiones respectivas. Dentro de este periodo, la doctrina distingue entre los denominados **tratos preliminares**, en los que las partes negocian los posibles términos del futuro contrato sin que ninguna de ellas adopte una posición firme ni quede obligada, y la **oferta**, que normalmente sigue a los tratos preliminares y en la que una de las partes establece una serie de condiciones en las que estaría dispuesta a pactar con la otra, y que vincula a la parte que la hace. La oferta se puede revocar hasta que la otra parte la acepte. Si la parte que recibe la oferta realiza una contraoferta, la parte que hizo la primera oferta deberá aceptarla con el fin de llegar a un acuerdo, y así sucesivamente.

En los supuestos de ruptura de los tratos preliminares o de revocación de la oferta de mala fe, puede generarse responsabilidad precontractual en favor de la parte perjudicada por la ruptura o la revocación por las “expectativas creadas”.

El precontrato

Es un acuerdo de voluntades que se realiza en el periodo de formación del contrato por el que las partes se obligan a contratar en el futuro. Parte de la doctrina considera que se trata de un contrato perfecto, cuya ejecución se aplaza a un momento posterior. El incumplimiento de este precontrato generaría, por lo tanto, responsabilidad contractual.

Las reglas de interpretación de los contratos se encuentran reguladas en los arts. 1281 y sigs. del Cc. De acuerdo con tales preceptos, **prevalece la voluntad de las partes** cuando los términos utilizados por los contratantes no sean los adecuados (art. 1281 del Cc). Otras reglas siguen los criterios clásicos de interpretación del art. 3 del Cc: interpretación histórica (art. 1282 del Cc), sistemática (art. 1285 del Cc) y teleológica (del mismo art. 1281 del Cc). Destaca también el **principio de conservación del contrato** (art. 1284 del Cc: “Si alguna cláusula de los contratos admitiere diversos sentidos, deberá entenderse en el más adecuado para que produzca efecto”) y el criterio de **interpretación de la oscuridad en contra de quien la originó** (art. 1288 del Cc: “La interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no deberá favorecer a la parte que hubiese ocasionado la oscuridad”).

En la realidad social, determinados contratos nacen sin una norma que los haya previsto pero con la finalidad de servir a la voluntad de las partes.

Manifestaciones del principio de conservación del contrato

Son la ratificación del negocio anulable o de la gestión de negocios ajenos.

Por ello, distinguimos entre el *contrato típico*, que es un contrato regulado en el ordenamiento jurídico (p. ej., compraventa, mandato, sociedad...), y un *contrato atípico*, que es un contrato que no está regulado por una norma legal y cuya existencia es posible al amparo del principio de autonomía de la voluntad.

5.2.3. La responsabilidad por hecho ilícito (responsabilidad extracontractual)

La responsabilidad extracontractual es la obligación de reparar un daño causado como consecuencia de un hecho ilícito.

A diferencia de la responsabilidad contractual, el daño no se deriva del incumplimiento de un contrato celebrado entre el causante del daño y quien lo sufre. El daño extracontractual es un daño derivado de un hecho ilícito por el mero hecho de haberse producido.

Para que prospere una pretensión de daños o de responsabilidad extracontractual deben concurrir los siguientes elementos:

- 1) Una acción u omisión humana (voluntaria o involuntaria).
- 2) Un daño (patrimonial y/o no patrimonial) en el patrimonio o la persona de la víctima.
- 3) Una relación causal (causa/efecto) entre la acción de una persona y el daño producido.
- 4) Una conducta dolosa o culpable (o negligente) por parte del causante del daño. El dolo es una actuación dirigida directamente a obtener el resultado dañino, y la culpa se refiere a la causación del daño por falta de la diligencia –cuidado, previsión– requerida. Por lo tanto, si el agente actúa con diligencia, en principio no será responsable de los daños derivados de su actuación.

El **régimen culpabilístico o régimen de responsabilidad por culpa**, que exige la concurrencia de culpa (o dolo) para poder apreciar responsabilidad extracontractual, es el sistema paradigmático y defectivo en nuestro ordenamiento jurídico.

La concepción originaria de las reglas de responsabilidad civil basada en la idea de la culpa del demandado y en su prueba por parte de la víctima, ha evolucionado con los años hacia una **“objetivación de la responsabilidad”** (que es diferente del régimen de responsabilidad objetiva que veremos a continuación), que pretende disminuir la carga que para la víctima supone tener

El art. 1902 del Cc

De acuerdo con el art. 1902 del Cc, “el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”.

Dolo...

... equivale a intencionalidad.

que probar la culpa del demandado, para procurar que pueda aconseguir una reparación del daño sufrido con mayor facilidad. Para ello, el Tribunal Supremo ha ido introduciendo una serie de mecanismos como la inversión de la carga de la prueba de la culpa, la exigencia al demandado de un mayor nivel de diligencia o la denominada **teoría del riesgo o responsabilidad por riesgo**, que se entiende como una variación de la responsabilidad por culpa que se vincula a la inversión de la carga de la prueba de la culpa del demandado cuando el demandado, mediante el desarrollo de una determinada actividad, ha creado unos riesgos de daño extraordinarios, anormales, superiores a los típicos, o ha causado unos daños desproporcionados.

En algunos sectores de actividad, el legislador ha dado un paso más allá y ha considerado oportuno introducir un **régimen de responsabilidad objetiva** para aumentar el nivel de protección de las posibles víctimas. En un régimen de responsabilidad objetiva se prescinde del requisito de la culpa y, por lo tanto, es irrelevante si el causante del daño ha sido diligente pues, una vez acreditada la relación causal entre su conducta y el daño sufrido por la víctima, será considerado responsable.

Responsabilidad objetiva

El régimen de responsabilidad objetiva se aplica, por ejemplo, a los daños derivados de accidentes de caza, de circulación y nucleares. También es objetiva la responsabilidad civil por bienes y servicios defectuosos prevista en el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (TRLGDC).

Hay que señalar también que la responsabilidad extracontractual afecta no sólo a los causantes del daño, sino también a determinadas personas que responden por los actos de quienes lo han causado. En este sentido, el art. 1903 del Cc señala lo siguiente:

“La obligación que impone el artículo anterior es exigible, no sólo por los actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder.

Los padres son responsables de los daños causados por los hijos que se encuentren bajo su guarda. Los tutores lo son de los perjuicios causados por los menores o incapacitados que están bajo su autoridad y habitan en su compañía.

Lo son igualmente los dueños o directores de un establecimiento o empresa respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieran empleados, o con ocasión de sus funciones. [...]

La responsabilidad de que trata este artículo cesará cuando las personas en él mencionadas prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño.”

Se extiende, pues, la responsabilidad a determinados sujetos por la diligencia que éstos han de tener a la hora de atender (padre, tutor) o escoger (empresario, titulares de centros de enseñanza) a las personas que dependen de ellos.

La carga de la prueba

En principio, la prueba de la culpa correspondería al perjudicado, que es quien reclama una indemnización por los daños que se le han causado.

La reparación del daño causado en estos supuestos podrá realizarse mediante la restitución del bien, la reparación o la indemnización. La opción por una u otra forma de reparación dependerá del tipo de bien afectado.

5.3. Cumplimiento e incumplimiento de las obligaciones. La responsabilidad patrimonial universal

Se entiende que el deudor cumple su obligación cuando concurren tres requisitos: **identidad** (el deudor entrega o realiza la prestación pactada en el contrato), **integridad** (el deudor cumple íntegramente la prestación) e **indivisibilidad** (el deudor realiza la prestación en un único acto, no parcialmente –art. 1169 del Cc–).

Integridad

En el caso de la entrega de títulos valor (letras de cambio, pagarés, cheques...), la obligación se cumplirá íntegramente con el cobro: no basta con entregar el título valor (art. 1170.2 y 1170.3 del Cc).

La obligación puede tener un plazo de cumplimiento, es decir, un momento fijado por las partes para que aquella sea exigible y, por lo tanto, se deba cumplir. Si no se ha fijado ningún plazo, el Código civil determina que las obligaciones civiles son exigibles desde el momento en que se contraen (art. 1113 del Cc); el Código de comercio (art. 62 del CCom), en cambio, establece que son exigibles:

- al cabo de diez días de contraerse si comportan una acción ordinaria (obligaciones cuyo incumplimiento da derecho a la otra parte a reclamar al órgano jurisdiccional que reconozca el derecho y, si procede, que condene a la parte incumplidora a pagar una cantidad, pero no a hacer los actos necesarios para el pago),
- o al día siguiente si comportan una ejecución (obligaciones cuyo incumplimiento por una parte da derecho a la otra a reclamar al órgano judicial que haga todas las actuaciones necesarias para que la parte incumplidora efectúe el pago).

A su vez, la obligación se debe cumplir en el lugar pactado. Si las partes no han establecido nada, el art. 1171 del Cc dispone que “tratándose de entregar una cosa determinada, deberá hacerse el pago donde ésta existía en el momento de constituirse la obligación. En cualquier otro caso, el lugar del pago será el del domicilio del deudor”.

Cuando el deudor se retrasa en el cumplimiento de la obligación, decimos que incurre en *mora*. Para que se produzcan los efectos jurídicos de la mora, el retraso en el cumplimiento debe ser imputable al deudor (consecuencia del dolo o la culpa del deudor), la obligación debe ser exigible (tiene que haber vencido el plazo) y el acreedor debe reclamar al deudor que cumpla la obligación. Esta reclamación se denomina *interpelación* y, para las obligaciones civiles, se puede hacer judicial o extrajudicialmente (por carta, oralmente, etc.), aunque no será necesaria cuando la obligación o la ley así lo declaren expresamente y cuando

la designación del momento del cumplimiento sea motivo determinante para establecer la obligación (art. 1100 del Cc). En las obligaciones mercantiles no es necesaria esta interpelación, pues los efectos de la morosidad se producen: “1.º En los contratos que tuvieren día señalado para su cumplimiento por voluntad de las partes o por la Ley, al día siguiente de su vencimiento. 2.º En los que no lo tengan, desde el día en que el acreedor interpelare judicialmente al deudor, o le intimare la protesta de daños y perjuicios hecha contra él ante un Juez, Notario u otro oficial público autorizado para admitirla” (art. 63 del CCom).

Cuando el deudor incurre en mora, el acreedor puede reclamar, además del cumplimiento de la obligación, una indemnización por los daños y perjuicios que haya sufrido como consecuencia del retraso en el cumplimiento.

Cuando la obligación no se cumple, ni siquiera fuera de plazo, estamos ante un *incumplimiento* de la obligación. Asimismo, cuando el plazo acordado por las partes para el cumplimiento tiene la consideración de *esencial*, de manera que el cumplimiento una vez transcurrido ese plazo ya no permite satisfacer el interés del acreedor, el retraso en el cumplimiento no da lugar a un supuesto de mora, sino de incumplimiento (p. ej., se acuerda la entrega de un vestido de boda para el día antes de la celebración y se entrega un día después).

El incumplimiento de la obligación implica la no ejecución de la prestación de manera definitiva, sea porque el deudor no quiere o no puede cumplir, sea porque el cumplimiento es objetivamente imposible. Las consecuencias jurídicas del incumplimiento son distintas en función del caso.

Cuando el incumplimiento se debe a dolo o culpa del deudor, el acreedor puede optar entre exigir el cumplimiento de la obligación o resolver el contrato, pudiendo reclamar en ambos casos, además, una indemnización de daños y perjuicios.

Si el acreedor opta por el cumplimiento y el deudor se niega a ello, aquél podrá pedir por la vía judicial que el juez condene al deudor a cumplir (cumplimiento forzoso de la obligación). El deudor deberá realizar la prestación pactada en el contrato (*cumplimiento en forma específica*). Si el cumplimiento específico es imposible (p. ej., porque se ha perdido el bien específico objeto de la obligación), el deudor deberá pagar al acreedor, en sustitución de la prestación imposible, una indemnización (*cumplimiento por equivalente*).

Si el acreedor opta por la resolución del contrato, éste dejará de existir y las partes deberán restituirse las prestaciones que se hubieran intercambiado.

En ambos supuestos, el acreedor podrá reclamar una indemnización de daños y perjuicios. Los daños y perjuicios comprenderán el **daño emergente** (daño efectivamente sufrido como consecuencia del incumplimiento) y el **lucro cesante** (ganancias dejadas de obtener como consecuencia del incumplimiento) (art. 1106 del Cc).

Daño emergente

En enero, A compra una máquina de hacer helados para su fábrica y, en febrero, suscribe con B un contrato de venta de muchos litros de helado que se tendrán que entregar en junio. Finalmente, la máquina no es entregada. En este caso, A sufrirá un daño emergente (p. ej., las cantidades que deberá pagar a B por el incumplimiento del contrato de compraventa de helado) y un lucro cesante (las ganancias que habría obtenido con la venta de los helados).

Se habla de *caso fortuito* y de *fuerza mayor* para referirse a aquellos supuestos en los que el incumplimiento sobreviene por causas extrañas a la voluntad del deudor, que las partes no pudieron prever ni evitar. La regla general en estos casos es que el deudor queda exonerado de responsabilidad por el incumplimiento.

Caso fortuito

Un transportista con un cargamento de manzanas llega con tal retraso que éstas se han podrido. El retraso se ha producido por un corte imprevisto en las carreteras de acceso a la ciudad de destino como consecuencia de una protesta. En este caso, el incumplimiento del contrato se debe a un caso fortuito. Si el corte de carreteras se hubiera anunciado, no estaríamos ante un caso fortuito, pues se podría haber previsto el hecho y haber actuado en consecuencia (no suscribiendo el contrato de transporte, por ejemplo).

Para asegurar el cumplimiento de las obligaciones, el ordenamiento establece, entre otras medidas, el principio de **responsabilidad patrimonial universal**, en virtud del cual todo el patrimonio del deudor, tanto presente como futuro, responde del cumplimiento de sus obligaciones.

Principio de responsabilidad

El principio de responsabilidad patrimonial universal se formula en el art. 1911 del Cc, que dice que “del cumplimiento de sus obligaciones responde el deudor con todos sus bienes, presentes y futuros”.

5.4. Procedimientos de ejecución colectiva. El concurso de acreedores

Cuando un deudor tiene deudas frente a varios acreedores que pueden cobrar al mismo tiempo, existe el peligro de que los más precavidos (de alguna manera, los más desconsiderados con el deudor) cobren con prontitud sus créditos de manera que el patrimonio del deudor disminuya y el resto de acreedores (más considerados, o quizás menos informados) no cuenten con suficientes bienes ni derechos para satisfacer sus créditos. Para evitarlo, tanto el deudor como los acreedores pueden solicitar que se abra un procedimiento judicial que tiene como efecto principal la satisfacción de todos los créditos del deudor al mismo tiempo, conjuntamente y en igualdad de condiciones (*par conditio creditorum*).

Par conditio creditorum

El principio general que regirá el concurso es el principio de *par conditio creditorum*, graduándose su aplicación en función de la preferencia en el cobro de los créditos sobre la masa concursal.

Estos procedimientos se denominan **procedimientos de ejecución colectiva o universal**. Son de ejecución **colectiva** porque los acreedores actúan conjuntamente ante el deudor, y son de ejecución **universal** porque no intentan vender unos bienes determinados para cobrar sus créditos, sino liquidar todo el patrimonio del deudor.

Cualquier persona, física o jurídica, puede ser declarada en concurso de acreedores. Tendremos ocasión de estudiar con más detalle el procedimiento concursal, y los acuerdos de refinanciación para evitar la declaración de concurso, en el capítulo correspondiente al estatuto jurídico del empresario (apartado 6.2.9).

5.5. Extinción de las obligaciones

El art. 1156 del Cc establece seis causas de extinción de las obligaciones.

“Las obligaciones se extinguen: por el pago o cumplimiento, por la pérdida de la cosa debida, por la condonación de la deuda, por la confusión de los derechos de acreedor y deudor, por la compensación y por la novación”.

En relación con el **pago o cumplimiento**, nos remitimos a lo establecido en el subapartado 5.3 del módulo.

La segunda causa de extinción es la **pérdida de la cosa debida**, que provoca la imposibilidad de cumplir la obligación. La pérdida debe ser imputable a caso fortuito o fuerza mayor; si el incumplimiento es imputable al deudor, éste deberá responder de acuerdo con las reglas generales frente al incumplimiento contractual.

El art. 1182 del Cc desarrolla esta causa extintiva para las obligaciones específicas: “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”. Para las obligaciones genéricas o fungibles pervive la regla del *genus nunquam perit* (‘el género no desaparece nunca’), de manera que el deudor deberá cumplir la prestación con bienes del mismo género.

Ejemplo

A, un almacenista y distribuidor de grano, vende a B 50 kg de trigo. Si A no especifica la obligación, es decir, no separa estos 50 kg del resto de grano, y un incendio destruye su almacén, continuará obligado a entregar los 50 kg de trigo a B. Si, en cambio, especificó la obligación, la obligación de entrega de los 50 kg de trigo se habrá extinguido por pérdida de la cosa. La regla del *genus nunquam perit* ha sido muy criticada por la doctrina porque aplicarla puede provocar situaciones injustas.

La tercera causa de extinción es la **condonación de la deuda**, es decir, el perdón de la deuda por parte del acreedor. Este perdón puede ser expreso o tácito (p. ej., si el acreedor entrega voluntariamente al deudor el documento privado justificativo de un crédito –art. 1188 del Cc–).

La cuarta causa de extinción es la **confusión de derechos**, que ocurre cuando en una misma persona se reúnen la condición de deudor y la de acreedor (p. ej., el deudor sucede por herencia al acreedor).

La quinta causa de extinción de las obligaciones es la **compensación**, que se produce cuando dos personas son recíprocamente acreedoras y deudoras la una de la otra. En estos casos, los créditos de ambas partes se extinguen en la parte concurrente (p. ej., A debe a B 500 euros por la compra de una mesa y B debe a A 1.000 euros por un préstamo que le otorgó A. Las obligaciones se compensan y resulta una única deuda de 500 euros a favor de A).

Las condiciones para que proceda la compensación se encuentran reguladas en el art. 1196 del Cc:

“Para que proceda la compensación, es preciso: 1. Que cada uno de los obligados lo esté principalmente, y sea a la vez acreedor principal del otro. 2. Que ambas deudas consistan en una cantidad de dinero, o siendo fungibles las cosas debidas, sean de la misma especie y también de la misma calidad, si ésta se hubiese designado. 3. Que las dos deudas estén vencidas. 4. Que sean líquidas y exigibles. 5. Que sobre ninguna de ellas haya retención o contienda promovida por terceras personas y notificada oportunamente al deudor”.

Por último, el Código civil se refiere a la **novación** como causa extintiva de las obligaciones, que comporta un acuerdo entre las partes por el que se extingue la obligación convenida anteriormente y se sustituye por otra nueva (que sustituye a la anterior o hace de ella una novación). Además de la novación extintiva, se admite la novación modificativa, que no extingue una obligación anterior, sino que simplemente la modifica (p. ej., A y B acuerdan expresamente extinguir la obligación de pago de 50 euros que A tiene hacia B y sustituirla por la obligación de A de lavar el coche de B).

6. El mercado. Empresarios y consumidores

Para poder explicar, desde un punto de vista jurídico, cómo se desarrolla el tráfico patrimonial actual debemos partir del marco previsto en la llamada “constitución económica”.

En sentido estricto, la *constitución económica* es el conjunto de normas contenidas en la Constitución de un país que rigen su vida económica. En sentido amplio, la constitución económica comprende también las normas de carácter económico contenidas en leyes generales. En sede contractual, esta normativa determina el marco legal del intercambio de bienes y servicios, el modelo económico.

Una economía planificada por completo impedirá el desarrollo de la libertad contractual de los particulares. En el otro extremo, una economía libre, sin ningún control, dejará al débil a merced del fuerte y justificará este hecho basándose en una libertad contractual mal entendida.

Nuestra Constitución, consecuencia de la política de consenso que buscaba la aprobación por la mayoría de los partidos, es intencionadamente ambigua en relación con el modelo económico escogido. No obstante, hay dos artículos muy importantes en este contexto: el art. 33, que reconoce el **derecho a la propiedad privada**, y el art. 38, que proclama la **libertad de empresa en el marco de la economía de mercado**. Ambos derechos se delimitan en la misma Constitución: la propiedad privada, por la función social, y la libertad de empresa, por las exigencias de la economía general y, si procede, de la planificación. La situación sistemática de estos artículos dentro de la Constitución (capítulo segundo, "Derechos y libertades", del título I, "De los derechos y deberes fundamentales") hace que sea aplicable lo que dispone el art. 53.1 de la propia Constitución; por lo tanto, vinculan a todos los poderes públicos, que en todo caso tendrán que respetar su contenido esencial, y el ejercicio de estos derechos y libertades sólo se podrá regular por ley. Por esto, aunque se permitan la planificación económica (art. 131 de la CE) y la iniciativa pública en la actividad económica (art. 128.2 de la CE), no se podrá impedir en ningún caso el contenido esencial de la libertad de empresa. Este contenido esencial exige la libertad de entrada, ejercicio y salida del mercado; la libre competencia entre los operadores económicos, y el libre juego de la oferta y la demanda.

La regulación del mercado es, pues, fundamental.

En el mercado de bienes y servicios participan fundamentalmente dos clases de sujetos:

- el **empresario**, que es quien ofrece los bienes y servicios, y
- el **consumidor**, que es quien los demanda junto con otros empresarios.

6.1. El mercado

6.1.1. La economía de mercado y la UE

El mercado, entendido como el sistema más idóneo para asignar eficientemente los recursos escasos y generar el máximo de riqueza, es el referente de la actividad contractual en nuestro ordenamiento. Y al mismo tiempo, esta actividad contractual es la que posibilita el intercambio de bienes y servicios.

La entrada de España en la Unión Europea (Tratado de adhesión a las Comunidades Europeas, de 12 de junio de 1985), uno de cuyos objetivos principales era crear un mercado único (un espacio de intercambios entre todos los estados miembros en el que haya igualdad de condiciones) como vía para la integración económica y, en último término, política, ha hecho que se incorpore a nuestro ordenamiento el derecho comunitario y que dicho ordenamiento se tenga que adaptar a las pautas marcadas por las instituciones europeas.

Estados miembros

Son Estados miembros de la Unión Europea los siguientes: Bélgica, Francia, Alemania, Italia, Luxemburgo y los Países Bajos (1951); Dinamarca, Irlanda y el Reino Unido (1973); Grecia (1981); España y Portugal (1986); Austria, Finlandia y Suecia (1995); Estonia, Letonia, Lituania, Polonia, la República Checa, Hungría, Eslovaquia, Eslovenia, Malta y Chipre (2004), Bulgaria y Rumania (2007) y Croacia (2013).

El artículo 3 del Tratado de la Unión Europea (TUE) establece que:

La Unión establecerá un mercado interior. Obrará en pro del desarrollo sostenible de Europa basado en un crecimiento económico equilibrado y en la estabilidad de los precios, en una economía social de mercado altamente competitiva, tendente al pleno empleo y al progreso social, y en un nivel elevado de protección y mejora de la calidad del medio ambiente. Asimismo, promoverá el progreso científico y técnico. La Unión combatirá la exclusión social y la discriminación y fomentará la justicia y la protección sociales, la igualdad entre mujeres y hombres, la solidaridad entre las generaciones y la protección de los derechos del niño. La Unión fomentará la cohesión económica, social y territorial y la solidaridad entre los Estados miembros. La Unión respetará la riqueza de su diversidad cultural y lingüística y velará por la conservación y el desarrollo del patrimonio cultural europeo. La Unión establecerá una unión económica y monetaria cuya moneda es el euro (apdos. 3 y 4).

Por su parte, el artículo 26 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) señala que:

La Unión adoptará las medidas destinadas a establecer el mercado interior o a garantizar su funcionamiento, de conformidad con las disposiciones pertinentes de los tratados. El mercado interior implicará un espacio sin fronteras interiores, en el que la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales estará garantizada de acuerdo con las disposiciones de los tratados.

Reglamentos y Directivas

El Reglamento europeo es directamente aplicable en todos los Estados miembros desde su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea. La Directiva europea, en cambio, no tiene eficacia directa, pues necesita ser transpuesta al ordenamiento jurídico de cada Estado mediante una norma nacional. No obstante, si un Estado incumple el plazo de transposición previsto en la propia Directiva, ésta será directamente aplicable en ese Estado.

TUE

Tratado de la UE, versión consolidada publicada en el *Diario Oficial de la Unión Europea* (DOUE) el 30 de marzo del 2010.

TFUE

Tratado de Funcionamiento de la UE, versión consolidada publicada en el *Diario Oficial de la Unión Europea* (DOUE) el 30 de marzo del 2010.

6.1.2. La libre competencia y la lealtad competencial en el mercado

Como hemos visto, la libre competencia es un elemento consustancial al modelo de organización económica de nuestra sociedad y constituye, en el plano de las libertades individuales, la primera forma –y más importante– en la que se manifiesta el ejercicio de la libertad de empresa. La **Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC)** intenta garantizar que haya una competencia suficiente y protegerla ante cualquier ataque contrario al interés público. La ley establece una serie de conductas prohibidas:

En primer lugar (art. 1.1 de la LDC), se **prohíben los acuerdos entre empresas** que tengan como objeto, produzcan o puedan producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo el mercado nacional o en una parte. Estos acuerdos se llaman *prácticas colusorias* (p. ej., los acuerdos para fijar precios u otras condiciones comerciales o de servicio, para limitar o controlar la producción o la distribución, para repartirse el mercado o las fuentes de aprovisionamiento, etc.).

En segundo lugar, se prohíbe (art. 6 de la LDC) el **abuso de posición dominante** en el mercado, no la posición de dominio por sí misma (p. ej., imponer precios u otras condiciones comerciales o de servicio no equitativos, limitar la producción o la distribución en perjuicio injustificado de las empresas o de los consumidores, negarse injustificadamente a satisfacer las demandas de compra de productos o de prestación de servicios, etc.).

Los artículos 1 y 6 de la LDC son un reflejo fiel de los artículos 81 y 82 del TCE, que son los actuales artículos 101 y 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE).

La LDC prevé supuestos en que se pueden autorizar prácticas colusorias si contribuyen a mejorar la producción o la comercialización de bienes y servicios o a promover el progreso técnico o económico (el abuso de posición dominante nunca se puede autorizar), así como el procedimiento para hacerlo posible. También establece medidas de control de las concentraciones de empresas para evitar que se creen grupos de empresas que saturen un sector económico concreto, y de las ayudas públicas, para evitar que esto afecte a las empresas competidoras.

Otra faceta de la competencia que también está regulada es la de la lealtad en la competencia. La **Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal (LCD)** introdujo un cambio radical en la concepción tradicional del derecho de la competencia desleal, que pasó de concebirse como un ordenamiento dirigido a resolver los conflictos entre competidores a convertirse en un instrumento de ordenamiento y control de las conductas en el mercado y de los intereses colectivos del consumo. Esta norma se vio notablemente modificada por la **Ley 29/2009, de 30 de diciembre**, por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios. La competencia desleal se articula ahora sobre la

base de una cláusula general que reputa como desleal "todo comportamiento que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe" (art. 4 de la LCD); de una enumeración de conductas tipificadas como desleales en general (arts. 5 y sig. de la LCD) y de una enumeración de prácticas específicamente desleales para con los consumidores o usuarios (arts. 19 y sig. de la LCD).

Conductas desleales en general

Son conductas desleales crear confusión con la actividad, las prestaciones o el establecimiento ajenos (actos de confusión), utilizar o difundir indicaciones incorrectas o falsas y omitir las verdaderas (actos de engaño), y hacer manifestaciones sobre la actividad, las prestaciones, el establecimiento o las relaciones mercantiles de un tercero que sean aptas para menoscabar su crédito en el mercado (actos de denigración), etc.

Prácticas desleales con los consumidores o usuarios

Se prevén las engañosas dirigidas a crear en los consumidores o usuarios confusión, incluido el riesgo de asociación, con cualesquiera bienes o servicios, marcas registradas, nombres comerciales u otras marcas distintivas de un competidor, siempre que sean susceptibles de afectar al comportamiento económico de los consumidores y usuarios, las engañosas sobre códigos de conducta u otros distintivos de calidad, las prácticas señuelo y promocionales engañosas, las engañosas en la posventa, las prácticas de venta piramidal, las encubiertas, las agresivas por coacción, las agresivas por acoso o las agresivas en relación con los menores.

6.1.3. La transparencia y la información en el mercado

Para que el mercado funcione adecuadamente también es necesario que se proporcione información a todos aquellos que participan en él, es decir, que haya transparencia.

La transparencia del mercado se consigue fundamentalmente mediante tres instituciones jurídicas:

- 1) La **propiedad industrial**: signos distintivos, patentes, diseños y modelos de utilidad.
- 2) La **publicidad comercial**, que da noticia sobre los productos.
- 3) El **Registro Mercantil**, que da publicidad de los datos de los empresarios que participan en el mercado.

La transparencia en el mercado proporciona así seguridad y permite tomar decisiones basadas en una información previa, adecuada y suficiente.

1) La propiedad industrial

Los signos distintivos del empresario se encuentran regulados en la **Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas (LM)**. La ley regula la marca y el nombre comercial, suprime el carácter registral del rótulo del establecimiento

(existente con la anterior Ley 32/1988, de Marcas) y deja la protección de esta modalidad de propiedad industrial a las normas comunes de competencia desleal.

La **marca** se define como “todos los signos, especialmente las palabras, incluidos los nombres de personas, los dibujos, las letras, las cifras, los colores, la forma del producto o de su embalaje, o los sonidos, a condición de que tales signos sean apropiados para:

- a) distinguir los productos o los servicios de una empresa de los de otras empresas y
- b) ser representados en el Registro de Marcas de manera tal que permita a las autoridades competentes y al público en general determinar el objeto claro y preciso de la protección otorgada a su titular” (art. 4 de la LM).

Por su parte, el **nombre comercial** se define como “todo signo susceptible de representación gráfica que identifica a una empresa en el tráfico mercantil y que sirve para distinguirla de las demás empresas que desarrollan actividades idénticas o similares” (art. 87.1 de la LM).

La marca y el nombre comercial son derechos de uso exclusivo. Una vez inscritos en la Oficina Española de Patentes y Marcas (OEPM), su titular disfruta de un derecho de monopolio sobre su uso que puede durar toda la vida, ya que se conceden por diez años prorrogables indefinidamente por periodos de la misma duración.

Igual que los signos distintivos, los derechos sobre las invenciones constituyen lo que se conoce como *derechos de propiedad industrial*, y se caracterizan por ser derechos de explotación exclusiva. La **Ley 24/2015, de 24 de julio, de Patentes (LP)** regula tres modalidades de propiedad industrial; las patentes de invención, los modelos de utilidad y los certificados complementarios de protección de medicamentos y de productos fitosanitarios. La **patente** es un certificado expedido por la OEPM que concede a su titular la exclusiva del derecho de explotación de una invención de aplicación industrial durante veinte años improrrogables. La LP determina que son patentables las invenciones nuevas que implican una actividad inventiva y que son susceptibles de aplicación industrial y, después de la Ley 10/2002, de 29 de abril, se admite la patentabilidad de las invenciones biotecnológicas (art. 4 de la LP).

El **certificado de protección del modelo de utilidad** es un certificado expedido por la OEPM que otorga la exclusiva de la explotación, durante diez años improrrogables, de una invención que, siendo nueva e implicando una actividad inventiva, consista en dar a un objeto una configuración, una estructura o una constitución que produzcan alguna ventaja apreciable en la práctica para su uso o fabricación (p. ej., utensilios, instrumentos, herramientas, aparatos, dispositivos o partes de éstos). La altura inventiva necesaria para el certificado

de protección del modelo de utilidad es más reducida que la requerida para la patente; además, ésta requiere novedad mundial y, el certificado, novedad en el ámbito del Estado español.

Por su parte, la **Ley 20/2003, de 7 julio, de Protección Jurídica del Diseño Industrial** establece el régimen jurídico de la protección de la propiedad industrial del diseño, y lo define como la apariencia de todo un producto o de una parte derivada y, en particular, de las características de las líneas, los contornos, los colores, la forma, la textura o los materiales del producto por sí mismo o de su ornamentación (art. 1).

2) La publicidad comercial privada

La **Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad (LGP)** establece, a efectos de su aplicación, el concepto de *publicidad*, que limita a la publicidad comercial privada:

“Toda forma de comunicación realizada por una persona física o jurídica, pública o privada en el ejercicio de una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional, con el fin de promover de forma directa o indirecta la contratación de bienes muebles o inmuebles, servicios, derechos y obligaciones” (art. 2 de la LGP).

La LGP (reformada por la **Ley 29/2009**) declara **ilícita**:

a) La publicidad que atente contra la dignidad de la persona o vulnere los valores y los derechos reconocidos en la Constitución, especialmente aquellos a los que se refieren los artículos 14 (igualdad), 18 y 20, apartado 4 (derecho al honor, a la intimidad personal y familiar, a la imagen propia y a la protección de la juventud y de la infancia). Se entenderán incluidos en la previsión anterior los anuncios que presenten a las mujeres de forma vejatoria, bien utilizando particular y directamente su cuerpo o partes del mismo como mero objeto desvinculado del producto que se pretende promocionar, bien su imagen asociada a comportamientos estereotipados que vulneren los fundamentos de nuestro ordenamiento coadyuvante a generar la violencia a la que se refiere la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

b) La publicidad dirigida a menores que les incite a la compra de un bien o de un servicio, explotando su inexperiencia o credulidad, o en la que aparezcan persuadiendo de la compra a padres o tutores. No se podrá, sin un motivo justificado, presentar a los niños en situaciones peligrosas. No se deberá inducir a error sobre las características de los productos, ni sobre su seguridad, ni tampoco sobre la capacidad y aptitudes necesarias en el niño para utilizarlos sin producir daño para sí o a terceros.

c) La publicidad **subliminal**, definida como la que mediante técnicas de producción de estímulos de intensidades fronterizas con los umbrales de los sentidos o análogas, pueda actuar sobre el público destinatario sin ser conscientemente percibida.

d) La publicidad **que infrinja lo que dispone la normativa** que regula la publicidad de determinados productos, bienes, actividades o servicios.

e) La **publicidad engañosa**, la **publicidad desleal** y la **publicidad agresiva**, que tendrán el carácter de actos de competencia desleal en los términos contemplados en la Ley de Competencia Desleal.

Tras la reforma de 2009, el régimen de la publicidad ilícita se remite al de la competencia desleal, y se evita la duplicidad de regímenes de represión (una misma práctica publicitaria podía ser a la vez publicidad ilícita y competencia desleal), como ocurría anteriormente. La ley de competencia desleal considera desleal la publicidad considerada ilícita por la Ley general de publicidad.

3) El Registro Mercantil

El Registro Mercantil es un instrumento de publicidad para la seguridad del tráfico jurídico-mercantil. Como oficina pública, está en todas las capitales de provincia y otras ciudades previstas reglamentariamente, y se encargan de él uno o diversos registradores mercantiles, que dependen de la Dirección General de los Registros y del Notario del Ministerio de Justicia. También puede ser considerado como el conjunto de libros que se conservan bajo la responsabilidad del registrador.

El objeto del Registro Mercantil es inscribir los actos y los contratos relativos a los empresarios y otros sujetos inscribibles, legalizar los libros de los comerciantes, depositar las cuentas anuales de los empresarios y otros sujetos obligados a depositarlos, y tramitar los expedientes para designar a expertos y auditores. El Registro Mercantil es un registro de personas (los empresarios), a diferencia del Registro de la Propiedad, que es un registro de bienes.

La inscripción del empresario individual es facultativa y, la de las sociedades es obligatoria. Para facilitar la información, el *Boletín Oficial del Registro Mercantil* (BORME) publica el extracto de todas las inscripciones hechas en el Registro. Dado que el Registro es público, cualquier persona interesada puede solicitar información de los datos que figuran en él. La publicidad de los datos registrales beneficia a quien los hace públicos, de tal manera que una vez publicados en el BORME, son oponibles a cualquiera tercero aunque no los conozca (principio de oponibilidad).

Si el administrador de una sociedad, cuya destitución ha sido publicada en el BORME, suscribe con un tercero (p. ej., un cliente habitual de la sociedad) un contrato actuando en nombre de la sociedad, la sociedad no quedará obligada por este contrato. Si el contrato fuera anterior a la publicación en el BORME, la sociedad debería cumplirlo.

6.1.4. La regulación del comercio electrónico

El comercio electrónico y, en general, la contratación a distancia plantean problemas nuevos. En particular, puede ser que se ignore la identidad de quién ofrece los productos (con las dificultades que esto comporta a la hora de hacer una reclamación), no existe la seguridad de que el mensaje que recibimos no haya sido manipulado por terceros, el producto real puede ser diferente del ofrecido en la Red, puede llegar tarde, etc. En definitiva, en este ámbito no existen los mecanismos de control real que permite la contratación “tradicional”.

Todos estos problemas que plantea la negociación por Internet se han intentado solucionar con diversas normas, de las que destacan dos en el derecho español (al margen de las modificaciones introducidas por la Ley 47/2002, de 19 de diciembre, de reforma de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista, en materia de contratos a distancia).

Real Decreto 899/2009

El Real Decreto 899/2009, de 22 de mayo, ha aprobado la **carta de derechos del usuario de los servicios de comunicaciones electrónicas**. Estos derechos son, además de los reconocidos por el TRLGCU, el de obtener una conexión a la red telefónica pública desde una ubicación fija, a celebrar contratos y rescindirlos, así como a cambiar de operador de forma segura y rápida con conservación del número telefónico, a la información veraz y actualizada sobre las condiciones ofrecidas por los operadores, a recibir servicios de comunicaciones electrónicas con garantías de calidad, a la continuidad del servicio, y a una indemnización en caso de interrupciones, a una facturación desglosada, a la desconexión de determinados servicios y a elegir el medio de pago, a una atención eficaz por el operador, a unas vías rápidas y eficaces para reclamar, a prestaciones especiales para personas con discapacidad y de renta baja, a una especial protección en la utilización de servicios de tarificación adicional y a la protección de los datos de carácter personal (art. 3 de la Carta).

En este sentido, la **fidedignidad** (sin manipulación) y la **confidencialidad** de los mensajes electrónicos se pueden conseguir utilizando una **firma electrónica reconocida**, que equivale a la firma manuscrita a efectos jurídicos. Este concepto y las garantías que se tienen que cumplir para que los dispositivos de creación de firmas se puedan considerar seguros se regulan en la **Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de Firma Electrónica**. Cualquier mensaje enviado por vía electrónica (p. ej., un correo electrónico) es una firma electrónica, una comunicación de voluntad hecha por esta vía; pero únicamente equivale a la firma manuscrita si el emisor dispone de los mecanismos de cifrado y de envío que aseguren que no ha habido ninguna manipulación por parte de terceros. Ésta es la materia, junto con otras cuestiones, que regula la ley.

Por su parte, la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico (LSSICE), que ha sido reformada en varias ocasiones, ha comportado una nueva regulación global de la contratación electrónica. En esta ley se recoge un concepto amplio de **servicios de la sociedad de la información**, que engloba, además de la contratación de bienes y servicios por vía electrónica, el suministro de información por este medio (p. ej., lo que hacen los diarios o las revistas que se pueden encontrar en la Red); las actividades de intermediación relativas a la provisión de acceso a la Red; la transmisión de datos por redes de telecomunicaciones; la realización de copias temporales de las páginas de Internet solicitadas por los usuarios; el alojamiento en los propios servidores de información, servicios o aplicaciones facilitados por otros, o la provisión de instrumentos de investigación o de enlaces a otros sitios de Internet, y también cualquier otro servicio que se preste a petición individual de los usuarios (como la descarga de ficheros de vídeo o audio), siempre que represente una actividad económica para el prestador. Estos servicios son ofrecidos por los operadores de telecomunicaciones, los proveedores de acceso a Internet, los portales, los buscadores o cualquier otro sujeto que disponga de un sitio en Internet por medio del que lleve a cabo las actividades indicadas, incluido el comercio electrónico.

6.2. El empresario

El empresario se puede definir como la persona física o jurídica que desarrolla, en nombre propio y habitualmente, una actividad de intermediación en el mercado de bienes y servicios, y que adquiere la titularidad de los derechos y las obligaciones que son consecuencia de esta actividad.

6.2.1. Persona física y persona jurídica

El Código de comercio (art. 1 del CCom) considera **empresario persona física** a quien, teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, se dedica a él habitualmente.

Como cualquier otra persona, el empresario persona física está sujeto al **principio de responsabilidad patrimonial universal** (art. 1911 del Cc).

La Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, estableció una excepción a este principio mediante la creación de la figura del **emprendedor de responsabilidad limitada** (art. 7), quien puede evitar que la responsabilidad derivada de sus deudas empresariales afecte su vivienda habitual. Para ello, el emprendedor debe inscribirse en el Registro Mercantil de su domicilio indicando el bien inmueble (vivienda) que deba resultar exento de responsabilidad empresarial. Una vez realizada esta inscripción, el empresario deberá hacer constar en toda su documentación mercantil sus datos registrales y su condición de emprendedor de responsabilidad limitada con las siglas E.R.L. (art. 9 LRE).

Con respecto al *empresario persona jurídica*, el Código de comercio sólo considera como tales a las **sociedades mercantiles**, reguladas por el propio Código de comercio o por leyes especiales.

La catalogación como empresario comporta, por un lado, la sujeción a un conjunto de normas específicas que integran el llamado *estatuto jurídico del empresario* y, por otro lado, la calificación de *mercantiles* de determinados contratos por el hecho de intervenir en ellos en su condición de empresario (p. ej., comisión, depósito, préstamo, etc.).

La dualidad de códigos (civil y de comercio) hace que también se regulen separadamente las **sociedades** civiles y las mercantiles. El Código de comercio sigue un criterio formal:

“El contrato de compañía, por el cual dos o más personas se obligan a poner en fondo común bienes, industria o alguna de estas cosas, para obtener lucro, será mercantil, cualquiera que fuese su clase, siempre que se haya constituido con arreglo a las disposiciones de este Código” (art. 116 del CCom).

Y por esto, parte de la doctrina (ésta es una cuestión muy discutida y todavía abierta) considera que, si la sociedad se constituye en escritura pública y se inscribe en el Registro Mercantil, estaremos ante una sociedad mercantil. Por su parte, el Código civil, que define la sociedad como “un contrato por el cual dos o más personas se obligan a poner en común dinero, bienes o industria, con ánimo de partir entre sí las ganancias” (art. 1665 del Cc), sigue un criterio objetivo (atiende al objeto social) para determinar la naturaleza de las sociedades:

“Las sociedades civiles, por el objeto a que se consagren, pueden revestir todas las formas reconocidas por el Código de comercio. En tal caso, les serán aplicables sus disposiciones en cuanto no se opongan a las del presente Código” (art. 1670 del Cc).

Como consecuencia de lo anterior, se ha considerado que son empresarias las sociedades civiles que, incluso sin haberse constituido con las formalidades de las mercantiles, tengan un objeto mercantil, es decir, que intervengan en el mercado de bienes y servicios.

Además, la realidad muestra que desde hace tiempo actúan en el mercado entes con personalidad jurídica (públicos y privados) que hacen una actividad parecida a la de las sociedades mercantiles (p. ej., cajas de ahorros, cooperativas, sociedades agrarias de transformación, etc.); para dar cabida a estos operadores económicos, la doctrina aboga por ampliar gradualmente el concepto de *empresario*.

Comerciante

El Código de comercio de 1885 utiliza la expresión *comerciante* para referirse a lo que nosotros conocemos como *empresario*.

Empresario

Son empresarios las sociedades, no los socios por el simple hecho de pertenecer a ellas.

En materia de sociedades, se suele hacer una distinción fundamental en torno a la responsabilidad que asumen los socios. En las sociedades en las que la **responsabilidad de los socios es limitada**, se restringe a la aportación que se tiene que hacer a la sociedad, que acaba siendo la responsable ante terceros (está sujeta al principio de responsabilidad patrimonial universal –art. 1911 del Cc). Dentro de esta categoría entran las sociedades mercantiles, la S.A., la S. R. L., la S. L. N. E. y la sociedad comanditaria por acciones. En las sociedades en las que la **responsabilidad de los socios es ilimitada**, es decir, va más allá de la aportación que se obligan a hacer a la sociedad, cuando el patrimonio de la sociedad no sea suficiente para pagar a los acreedores, éstos podrán proceder contra el patrimonio de los socios que responden ante de ellos de manera solidaria. En esta categoría entran las sociedades civiles y dos sociedades mercantiles: la colectiva y la comanditaria.

Limitar la responsabilidad

Las sociedades permiten, además de ampliar recursos, limitar la responsabilidad de los socios a la aportación que hagan. La responsabilidad de la sociedad es siempre ilimitada.

Los elementos que caracterizan las sociedades capitalistas son radicalmente opuestos a los de las personalistas. En ese grupo se incluyen aquellas sociedades que no toman en cuenta las condiciones personales de los socios sino su aportación de capital. Se trata de sociedades en las que la relación es *intuitus pecuniae* (p. ej., S.A.; S. R. L.).

El Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (LSC) acabó con la dispersión de la normativa que hasta entonces regulaba las sociedades de capital y que generaba discordancias y lagunas respecto de las cuales la doctrina y la jurisprudencia ofrecían soluciones dispares. La LSC considera y regula como sociedades de capital la sociedad anónima, la sociedad de responsabilidad limitada y la sociedad comanditaria por acciones. Existe ahora un régimen jurídico básico y común para todas estas sociedades, que se completa con normas específicas y peculiares de cada uno de los tipos sociales. La LSC ha sido objeto de varias reformas desde su aprobación.

Los tipos principales de sociedad mercantil que existen son:

- Sociedad colectiva
- Sociedad comanditaria
- Sociedad anónima
- Sociedad de responsabilidad limitada
- Sociedad limitada nueva empresa
- Sociedad comanditaria por acciones

6.2.2. La sociedad colectiva

Regulada en los arts. 125 y sig. del CCom, la sociedad colectiva es la forma más simple y más antigua de sociedad mercantil. Esta sociedad nace en la Edad Media fruto de las necesidades de los mercaderes de la época y de la evolución de los vínculos familiares hacia vínculos obligacionales próximos, consecuencia de la expansión geográfica de las actividades y de la búsqueda

de financiación fuera del entorno familiar. La aportación de los socios puede consistir en trabajo (**socios industriales**) o en bienes y derechos de contenido económico.

La sociedad colectiva es el prototipo de sociedad personalista. En su régimen jurídico están presentes todas las características típicas de esta clase de sociedades:

a) Responsabilidad personal, ilimitada, solidaria y subsidiaria de los **socios colectivos** por las deudas sociales (art. 127 del CCom). Es **subsidiaria**, puesto que para satisfacer las deudas de la sociedad es preciso proceder contra el patrimonio de la sociedad antes que el de los socios; **ilimitada**, dado que los socios responden con todo su patrimonio; **solidaria**, puesto que a cualquiera de ellos se exige el total de las reclamaciones insatisfechas por la sociedad, sin perjuicio del derecho de repetición que tiene todo deudor solidario que paga. Frente al tercer acreedor, cada socio se comporta como si fuera deudor único. Y si un socio paga, puede reclamar del resto de socios la parte proporcional de la deuda pagada.

b) Administración de la sociedad vinculada a la condición de socio (art. 129 del CCom) y, consecuencia de todo ello,

c) sujeción de la transmisión de la condición de socio al consentimiento de todos los demás socios (art. 143 del CCom).

El contrato de sociedad colectiva debe constar en escritura pública e inscribirse en el Registro Mercantil.

El contenido de la escritura pública viene establecido expresamente, debiendo expresarse el nombre, apellido y domicilio de los socios; la razón social; el nombre y apellido de los socios a quienes se encomiende la gestión de la compañía y el uso de la firma social; el capital que cada socio aporte en dinero efectivo, créditos o efectos, con expresión del valor que se dé a estos o de las bases sobre las que haya de hacerse el avalúo; la duración de la compañía; las cantidades que, en su caso, se asignen a cada socio gestor anualmente para sus gastos particulares. Se podrán también consignar en la escritura todos los demás pactos lícitos y condiciones especiales que los socios quieran establecer (art. 125 del CCom).

A pesar de que actualmente la constitución de sociedades colectivas es residual, su importancia radica en el carácter de sociedad mercantil general del tráfico. Así, el régimen jurídico de la sociedad colectiva se aplica cuando no resulta claro el tipo social constituido, cuando se ha de completar la normativa de tipos sociales especiales y cuando, habiéndose manifestado la voluntad de constituir una sociedad anónima o una sociedad de responsabilidad limitada, no se cumplen los requisitos exigidos para la válida constitución de estas y sin embargo desarrollan actividades mercantiles (art. 39.1 de la LSC).

6.2.3. La sociedad comanditaria

Regulada en los artículos 145 y siguientes del CCom, la sociedad comanditaria se diferencia de la colectiva en que, junto a la existencia de **socios colectivos** a quienes se aplica el mismo estatuto jurídico que el de los socios de la sociedad colectiva, hay otros socios que no responden de forma ilimitada,

sino solo con las aportaciones que realicen a la sociedad. Estos se denominan **socios comanditarios** y, a diferencia de los colectivos, no pueden gestionar la sociedad ni tan siquiera ser apoderados de un socio gestor (art. 148 CdeC).

La prohibición de gestión se justifica, precisamente, en su régimen de responsabilidad, limitado a lo que han aportado; más allá de esto, los terceros no pueden reclamar nada. Si se les permitiese gestionar la sociedad, podrían comprometer el patrimonio de los colectivos acometiendo operaciones más arriesgadas que las que acometerían estos.

La escritura social de la sociedad en comandita debe incorporar las mismas circunstancias que la colectiva, constar en escritura pública e inscribirse en el Registro Mercantil. La presencia de los socios comanditarios conlleva la necesaria existencia de un patrimonio social inicial, aunque todos los colectivos fueran socios industriales.

En la razón social nunca pueden incluirse los nombres de los socios comanditarios.

Si algún comanditario incluyese su nombre o consintiese su inclusión en la razón social, quedará sujeto, respecto a los terceros, a las mismas responsabilidades que los gestores, sin adquirir más derechos que los que le corresponden como comanditario.

6.2.4. La sociedad anónima

El artículo 1.3 de la LSC establece que, “en la sociedad anónima, el capital, que estará dividido en acciones, se integrará por las aportaciones de los socios, quienes no responderán personalmente por las deudas sociales”.

La anónima debe tener un **capital mínimo** de sesenta mil euros que se expresará precisamente en esta moneda (art. 4.2 LSC). Con ello se quiere lograr que esta forma social solo se emplee por sociedades de una cierta entidad. Se constituyen mediante escritura pública e inscripción de la misma en el Registro Mercantil. La inscripción se publica en el BORME. El capital social de la S.A. está dividido en acciones. La acción representa una parte proporcional (alícuota) del capital, confiere a su titular un conjunto de derechos y es un título de participación.

Las **acciones representan partes alícuotas del capital social**, de forma que el resultado de multiplicar el número de acciones por su valor nominal tiene que ser igual a la cifra de capital social. Se dice que las acciones tienen tres valores distintos que no tienen por qué corresponderse: el valor nominal, el valor de mercado y el valor contable. El valor nominal es el valor fijado como parte del capital social y es siempre el mismo (salvo que se modifique por acuerdo de la junta general en supuestos de modificación del capital). En cambio, el valor de mercado depende de la buena o mala marcha de la sociedad. El valor contable es el resultado de dividir el patrimonio neto contable entre el número de acciones. El capital social de la sociedad anónima ha de estar íntegramente suscrito (distribuido entre todos los socios) y desembolsado en una cuarta parte por lo menos del valor nominal de cada una de las acciones en el momento de otorgar la escritura de constitución de la sociedad.

Capital social

El capital social es una cifra que permanece invariable a lo largo de la vida de la sociedad, salvo que, por acuerdo de la junta general, se aumente o reduzca. El patrimonio, sin embargo, está en continua variación.

La acción confiere una serie de derechos mínimos al socio:

- a) El derecho a participar en el reparto de **beneficios** y en el patrimonio resultante de la liquidación cuando esta se realice.
- b) El derecho de **suscripción preferente**, que supone que, cuando la sociedad emite nuevas acciones (aumentando el capital) u obligaciones convertibles en acciones, el accionista tiene derecho a comprar un número de ellas proporcional al valor nominal de las acciones de las que ya sea titular.
- c) El derecho a **asistir y votar** en las juntas generales, y a impugnar los acuerdos sociales.
- d) Por último, el **derecho de información** es un derecho relativamente limitado, pues no implica que el socio pueda pedir toda la información que desee, sino la posibilidad de consultar los documentos relativos a la junta general dentro de un plazo previo a su celebración y la posibilidad de solicitar verbalmente, durante la celebración de la junta general, las informaciones o aclaraciones que consideren convenientes acerca de los asuntos comprendidos en el orden del día.

Las acciones pueden estar representadas mediante títulos (**títulos valor de participación social**) que pueden ser nominativos o al portador, o mediante **anotaciones en cuenta**, y ambos casos tienen la consideración de **valores mobiliarios** (art. 92.1 LSC). La representación mediante anotaciones en cuenta se rige por las reglas del mercado de valores y supone un cambio en el concepto de título valor, pues ya no existe un título material en el que se plasmen los derechos, sino un simple asiento contable, no susceptible de posesión ni entrega material.

Las **aportaciones** que realice el socio a la sociedad, que se entienden hechas a título de propiedad salvo que expresamente se estipule otra cosa, pueden ser de dinero (aportaciones dinerarias) o de otro tipo de bienes o derechos patrimoniales valorables económicamente (aportaciones no dinerarias); se excluyen expresamente las prestaciones de trabajo y los servicios. La LSC establece mecanismos para controlar la realidad de estas aportaciones.

En los estatutos de las sociedades de capital puede establecerse la obligación, para todos o alguno de los socios, de realizar prestaciones accesorias distintas de las aportaciones, expresando su contenido concreto y determinado y si se han de realizar gratuitamente o mediante retribución, así como las eventuales cláusulas penales por incumplimiento. En ningún caso las prestaciones accesorias integrarán el capital social. Pueden consistir en prestaciones de dar (p. ej., dinero), hacer (p. ej., prestar un servicio) o no hacer (p. ej., no hacer competencia a la sociedad).

Los **órganos de la sociedad anónima son dos**: la junta general, que es el órgano deliberante y de decisión, y los administradores, que constituyen el órgano de ejecución.

De la comprobación de la veracidad y correcta llevanza de las cuentas se encargan los auditores de cuentas, pero no son en sí un órgano de la sociedad.

La idea básica es que la junta general decide y el órgano de administración ejecuta. Pero esta separación de tareas pocas veces se da en la gran sociedad anónima, dominada a menudo por unos pocos socios mayoritarios que controlan la actuación del órgano de administración.

Las juntas generales pueden ser ordinarias o extraordinarias, y han de ser convocadas por los administradores de la sociedad. La **junta general ordinaria** se reunirá necesariamente dentro de los seis primeros meses de cada ejercicio para censurar la gestión social, aprobar en su caso las cuentas del ejercicio anterior y resolver sobre la aplicación del resultado. También puede celebrarse en cualquier momento una **junta extraordinaria**, que trate asuntos diferentes a los de la junta ordinaria, para decidir sin tener que esperar a la junta general ordinaria. Existe también la denominada **junta universal**, que se entiende convocada y válidamente constituida para tratar cualquier asunto siempre que esté presente o representado todo el capital social y los asistentes acepten por unanimidad la celebración de la junta. La junta universal puede reunirse en cualquier lugar del territorio nacional o del extranjero (art. 178 de la LSC).

Los **administradores** son elegidos por la junta general y su designación es libremente revocable. Salvo disposición contraria de los estatutos, no tienen que ser necesariamente accionistas, lo que es acorde con el carácter capitalista de la sociedad anónima.

Ejercerán el cargo durante el plazo que señalen los estatutos sociales, que deberá ser igual para todos ellos y no podrá exceder de seis años.

La **estructura del órgano de administración** puede consistir en un administrador único o en varios de ellos. Si los administradores son varios, su actuación puede ser de diferentes tipos:

- a) cada administrador puede gozar de plenas facultades de gestión y representación (**administradores solidarios**);
- b) los administradores pueden actuar por unanimidad (**administradores mancomunados**, cuyo tope legal es de dos);
- c) los administradores pueden operar mediante acuerdos (**consejo de administración**). Si la administración se confía conjuntamente a más de dos personas, éstas obligatoriamente deben constituir el llamado "consejo de administración", que toma las decisiones por mayoría de sus miembros presentes, siempre que a la reunión acudan o estén representados la mitad más uno de sus componentes. Esta forma de actuación facilita el funcionamiento ordinario de la sociedad.

El consejo puede delegar algunas de sus funciones en "comisiones ejecutivas" o en uno o más "consejeros delegados".

El **ámbito de representación** de los administradores es amplio y abarca todos los actos comprendidos en el objeto social delimitado en los estatutos. Ninguna limitación a este ámbito es válida frente a terceros y la sociedad responde

Cargo de administrador

El cargo de administrador es gratuito salvo que los estatutos establezcan lo contrario.

Designación de funciones

En caso de ser nombrado administrador una persona jurídica, ésta tiene que designar a una sola persona natural para el ejercicio permanente de las funciones propias del cargo.

incluso de los actos de los administradores que ordinariamente se entiendan comprendidos dentro del objeto social frente a terceros que hayan actuado de buena fe y sin culpa grave, aunque estuvieran excluidos por los estatutos.

Junto al **deber de diligente administración**, a los administradores se les imponen otros deberes (el de **lealtad y el de secreto**) y una serie de **prohibiciones** (la de utilizar el nombre de la sociedad y de invocar la condición de administrador, la de aprovechar oportunidades de negocio, la de competencia y la de intervenir en los acuerdos o decisiones relativos a operaciones en las que tengan conflicto de intereses).

En este contexto, se aprobó un “código de conducta” no obligatorio, pensado sobre todo para sociedades que cotizan, y que busca “moralizar” la actuación de los administradores de las grandes compañías, favoreciendo además la entrada de administradores expertos ajenos a los distintos grupos de accionistas.

Los administradores tienen la obligación de **formular**, en el plazo máximo de tres meses contados a partir del cierre del ejercicio social, las **cuentas anuales**, el informe de gestión, que incluirá, cuando proceda, el estado de información no financiera, y la propuesta de aplicación del resultado, así como, en su caso, las cuentas y el informe de gestión consolidados. Las cuentas anuales comprenden el balance, la cuenta de pérdidas y ganancias, un estado que refleje los cambios en el patrimonio neto del ejercicio, un estado de flujos de efectivo y una memoria.

Estos documentos forman una unidad y deben ser redactados con claridad y mostrar la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la sociedad. Las cuentas anuales deben ser aprobadas por la junta general y depositadas en el Registro Mercantil. El balance y la cuenta de pérdidas y ganancias deben seguir la estructura y reglas de valoración de las partidas de los artículos 35 y siguientes del CCom. Las sociedades pueden presentar un balance abreviado, en el que no tienen que desglosar con detalle cada una de las partidas si durante dos años consecutivos a la fecha de cierre del ejercicio concurren, al menos, dos de las circunstancias siguientes: el total de las partidas del activo no supera los cuatro millones de euros; el importe neto de su cifra anual de negocios no supera los ocho millones de euros; y el número medio de trabajadores empleados no supera los cincuenta (art. 257 de la LSC).

El **reparto de dividendos** a los accionistas solo puede hacerse con cargo al beneficio neto del ejercicio o a reservas de libre disposición, y es preciso que el valor del patrimonio no sea, ni quede con el reparto, inferior al capital social (art. 273.2 de la LSC).

Reserva legal

La sociedad anónima está obligada a realizar una reserva legal. Así, una parte de los beneficios del ejercicio (un 10% hasta alcanzar como mínimo el 20% del capital social) debe reservarse obligatoriamente, sin que se pueda disponer de ese dinero más que para compensar pérdidas si no hay otras reservas disponibles (porque las haya constituido voluntariamente la sociedad) suficientes.

6.2.5. La sociedad de responsabilidad limitada

La sociedad de responsabilidad limitada (SRL) surgió como una forma híbrida entre la sociedad colectiva y la anónima. Se buscaba regular una sociedad con responsabilidad limitada a la aportación (al patrimonio social), pero con pocos socios que mantuvieran relaciones personales entre sí. Actualmente está regulada en la LSC.

“En la sociedad de responsabilidad limitada, el capital, que estará dividido en participaciones sociales, se integrará por las aportaciones de todos los socios, quienes no responderán personalmente de las deudas sociales” (art. 1.2 de la LSC).

Esta forma social toma de la anónima la limitación de responsabilidad de los socios al patrimonio social y, en este sentido, es capitalista. En cambio, toma de la sociedad colectiva elementos reguladores propios de relaciones personales entre pocos socios, unidos por vínculos a menudo familiares o afectivos, siendo en este punto personalista. De ello resulta la diferencia fundamental entre la sociedad anónima y la limitada: el capital de esta se halla dividido en **participaciones**, que son **cuotas abstractas** y constituyen un conjunto de derechos que no se pueden incorporar a títulos-valor. La condición de socio no se "objetiva", no se incorpora a un título porque es algo personal. La diferencia no es solamente abstracta. La participación nunca puede sujetarse a un régimen de transmisión libre, e incluso esta puede llegar a prohibirse; mientras que la acción es, en principio, de libre transmisión.

En la SRL se busca mantener una comunidad personal; en la sociedad anónima eso en principio da igual, pues la persona de los socios es irrelevante, lo que importa es el capital. Esta es la visión teórica del legislador: la anónima responde a una gran sociedad con muchos socios y relaciones impersonales y, la limitada, a una sociedad pequeña donde la relación personal es relevante. Lo que ocurre es que, en la práctica, es legalmente posible una sociedad anónima pequeña con comunidad personal entre los socios y una gran sociedad ilimitada. En este sentido, se ha criticado al legislador español que, en lugar de diseñar dos formas sociales con rasgos distintivos claros (una anónima gran empresa, con un capital mínimo más elevado y un régimen societario rígido, y una limitada reservada para la pequeña sociedad, con un régimen societario flexible y dispositivo), haya creado dos formas societarias polivalentes.

Considerada la SRL sociedad de capital por la LSC, al igual que la S.A., a continuación vamos a señalar solo algunas de las diferencias más relevantes entre ambas sociedades.

La constitución de esta forma social requiere de un capital social mínimo de tres mil euros (art. 4.1 de la LSC), que debe estar **enteramente suscrito** (distribuido entre los socios) y **enteramente desembolsado** desde un principio (no existen dividendos pasivos). La creación de la SRL exige, al igual que la anónima, otorgamiento de escritura pública e inscripción en el Registro Mer-

cantil. Con la inscripción la sociedad adquiere la personalidad jurídica, pero, a diferencia de la anónima, cabe realizar los distintos trámites de forma telemática, no presencial.

La tramitación telemática se regula en parte por el RD 1332/2006, de 21 noviembre, por el que se regulan las especificaciones y condiciones para el empleo del documento único electrónico (DUE), para la constitución y puesta en marcha de sociedades de responsabilidad limitada mediante el sistema de tramitación telemática.

Al igual que en la S.A., únicamente se pueden aportar **bienes o derechos patrimoniales** susceptibles de valoración. No obstante, a diferencia de la S.A., en la SRL no es necesario acreditar la realidad de las aportaciones dinerarias en la constitución, si los fundadores manifiestan en la escritura que responderán solidariamente frente a la sociedad y frente a los acreedores sociales de la realidad de las mismas (art. 62.2 de la LSC). También es distinto el sistema de control de las participaciones, dado que no se realiza un informe pericial sobre el valor del bien, sino que los socios responden solidariamente frente a la sociedad y frente a los acreedores sociales de la realidad de dichas aportaciones y del valor que se les haya atribuido en la escritura.

El régimen de las participaciones es distinto al de las acciones. Las **participaciones sociales no tienen el carácter de valores, no pueden estar representadas por medio de títulos o de anotaciones en cuenta ni denominarse acciones** (art. 92.2 de la LSC).

En principio, todas las participaciones otorgan iguales derechos, pero en los estatutos pueden crearse clases de participaciones (art. 94.1 de la LSC). Contrariamente a lo que ocurre con las acciones de la S.A., las participaciones pueden otorgar voto plural (alteración de la proporción entre valor nominal y el voto).

La titularidad de cada participación consta en un libro de registro. En caso de transmisión, esta debe constar en el libro de registro para que el nuevo socio pueda ejercitar sus derechos como tal frente a la sociedad (art. 104 de la LSC).

Lo más característico en materia de participaciones es su **régimen de transmisión**. Frente al principio de libre transmisibilidad de acciones, en la sociedad limitada rige el principio contrario: las participaciones **nunca son libremente transmisibles**.

El régimen de **transmisión voluntaria *inter vivos*** será el que establezcan los estatutos, si bien deberá sujetarse a las reglas de la LSC, que declara nulas las cláusulas estatutarias que hagan prácticamente libre la transmisión voluntaria de las participaciones sociales por actos *inter vivos*. De otra parte, establece que únicamente serán **válidas las cláusulas que prohíban** la transmisión voluntaria de las participaciones sociales por actos *inter vivos* si los estatutos reconocen al socio el **derecho a separarse** de la sociedad en cualquier momento. No

obstante, los estatutos pueden impedir la transmisión voluntaria de las participaciones por actos *inter vivos*, o el ejercicio del derecho de separación, durante un periodo de tiempo no superior a cinco años a contar desde la constitución de la sociedad. Si nada disponen los estatutos, **será libre la transmisión voluntaria** de participaciones por actos *inter vivos* entre socios, así como la realizada en favor del cónyuge, **ascendiente o descendiente del socio, en favor de sociedades pertenecientes al mismo grupo** que la transmitente. Para la transmisión a un **tercero distinto** de los enunciados, el **socio** que quiera transmitir su participación o participaciones **debe comunicarlo por escrito a los administradores**, haciendo constar el número y características de las participaciones que pretende transmitir, la identidad del adquirente y el precio y demás condiciones de la transmisión. La transmisión deberá ser **aprobada por la junta general**. La sociedad solo podrá denegar el consentimiento si comunica al transmitente, por conducto notarial, la identidad de uno o varios socios o terceros que adquieran la totalidad de las participaciones. Los socios concurrentes a la junta general tienen preferencia para la adquisición (art. 107 de la LSC).

En cuanto a la **transmisión *mortis causa***, en principio, el heredero o legatario de las participaciones se hace socio. Pero los estatutos pueden establecer un derecho de adquisición preferente a favor de los demás socios. También se regula la transmisión forzosa. Así, en caso de embargo de participaciones sociales, los socios y, si así se ha previsto, la sociedad podrán subrogarse en lugar del que se las adjudica en la subasta.

Los **órganos** son, como en la sociedad anónima, la **junta general y los administradores**. La regulación básica es parecida a la de la sociedad anónima, pero existen algunas diferencias notables.

Se faculta a la **junta general**, salvo disposición contraria de los estatutos, para **impartir instrucciones al órgano de administración** o someter a autorización la adopción por dicho órgano de decisiones o acuerdos sobre determinados asuntos de gestión. Esta injerencia de la junta en los asuntos de los administradores no libera a estos de la responsabilidad que la ejecución de las instrucciones pueda generar.

El art. 160 de la LSC recoge para todas las sociedades de capital un listado de asuntos que son competencia de la junta: aprobación de las cuentas anuales, la aplicación del resultado y la aprobación de la gestión social; nombramiento y separación de los administradores, de los liquidadores y, en su caso, de los auditores de cuentas, así como el ejercicio de la acción social de responsabilidad contra cualquiera de ellos; modificación de los estatutos sociales; aumento y reducción del capital social; supresión o limitación del derecho de suscripción preferente y de ascensión preferente; transformación, fusión, escisión o cesión

global de activo y pasivo y traslado de domicilio al extranjero; disolución de la sociedad; aprobación del balance final de liquidación y cualesquiera otros asuntos que determinen la ley o los estatutos.

La junta general **se convoca por los administradores**. El régimen de la junta ordinaria, extraordinaria y universal es el visto para la sociedad anónima, dado que el TRLSC unifica el régimen jurídico de las sociedades capital.

En materia de **derecho de información**, los socios pueden solicitar por escrito, con anterioridad a la reunión de la junta general o verbalmente durante ella, los informes o aclaraciones que estimen precisos acerca de los asuntos comprendidos en el orden del día. Los administradores estarán obligados a proporcionárselos, en forma oral o escrita, de acuerdo con el momento y la naturaleza de la información solicitada, salvo en los casos en los que, a juicio del propio órgano, la publicidad de ésta perjudique los intereses sociales. Esta excepción no procederá cuando la solicitud esté apoyada por socios que representen, al menos, el 25% del capital social.

Existe además una norma acerca del **conflicto de intereses**, que impide que el socio ejerza el derecho de voto en una serie de casos en los que el acuerdo que se va a tomar le afecta especialmente (art. 190 de la LSC).

Estos casos se dan cuando se trata de adoptar un acuerdo que le autorice a transmitir participaciones de las que sea titular, que le excluya de la sociedad, que le libere de una obligación o le conceda un derecho, o por el que la sociedad decida anticiparle fondos, concederle créditos o préstamos, prestar garantías en su favor o facilitarle asistencia financiera, así como cuando, siendo administrador, el acuerdo se refiera a la dispensa de la prohibición de competencia o al establecimiento con la sociedad de una relación de prestación de cualquier tipo de obras o servicios. Sus participaciones se deducirán del capital social para computar las mayorías.

Sociedad unipersonal

En el ámbito de las sociedades de capital, cabe la existencia de una **sociedad unipersonal**. Esta posibilidad regulada en la LSC refleja cómo el derecho de sociedades responde cada vez más a criterios puramente técnicos, de imputación de relaciones jurídicas y organización de la actividad empresarial. Se pierde con ello la idea clásica, tan personal o humana, de que la sociedad es una forma de aunar esfuerzos para el logro de un fin común.

Sociedades limitadas o anónimas laborales

Las sociedades anónimas o limitadas pueden tener el carácter de sociedades laborales si cumplen los requisitos establecidos en el art. 1 de la Ley 44/2015, de 14 de octubre. Estas sociedades tienen un trato fiscal ventajoso.

Sociedades profesionales

Son sociedades que tienen por objeto social el ejercicio en común de una actividad profesional, que es aquella para cuyo desempeño se requiere una titulación universitaria oficial o una titulación profesional para cuyo ejercicio sea necesario acreditar una titulación universitaria oficial y la inscripción en el correspondiente colegio profesional. Por lo tanto, es la propia sociedad la que actúa como abogado, economista, auditor o médico, por ejemplo. Pueden constituirse con arreglo a cualquiera de las formas societarias previstas en las leyes y se rigen por lo dispuesto en la Ley 2/2007, de 15 de marzo y,

supletoriamente, por las normas correspondientes a la forma social adoptada, con lo que los socios responderán en función de dicha forma.

6.2.6. La sociedad limitada nueva empresa

La LSC regula la sociedad nueva empresa como limitada especial (art. 434 de la LSC), con un capital que no puede ser inferior a 3.000 euros ni superior a 120.000 euros, que se puede constituir con rapidez utilizando medios telemáticos y que disfruta, además, de un régimen de contabilidad simplificado. La inscripción puede lograrse cumpliendo una serie de requisitos a las 48 horas de otorgar la escritura. Estas facilidades, sin embargo, se ven contrapesadas por una serie de reglas especiales más restrictivas que las de la limitada ordinaria. Así, además del límite máximo de capital social,

- la denominación social debe estar formada por los dos apellidos y el nombre de uno de los socios fundadores, seguidos de un código alfanumérico;
- solo pueden ser socios las personas físicas, y no pueden ser más de cinco al crear la entidad;
- solo podrán llevarse a cabo modificaciones en su denominación, su domicilio social y su capital social; este último, dentro de los límites máximo y mínimo.

Este nuevo tipo social ha tenido muy poco éxito en la práctica, posiblemente porque las especialidades –totalmente innecesarias– que se introducen respecto al régimen de la limitada ordinaria la hacen poco atractiva.

Además, como hemos visto, el sistema telemático de creación se ha extendido a todas las SRL desde el año 2006 y el régimen simplificado de contabilidad ha sido derogado en el 2007. Las ventajas inicialmente fijadas, por lo tanto, ya no son tales.

6.2.7. La sociedad comanditaria por acciones

La LSC ha incorporado la regulación que para la sociedad comanditaria por acciones contenían los artículos 151 a 157 del CCom. En esta sociedad, el **capital está dividido en acciones** y se integra por las aportaciones de todos los socios, lo cual la asemeja mucho a la sociedad anónima, pero a diferencia de ésta, **uno de los socios, al menos, responde personalmente** de las deudas sociales como socio colectivo (art. 1.4 de la LSC). En la práctica es muy infrecuente utilizar este tipo social.

La peculiaridad de este tipo social radica en que a los administradores, por el mero hecho de serlo, se les trata como socios colectivos. Así, debe figurar su nombre en los estatutos sociales; y, desde que aceptan el nombramiento hasta el momento de la publicación en el BORME de la inscripción de su cese, responden de las deudas sociales de forma personal, subsidiaria, solidaria e ilimitadamente. La separación del cargo de administrador requiere la modificación de los estatutos sociales, y si ésta tiene lugar sin justa causa, el socio tendrá derecho a la indemnización de daños y perjuicios. Los socios no gestores son socios comanditarios.

Sociedad comanditaria por acciones

La sociedad comanditaria por acciones se rige en lo no previsto para este tipo social por lo establecido en la LSC para las sociedades anónimas (art. 3.2 de la LSC).

La LSC también regula la sociedad anónima europea, que es una anónima que opera en varios países comunitarios (arts. 455 y ss.), y las sociedades anónimas cotizadas, que son sociedades anónimas cuyas acciones están admitidas a negociación en un mercado oficial de valores (arts. 495 y ss.). Por su parte, la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles (LME) regula la transformación, fusión, escisión, cesión global de activo y pasivo, y el traslado internacional del domicilio social de las sociedades mercantiles (personalistas y capitalistas).

6.2.8. Formalidades y obligaciones contables del empresario

La ley establece diferentes exigencias formales y obligaciones contables para la constitución y el desarrollo de la actividad empresarial.

a) Empresario persona física

El artículo 1 del CCom considera comerciantes a quienes, teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, se dedican a él habitualmente. El CCom no exige que el empresario individual (empresario persona física) se inscriba en el Registro Mercantil.

La **habitualidad en el ejercicio del comercio** se presume desde que la persona que se propone ejercerlo anuncia por circulares, periódicos, carteles, rótulos expuestos al público, o de otro modo cualquiera, un establecimiento que tenga por objeto alguna operación mercantil (art. 3 del CCom). En la actualidad, hay que pensar en el anuncio mediante cualquier tecnología de la información y la comunicación (TIC).

La **capacidad legal** para el ejercicio habitual del comercio se reconoce a las personas mayores de edad y que tengan la libre disposición de sus bienes (art. 4 del CCom). Los menores de dieciocho años y los incapacitados no pueden iniciar el comercio, pero pueden continuar, por medio de sus tutores, el co-

mercio que hubieran ejercido sus padres o sus causantes (art. 5 del CCom). Esto es consecuencia del principio de conservación del negocio que rige en el derecho mercantil.

No pueden ejercer el comercio ni tener cargo ni intervención directa administrativa o económica en compañías mercantiles o industriales:

- Las personas inhabilitadas por sentencia firme en los casos previstos en la ley concursal mientras no haya concluido el período de inhabilitación.
- Los que, por leyes o disposiciones especiales, no puedan comerciar.

Cargos públicos

La misma prohibición, pero limitada a los distritos, provincias o pueblos en los que desempeñan sus funciones se aplica a:

- Magistrados, jueces y funcionarios del Ministerio Fiscal en servicio activo.
- Jefes gubernativos, económicos o militares de distritos, provincias o plazas.
- Empleados en la recaudación y administración de fondos del Estado, nombrados por el Gobierno, con excepción de los que administran y recauden por asiento, y sus representantes.

Los extranjeros y las sociedades constituidas en el extranjero pueden ejercer el comercio en España con sujeción a las leyes de su país, en lo que se refiera a su capacidad para contratar, y a las disposiciones del CCom, en todo cuanto concierna a la creación de sus establecimientos dentro del territorio español, a sus operaciones mercantiles y a la jurisdicción de los tribunales españoles, con excepción de lo que pueda establecerse por los tratados y convenios internacionales (art. 15 del CCom).

A los efectos de interpretación de este artículo, debe recordarse que la pertenencia a la Unión Europea obliga a respetar el libre establecimiento de personas y prestación de servicios, así como la libre circulación de personas, mercancías, capitales y servicios.

Si el empresario individual es una persona casada, responden de las deudas adquiridas en el ejercicio del comercio los bienes propios del cónyuge que lo ejerza (bienes privativos) y los adquiridos con esas resultas (que, si estuviera casado en régimen de gananciales, serían bienes comunes). Para que los demás bienes comunes quedaran obligados, sería necesario el consentimiento de ambos cónyuges (art. 6 del CCom). Ese consentimiento se presume cuando se ejerza el comercio con conocimiento y sin oposición expresa del cónyuge que deba prestarlo y cuando al contraer matrimonio se hallare uno de los cónyuges ejerciendo el comercio y lo continuare sin oposición del otro (arts. 7 y 8 del CCom). El consentimiento para obligar los bienes propios (privativos) del cónyuge del comerciante debe ser expreso en cada caso. Este puede revocar libremente en cualquier momento tanto el consentimiento expreso como el

presunto. El régimen previsto para el empresario casado se aplica siempre que no existan acuerdos contrarios contenidos en capitulaciones matrimoniales debidamente inscritas en el Registro Mercantil.

b) Sociedades mercantiles

Las sociedades mercantiles han de constar obligatoriamente en escritura pública y deben ser inscritas en el Registro Mercantil (art. 119 del CCom y 20 de la LSC).

A diferencia de lo que ocurre con el empresario individual, la inscripción es constitutiva para el empresario social, en el sentido de que, a partir de entonces, la sociedad tendrá personalidad jurídico-mercantil y plena capacidad de actuación en el tráfico.

c) Obligaciones contables

Por la incidencia que tienen en el tráfico, los empresarios están obligados a llevar una contabilidad ordenada que detalle sus operaciones (art. 25 y sigs. del CCom).

El Código de comercio obliga a llevar determinados libros (**contabilidad en sentido formal**): el **libro diario** y el **libro de inventarios y cuentas anuales**; y además, para las sociedades, también será obligatorio el **libro de actas**. Los empresarios también podrán llevar otros libros que consideren convenientes. Al cerrar el ejercicio, los empresarios también tienen que formular las cuentas anuales de su empresa (**contabilidad en sentido material**), que comprenden el balance, la cuenta de pérdidas y ganancias, un estado que refleje los cambios en el patrimonio neto del ejercicio, un estado de flujos de efectivo y la memoria. Estos documentos forman una unidad. El estado de flujos de efectivo no será obligatorio cuando así lo establezca una disposición legal. Las cuentas anuales se tienen que redactar con claridad y mostrar la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la empresa, de conformidad con las disposiciones legales. En la contabilización de las operaciones se tiene que atender a su realidad económica y no sólo a su forma jurídica (art. 34 del CCom).

Para desarrollar su actividad, el empresario necesita un soporte físico (el establecimiento mercantil) y la colaboración de personas que pueden estar sujetas a él por un contrato laboral (personal laboral) o que puedan ser auxiliares independientes (agentes, intermediarios, distribuidores, etc.) que suscriban con el empresario contratos de naturaleza mercantil.

6.2.9. El concurso de acreedores

El **concurso de acreedores** tiene su base legal en la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, que introdujo un único procedimiento para resolver las situaciones de insolvencia (tanto civiles como mercantiles) ante el juzgado de lo mercantil, con independencia de que estuviéramos ante un concurso voluntario o necesario.

La **declaración del concurso** se produce cuando no se ha podido superar la situación de insolvencia.

El ordenamiento jurídico ha previsto varias medidas para la evitación del concurso. La primera de ellas es la refinanciación del deudor, o renegociación de deudas con los acreedores (con todos, o con parte de ellos, normalmente las entidades financieras con las que se tengan las deudas más cuantiosas). Así, con frecuencia el deudor en dificultades está negociando una refinanciación (mejora de las condiciones crediticias para las deudas ya existentes, mayor plazo para pagar, etc.), pero tiene miedo de que en ese intervalo los acreedores puedan ejecutar bienes importantes, o solicitar el concurso. Por ello, el artículo 5 bis de la LC permite al deudor poner en conocimiento del juzgado que sería competente para declarar el concurso que ha iniciado estas negociaciones. Con ello, consigue que, durante un plazo de 3 (más 1) meses, no se puedan iniciar ejecuciones sobre los bienes y derechos que sean necesarios para desarrollar su actividad profesional o empresarial; y que, si algún acreedor solicita el concurso durante los tres meses siguientes a la comunicación, tal solicitud no se admita a trámite (art. 15.3 de la LC). Transcurridos tres meses, el deudor tiene un mes para pedir el concurso si no ha salvado la situación de insolvencia (puede que la haya salvado si logró refinanciarse adecuadamente, o si de repente ha recibido pedidos importantes). Si lo hace dentro de ese mes, se entenderá que ha cumplido con su deber de pedir el concurso a tiempo.

Esta comunicación de negociaciones busca, por lo tanto, ganar tiempo para conseguir una refinanciación y evitar la insolvencia (y el concurso). Ocurre, no obstante, que en la inmensa mayoría de los supuestos se acaba solicitando el concurso. Por eso, en el argot financiero a menudo se habla de una situación de “preconcurso”. Si se realiza una comunicación del artículo 5 bis de la LC, no se puede volver a formular otra en el plazo de un año (se evita, de este modo, el encadenamiento de comunicaciones, con el fin de impedir o paralizar continuamente posibles ejecuciones).

Si el acuerdo de refinanciación se alcanza, se producirán otros efectos:

- a) será irrevocable en caso de concurso posterior (aunque tal acuerdo puede haber sido perjudicial para el deudor),
- b) los ingresos de tesorería ocasionados por el acuerdo serán, en caso de concurso posterior, créditos contra la masa en su mitad, y créditos privilegiados en la otra mitad (es el denominado “privilegio del *fresh money*”),

Concurso voluntario o necesario

El concurso voluntario se abre a solicitud del propio deudor; el concurso necesario, a solicitud de un acreedor.

Acuerdos de refinanciación

Con ellos, el deudor que se encuentra en situación de insolvencia actual o inminente pretende renegociar las condiciones de sus créditos intentando obtener ampliaciones de sus créditos o de sus plazos, o incluso conseguir nuevos para poder seguir realizando la actividad empresarial y superar la situación de insolvencia, con lo cual quedaría fuera del presupuesto objetivo de la declaración de concurso.

c) dicho acuerdo podrá ser extendido en determinados supuestos al resto de los acreedores titulares de pasivos financieros, incluso cuando se traten de créditos dotados de garantía.

Esta “extensión” de acuerdos se ha utilizado en algunas ocasiones con éxito, “obligando” a acreedores financieros a quitas y/o esperas pactadas con otros acreedores.

La segunda institución de evitación del concurso fue introducida por la Ley de apoyo a los emprendedores, reformada por la Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social, y hace referencia al **acuerdo extrajudicial de pagos** (arts. 231 a 242 de la LC).

Mediante este acuerdo, el deudor logra un convenio con los acreedores (con la mayoría de los acreedores, que vincula a la minoría) para pagar las deudas con aplazamientos, quitas e incluso cesión de bienes.

Como su nombre indica, es un “acuerdo extrajudicial” porque no se acude a la autoridad judicial (ni existen las “garantías” propias de un proceso judicial), sino que el deudor solicita del registrador mercantil (si es empresario o entidad inscribible en el Registro Mercantil), de un notario (si es persona física no empresario) o de la Cámara de Comercio (si es persona jurídica, o persona natural empresario) el nombramiento de un “mediador concursal” que elabore un plan de pagos junto con el deudor y lo presente a los acreedores.

Este acuerdo lo pueden solicitar personas físicas o jurídicas: si es persona física, su pasivo no debe superar los 5 millones de euros y, si es persona jurídica, su concurso no debe ser complejo. La solicitud se publica y se comunica al juzgado que sería competente para conocer del concurso de acuerdo con el artículo 5 bis de la LC. Desde entonces, los acreedores que puedan resultar afectados no podrán iniciar ni continuar ejecución alguna sobre el patrimonio del deudor durante el plazo de tres meses.

El notario o registrador nombrará al mediador (si la solicitud se dirigió a la Cámara de Comercio, ésta actuará como mediadora), que deberá reunir la condición de mediador de acuerdo con la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, y para actuar como administrador concursal.

La propuesta de acuerdo extrajudicial de pagos puede contener esperas por un plazo no superior a diez años; quitas, cesión de bienes o derechos en o para pago; y conversión de deuda en acciones, participaciones o préstamos participativos. Además, incluirá un plan de pagos, con detalle de los recursos que se prevén para su cumplimiento, y un plan de viabilidad. La mayoría necesaria para aprobarlo es, como regla general, del 60% del pasivo.

En caso de ser aprobado, el acuerdo extrajudicial de pagos provocará:

a) el aplazamiento o remisión pactados,

b) la vinculación de todos los acreedores, excepto los titulares de créditos de derecho público, y los acreedores con garantía real en la parte del crédito que no exceda del valor de la garantía. Pero incluso los acreedores con garantía real pueden quedar vinculados si votan a favor, o si una mayoría elevada de pasivo con garantía real vota a favor.

Si no se alcanza un acuerdo, y existe situación de insolvencia del deudor, el mediador concursal deberá solicitar la **declaración de concurso**; y lo mismo ocurrirá si se alcanza un acuerdo y se incumple. Este “concurso consecutivo” tiene como especialidades más relevantes que existe un plazo de comunicación de créditos y un trámite de elaboración y aprobación del informe concursal (no bastará, a estos efectos, con los documentos que se hubieran elaborado, sin garantías judiciales, a los efectos del expediente extrajudicial); el mediador será, en principio, el administrador concursal; y los créditos derivados del expediente extrajudicial tendrán la consideración de créditos contra la masa.

Existen especialidades en la tramitación del acuerdo extrajudicial de pagos cuando se trata de personas naturales no empresarios. De entre ellas cabe destacar las siguientes: que el propio notario al que se realiza la solicitud podrá impulsar las negociaciones entre deudor y acreedores, sin nombrar para ello a un mediador; que se acortan los plazos fijados en el régimen general para ciertos trámites; y que el acuerdo podrá consistir en quitas, esperas o cesión de bienes, pero no en la conversión de la deuda (el deudor no es empresario, y no puede ofrecer a cambio acciones, participaciones ni préstamos participativos).

Los principales problemas del acuerdo extrajudicial de pagos son la falta de garantías (no existe una comprobación objetiva de que los datos aportados por el deudor sean correctos, de que los acreedores que voten sean realmente acreedores y por esa cuantía, etc.), y que debe llevarse a efecto en plazos muy cortos (se comunica la apertura del expediente al juez que sería competente para tramitar el concurso, y se dispone de cuatro meses para evitar ejecuciones de bienes y peticiones de concurso por los acreedores). Quizás por ello esta figura ha tenido poquísimo éxito hasta la fecha.

2) La declaración de concurso: requisitos y procedimiento

Cualquier persona, física o jurídica, puede ser declarada en concurso (también “entidades” que no tienen personalidad jurídica, como la herencia). Ahora bien, sí existen algunas especialidades para ciertos tipos de sujetos (para las sociedades).

El requisito objetivo para declarar el concurso es la **situación de “insolvencia”** del deudor. Se encuentra en esta situación la persona que “no puede cumplir regularmente las obligaciones exigibles”.

La Ley fija los casos en los que se entiende que se manifiesta este estado de insolvencia, y con base en los cuales podrá solicitar el concurso el deudor o un acreedor: el embargo infructuoso de bienes; el sobreseimiento general en los pagos; el embargo generalizado de bienes del deudor; el alzamiento de bienes o la liquidación apresurada de estos; y el incumplimiento generalizado de alguna de estas obligaciones durante tres meses: obligaciones tributarias, obligaciones salariales y pagos a la Seguridad Social (art. 2.4 de la LC).

Tras la reforma de la Ley orgánica del poder judicial (LOPJ) de 21 de julio de 2015, el conocimiento de los concursos de personas naturales no empresarios corresponde a los juzgados de primera instancia. Los jueces de lo mercantil conocerán de los concursos de personas físicas empresarios y de personas jurídicas, que son la inmensa mayoría.

En cualquiera de los casos, el **juez competente** será aquel en cuyo territorio tenga el deudor el centro de sus intereses principales, entendiéndose por tal “centro” el lugar donde el deudor ejerza de modo habitual y reconocible por terceros la administración de tales intereses.

En el caso de deudor persona jurídica, se presume que el centro de sus intereses principales se halla en el lugar del domicilio social (pero cabría demostrar lo contrario, para solicitarlo en otro), siendo ineficaz a estos efectos el cambio de domicilio operado en los seis meses anteriores a la solicitud del concurso.

La solicitud de concurso puede hacerla el **deudor** (concurso voluntario). Con ello obliga a los acreedores a llegar a un acuerdo, para evitar más ejecuciones y ver cómo superar una situación de crisis, etc. La Ley parte de que es bueno que el deudor solicite el concurso cuando prevea una insolvencia cercana, o cuando ya sea insolvente, y por eso “incentiva” su solicitud. A tal efecto fija un plazo de dos meses desde que conozca, o deba conocer, su insolvencia para solicitar el concurso. Si no lo hace en tal plazo, el concurso se presumirá culpable.

Si en ese plazo de dos meses realiza la comunicación del artículo 5 bis de la LC, y luego pide el concurso dentro de los siguientes cuatro meses siguientes, también habrá cumplido el plazo legal, y el concurso no se declarará culpable (al menos, por esa razón).

La solicitud de concurso también puede provenir de **cualquier acreedor (concurso necesario)**, siendo indiferente la cuantía de su crédito. Cualquier acreedor puede pedir la declaración, siempre que se base en alguno de los supuestos establecidos en el artículo 2.4 de la LC a los que antes se ha hecho referencia.

En la práctica, los concursos iniciados a solicitud de acreedores han sido escasos (en torno al 5%), pues es difícil para ellos demostrar alguno de los hechos del artículo 2.4 de la LC, y se arriesgan a tener que soportar los costes del proceso si se desestima su solicitud.

El juez admitirá a trámite la solicitud si cumple los requisitos legales de legitimación y de aportación de la documentación fijada por la Ley. Tras ello, si la solicitud la presentó el deudor, declarará el concurso si de la documentación aportada, apreciada en su conjunto, resulta la existencia de hechos que acreditan la insolvencia alegada. Como se observa, la declaración no es automática, sino que el juez debe comprobar que existe insolvencia. Si la solicitud la presenta un acreedor, en algunos casos el juez automáticamente declara el concurso (si se basa en un embargo o en una investigación de patrimonio infructuosos o que hubiera dado lugar a una declaración administrativa o judicial de insolvencia); en los demás, da audiencia a las partes. Practicadas las pruebas solicitadas por las partes y oídas estas, el juez declarará o no el concurso.

Si se declara el concurso, el auto de declaración se publica en el BOE de manera extractada y se inserta en el registro público concursal. Este último no es un registro *stricto sensu*, sino un simple portal en la web en el que se publican todos los datos relevantes sobre los concursos declarados. Además, se hace constar esta situación en los registros pertinentes (civil, si es persona física; mercantil, si es empresario; y de la propiedad o de bienes muebles –en su caso–, si existen bienes inscritos a nombre del deudor).

La **declaración de concurso** evita, por lo tanto, que los acreedores puedan cobrar su crédito de manera separada: todos quedan sometidos a un mismo y único procedimiento. Por otro lado, el deudor ya no va a poder actuar libremente, sino que verá intervenida su actividad, o incluso puede llegar a ser la administración concursal quien tome las decisiones patrimoniales.

La administración concursal se nombra por el juez en el mismo auto de declaración de concurso y, en general, se integra por una sola persona: un abogado en ejercicio, con experiencia de al menos cinco años, que hubiera acreditado formación especializada en derecho concursal; un economista, auditor de cuentas o titulado mercantil, con experiencia de al menos cinco años, con especialización demostrable en el ámbito concursal.

El proceso concursal tiene una **fase común**, en la que se determina la situación real de insolvencia o iliquidez del deudor. Se formula el inventario y se valoran los bienes que componen el activo; el alcance y valor de las deudas, que componen el pasivo, así como el orden de cobro de los acreedores (que, además, determina si quedan vinculados, en su caso, por el convenio); y las causas de la insolvencia. Esta determinación se lleva a cabo por la administración concursal en su informe. A partir de él los acreedores y el deudor conocen el patrimonio de éste.

Seguidamente se decide si se intenta un **convenio** o si se acude a la **liquidación**. Si el deudor no solicita la liquidación, se intenta llegar a un convenio, pudiendo haber varias propuestas que, normalmente, se votan en una junta general de acreedores. Si no se propone o aprueba ningún convenio, o si lo pide directamente el deudor, se realiza la liquidación de los bienes. En esta liquidación se intentará la venta del patrimonio del deudor como un conjunto, y se pagará a los acreedores, por orden, en función de su graduación (acreedores privilegiados, ordinarios o subordinados).

6.3. El consumidor. Defensa de los intereses del consumidor

Hasta hace poco, el consumidor era el sujeto pasivo del mercado y, en consecuencia, sus intereses no se tenían en cuenta directamente a la hora de regular la actividad económica. La toma de conciencia de este hecho se produce a mediados del siglo XX en Europa y Norteamérica. En ese momento, ya se había constatado que la debilidad económica o la falta de información del consumidor favorecían que se aprovechara esta situación para imponerle condiciones contractuales abusivas y ofrecerle productos defectuosos. En este contexto surge el movimiento de defensa del consumidor.

El Real Decreto Legislativo 1/2007

El Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el cual se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (TRLGDCU), ha refundido en un único texto la Ley 26/1984, de

19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y las normas de transposición de las directivas comunitarias dictadas en materia de protección de los consumidores y usuarios que inciden en los aspectos regulados en ella, regularizando, aclarando y armonizando los textos legales que tengan que ser refundidos.

El TRLGDCU considera consumidores o usuarios a las personas físicas o jurídicas que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional. Es decir, intervienen en las relaciones de consumo con fines privados, contratando bienes y servicios como destinatarios finales, sin incorporarlos, ni directa ni indirectamente, en procesos de producción, comercialización o prestación a terceros.

El TRLGDCU incorpora, asimismo, la definición de empresario, entendido como cualquier persona física o jurídica que actúa en el marco de su actividad empresarial o profesional, ya sea pública o privada.

Estructurado en cuatro libros, en nuestra opinión, el más destacable es el segundo, que regula las relaciones jurídicas privadas. En este libro se contienen las disposiciones generales de los contratos con los consumidores y se establece el régimen común del derecho de desistimiento en aquellos contratos en los cuales se prevé tal derecho y el régimen jurídico en materia de cláusulas contractuales no negociadas individualmente y cláusulas abusivas.

También se regulan los contratos con consumidores celebrados a distancia y fuera de los establecimientos mercantiles y el régimen de garantías y servicios posventa.

El libro tercero contiene el régimen de responsabilidad civil por daños causados por productos y servicios defectuosos.

El libro cuarto incorpora la regulación específica sobre viajes combinados.

En este contexto, también hay que destacar la **Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación (LCGC)**, que las conceptúa como las cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes, independientemente de la autoría material de éstas, de su apariencia externa, de su extensión y de cualesquiera otras circunstancias, y que hayan sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos.

La contratación mediante condiciones generales es imprescindible en una economía masificada en la que no se puede discutir individualmente cada uno de los millones de contratos que se celebran. Estas condiciones generales pueden aparecer tanto en las relaciones entre profesionales como en las relaciones entre los profesionales y los consumidores. En un caso y en el otro se exige que las condiciones generales formen parte del contrato, que sean conocidas o que haya posibilidad real de conocerlas (algunos casos de contratación no

Cláusulas abusivas

Se consideran cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquellas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe, causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato. El TRLGDCU recoge un listado de cláusulas abusivas (arts. 85 a 91).

Las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas. La parte del contrato afectada por la nulidad se integrará conforme a lo dispuesto por el artículo 1258 del Código civil y el principio de buena fe objetiva. (art. 83 del TRLGDCU).

escrita) y que se redacten de manera transparente, con claridad, concreción y sencillez. Cuando se contrate con consumidores se exige, además, que no sean abusivas. El concepto de *cláusula contractual abusiva* tiene, por lo tanto, su ámbito propio de aplicación en la relación con los consumidores. La LCGC establece que las cláusulas pactadas con condiciones generales que sean ilegibles, ambiguas, oscuras o incomprensibles no formarán parte del contrato (tanto si se pacta con consumidores como si no).

Cada vez es mayor la atención que, tanto en el plano nacional como comunitario, se presta al consumidor o usuario como partícipe fundamental en el mercado. Reflejo de ello es la normativa dirigida a regular instituciones relacionadas con el tráfico patrimonial privado. Así, al margen de otras normas que veremos más adelante, podemos destacar las siguientes:

1) Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo. La Ley se aplica a aquellos contratos en los que el prestamista concede o se compromete a conceder a un consumidor un crédito bajo la forma de pago aplazado, préstamo, apertura de crédito o cualquier medio equivalente de financiación. La protección de los consumidores se centra en la publicidad, en la mayor exigencia de información al consumidor sobre sus derechos y obligaciones, en la regulación del derecho de desistimiento y en la definición de tasa anual equivalente (TAE) para poder conocer de forma clara y completa el coste total de un crédito para el consumidor y lograr que este porcentaje sea totalmente comparable en todos los Estados de la Unión Europea.

2) Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista. Esta ley establece el régimen jurídico general del comercio minorista, entendiéndose por tal aquella actividad desarrollada profesionalmente con ánimo de lucro consistente en ofertar la venta de cualquier clase de artículos a los destinatarios finales de éstos, utilizando o no un establecimiento. No sólo mira de establecer unas reglas del juego en el sector de la distribución y de regular nuevas fórmulas contractuales, sino también de corregir los desequilibrios entre las grandes y las pequeñas empresas comerciales y, sobre todo, de mantener la libre y leal competencia, cosa que se materializa en una mejora continuada de los precios y de la calidad y en otras condiciones de la oferta y el servicio al público, lo que significa un beneficio para los consumidores.

3) Real Decreto Legislativo 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos; Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social; Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social. Estas normas fueron dictadas para paliar la situación de los deudores hipotecarios que contrataron un préstamo hipotecario para la adquisición de su vivienda habitual y que, como consecuencia de la crisis económica y financiera, no pudieron hacer frente a sus obligaciones.

4) Real Decreto Legislativo 1/2017, de 20 de enero, de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusulas suelo. Mediante esta norma se estableció un cauce para facilitar que los consumidores pudieran alcanzar acuerdos con las entidades de crédito en relación con las cláusulas suelo incluidas en sus contratos de préstamo o crédito con garantía hipotecaria.

5) Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario. Esta norma protege a todas las personas físicas (sean consumidoras, empresarias, profesionales, etc.) que adquieran un bien inmueble, construido o por construir, y garanticen su pago con hipoteca u otra garantía real. Con una regulación que recuerda a la de la ya citada Ley 16/2011, la Ley contribuye a la celebración de contratos de crédito que afectan a bienes inmuebles más equitativos, asegurando un elevado nivel de protección a las personas físicas que obtienen financiación.

7. Tipología de contratos

En nuestro derecho existe una regulación civil y otra mercantil de los contratos. Las razones son puramente históricas: la mentalidad del sujeto privado del siglo XIX (de subsistencia) era contrapuesta a la del comerciante (ánimo de lucro). Hoy en día esta duplicidad no tiene sentido dado, pues la idea de lucro se ha generalizado. De hecho, las leyes modernas de contratos suelen regular figuras concretas sin distinguir si son civiles o mercantiles (contrato de seguro, contratos del mercado de valores, contrato de transporte, etc.). También el derecho privado comunitario proyectado, que se ha traducido por ahora en el *Draft Common Frame of Reference* (DCFR) y en la abandonada “Propuesta de Reglamento relativa a una normativa común de compraventa europea”, propone una regulación única de los distintos contratos.

En cuanto a las **fuentes de regulación**, los contratos civiles se regulan en el Código civil y leyes especiales, y los contratos mercantiles se rigen por el Código de comercio y leyes especiales, y en su defecto por el derecho común (art. 50 del CCom). Los usos, no obstante, son aplicables antes que el derecho común (art. 2 del CCom). La jurisprudencia, como ya sabemos, no es fuente del derecho, pero en su función de “complementar” el ordenamiento jurídico resulta crucial en la interpretación y aplicación de las normas.

Un importante papel del valor de la jurisprudencia puede verse en la admisión de la cláusula *rebus sic stantibus*, en las SSTS de 30 junio y 15 octubre de 2015, frente a un criterio restrictivo plasmado en las SSTS de 17 y 18 enero de 2013.

Frente a la yuxtaposición civil-mercantil, lo que sí existe enfrentado a la regulación “ordinaria” de los contratos es la figura de los **contratos con consumidores**. Así, se distingue una regulación B2B (*business to business*) de aquella relación de empresario a consumidor, B2C (*business to consumer*), e incluso de las relaciones entre consumidores, C2C (*consumer to consumer*). No obstante, esta regulación específica de los contratos con consumidores no debe entenderse inspirada en principios contrarios a la regulación general B2C, sino como una exigencia de mayor transparencia para permitir que el consumidor pueda informarse de modo adecuado sobre el producto o servicio.

A continuación trataremos algunos de los contratos que más comúnmente se celebran en la práctica.

7.1. La compraventa

7.1.1. Concepto

La compraventa es aquel contrato por el cual una de las partes se obliga a entregar una cosa determinada y el otro se obliga a pagar por esta cosa un precio cierto a cambio de la misma.

Polémica doctrinal

El Código de comercio considera la compraventa mercantil como aquella en la que el comprador es un mediador entre el fabricante y el consumidor que espera obtener un lucro por la diferencia entre el precio que compra y el que vende. No importa que el bien que compra lo transforme en otra forma distinta a efectos de revenderlo. Existe una gran polémica doctrinal en torno a si la venta realizada por un empresario a un consumidor es civil o mercantil (la mayoría considera que es civil), así como cuál es la naturaleza de la adquisición de bienes de equipo para integrarlos en la actividad empresarial (la mayoría entiende que la adquisición de materias primas es mercantil y la de maquinaria, civil). La razón de la polémica estriba en que el régimen de los vicios ocultos y del paso del riesgo es, como a continuación veremos, distinto en cada una de ellas.

¿Qué es mercantil?

Es mercantil tanto la compra de fruta para revenderla tal cual, como la compra de fruta para revenderla transformada en zumo.

7.1.2. La obligación de entrega. El saneamiento

El vendedor está obligado a la entrega del bien, esto es, a transmitir su propiedad al comprador y a responder del saneamiento.

La compraventa, por sí misma, no transmite la propiedad del bien, pues en el derecho español rige la teoría del título y el modo. Para que el comprador sea propietario se requiere el acuerdo de compraventa (título) y la entrega del bien (modo).

Además de entregar, el vendedor debe responder del *saneamiento*, esto es, de que el bien es suyo (saneamiento por evicción) y de que no tiene defecto alguno. El saneamiento comprende dos aspectos: por evicción y por vicios.

El saneamiento por **evicción** ocurre cuando se priva al comprador, por sentencia firme y en virtud de un derecho anterior a la compra, de todo o parte de la cosa comprada (art. 1475 del Cc). En tal caso, el comprador tendrá derecho a exigir del vendedor: la restitución del precio que tuviere la cosa vendida al tiempo de la evicción, ya sea mayor o menor que el de la venta; los frutos o rendimientos, si se le hubiere condenado a entregarlos al que le haya vencido en juicio; las costas del pleito; los gastos del contrato, si los hubiese pagado el comprador, y los daños e intereses y los gastos voluntarios o de puro recreo u ornato, si se vendió de mala fe (art. 1478 del Cc). El vendedor responde de

la evicción aunque nada se haya expresado en el contrato. Sin embargo, los contratantes pueden aumentar, disminuir o suprimir esta obligación legal del vendedor.

Suprimir o reducir la evicción

Para suprimirla o reducirla es preciso que el vendedor ignore que no es el propietario (sea de buena fe), en otro caso, existiría un fraude por su parte. Hay que señalar que el juego del artículo 85 del CCom excluye la responsabilidad por evicción en las adquisiciones realizadas en tiendas abiertas al público, pues el comprador adquiere la cosa de forma irrevindicable. El verdadero propietario deja de serlo y sólo podrá reclamar contra el vendedor por haber enajenado un bien que no era suyo.

El **saneamiento por vicios** obliga al vendedor a responder, aunque los ignore, por los vicios o defectos ocultos que tuviere la cosa vendida, si la hacen impropia para el uso al que se la destina o si disminuyen de tal modo este uso que, de haberlos conocido el comprador, no la habría adquirido o habría dado menos precio por ella. No obstante, el vendedor no responde de los defectos manifiestos o que estén a la vista, ni tampoco de los que no lo estén, si el comprador es un perito que, por razón de su oficio o profesión, debía fácilmente conocerlos (art. 1484 del Cc).

Exclusión

Se puede excluir esta responsabilidad siempre y cuando el vendedor ignore los vicios o defectos ocultos de la cosa vendida.

El comprador, en caso de vicios ocultos, podrá optar entre desistir del contrato, en cuyo caso se le abonarán los gastos que pagó, o rebajar una cantidad proporcional del precio, a juicio de peritos. Si el vendedor conocía los vicios o defectos ocultos de la cosa vendida y no los manifestó al comprador, indemnizará a éste, en caso de desistimiento, los daños y perjuicios (art. 1486 del Cc). Las acciones para presentar la reclamación se extinguen a los seis meses en la compraventa civil (art. 1490 del Cc) y a los treinta días en la compraventa mercantil (art. 342 del CCom) contados desde la entrega de la cosa vendida.

El Código de comercio se refiere también a los **vicios o defectos en la cantidad o calidad** y establece plazos muy breves de reclamación para el comprador: en el acto cuando las mercancías están a la vista, y en cuatro días, cuando vinieran envasadas o embaladas. En estos casos, el comprador podrá optar por la rescisión del contrato o por su cumplimiento con arreglo a lo convenido, pero siempre con indemnización de los perjuicios que se le hubieren causado por tales defectos (art. 336 del CCom).

Reconocimiento de las mercancías

El vendedor podrá evitar esta reclamación exigiendo en el acto de la entrega que se haga el reconocimiento de las mercancías, en cuanto a cantidad y calidad, a contento del comprador.

En materia de responsabilidad por vicios existe una regulación especial cuando el comprador es un consumidor. Los artículos 114 y sigs. del TRLGDCU incorporan la regulación de la derogada Ley 23/2003, de 20 de julio, de garantías en la venta de bienes de consumo.

El vendedor tiene la obligación de entregar al consumidor y usuario productos que sean conformes con el contrato y de responder frente a él de cualquier falta de conformidad que exista en el momento de la entrega del producto.

Artículo 116 TRLGDCU

1. Salvo prueba en contrario, el art. 116 TRLGDCU establece que los productos son conformes con el contrato siempre que cumplan todos los requisitos que señala, salvo que por las circunstancias del caso alguno de ellos no resulte aplicable, y que son:

- a) ajuste a la descripción realizada por el vendedor y con las cualidades presentadas al consumidor y usuario en forma de muestra o modelo;
- b) aptitud para los usos a que ordinariamente se destinen los productos del mismo tipo;
- c) aptitud para cualquier uso especial requerido por el consumidor y usuario cuando lo haya puesto en conocimiento del vendedor en el momento de celebración del contrato, siempre que éste haya admitido que el producto es apto para dicho uso;
- d) calidad y prestaciones habituales de un producto del mismo tipo que el consumidor y usuario puede fundadamente esperar, habida cuenta de la naturaleza del producto y, en su caso, de las declaraciones públicas sobre las características concretas de los productos hechas por el vendedor, el productor o su representante, en particular en la publicidad o en el etiquetado.

[...]

3. No habrá lugar a responsabilidad por faltas de conformidad cuando el consumidor y usuario conoce o no ha podido fundadamente ignorar en el momento de la celebración del contrato o que tienen su origen en materiales suministrados por el consumidor y usuario.

El consumidor y usuario tiene derecho a la reparación del producto, a su sustitución, a la rebaja del precio o a la resolución del contrato, de acuerdo con lo previsto en el TRLGDCU.

Incompatibilidades

El ejercicio de estas acciones es incompatible con el ejercicio de las acciones derivadas del saneamiento por vicios ocultos de la compraventa. En cualquier caso, el consumidor y usuario tiene derecho, de acuerdo con la legislación civil y mercantil, a ser indemnizado por los daños y perjuicios derivados de la falta de conformidad.

7.1.3. El paso del riesgo

La doctrina del riesgo en la compraventa determina quién debe soportar las consecuencias de la pérdida de la cosa por caso fortuito o fuerza mayor.

Si el riesgo lo soporta el vendedor, el comprador puede resolver el contrato (el vendedor quedará sin el bien y sin el precio) o exigir la entrega de otra cosa igual si era genérica (el vendedor perderá dos cosas y recibirá el precio de una). Si lo soporta el comprador, deberá pagar el precio aunque no haya recibido el bien o no haya recibido lo que haya perdido.

La doctrina entiende que en la compraventa civil el riesgo pasa al comprador en el momento de la perfección del contrato (esto es, con el acuerdo de compraventa). Desde entonces la pérdida de la cosa por caso fortuito o fuerza debe soportarla él. En cambio, en la compraventa mercantil, el paso del riesgo se produce con la entrega de la cosa (arts. 331 y 333 del CCom), que se entiende realizada por parte del vendedor con la puesta de la cosa objeto de la compraventa a disposición del comprador (en los almacenes de aquél o a bordo del buque o del avión que va a transportarla al lugar indicado por el comprador, entre otros).

El acto de la entrega

La entrega es un acto que requiere la colaboración del comprador. Éste debe aprehender la cosa comprada y por eso se considera que, cuando el vendedor ha realizado todos los actos que permiten la aprehensión por parte del comprador, ha entregado la cosa. Se asimila, a los efectos de que el vendedor no deba soportar un riesgo injustificado por la demora en recibir del comprador, la puesta a disposición con la entrega de la cosa, aunque objetivamente sean actos distintos.

7.1.4. Regímenes especiales

a) En materia de compraventa internacional, el **Convenio de Viena** del 11 de abril de 1980 (firmado por España en 1990) se aplica, básicamente, cuando un ciudadano español celebre una compraventa con un ciudadano extranjero que sea nacional de un país que también haya firmado el Convenio.

b) También suelen aplicarse en el ámbito del comercio internacional (y también en el nacional), cuando comprador y vendedor se hallan en plazas distintas, una serie de reglas acuñadas por la práctica comercial internacional llamadas **INCOTERMS**. En tal caso no se aplica ni el Código de comercio ni la normativa nacional de los contratantes.

Los INCOTERMS (*international commercial terms*) no son verdadera costumbre, no son normas que obliguen de por sí, sino que obligan a las partes porque éstas, voluntariamente, deciden y aceptan su aplicación. Hacen referencia no sólo al contrato de compraventa y al paso del riesgo, sino también al transporte (quién lo contrata, quién lo paga, desde dónde se realiza) y al seguro.

Dos ejemplos

Si, por ejemplo, las partes establecen que la compraventa se realiza FOB (*free on board*), el vendedor se obliga a entregar la mercancía a bordo del buque y, hasta entonces, soporta los gastos de transporte y los riesgos de pérdida de la mercancía por caso fortuito o fuerza mayor. El seguro lo contrata el comprador y éste también paga el flete (precio del transporte marítimo). Finalmente, las licencias de exportación debe gestionarlas el vendedor.

Cosa genérica

Si la cosa es genérica, el riesgo sólo pasa al comprador cuando la cosa esté especificada (arts. 1452 del Cc y 334.1 del CCom), en el sentido de concretada dentro del género. Por ejemplo, 100 l de vino de una calidad determinada de una cosecha concreta.

Fijación de los INCOTERMS

Los INCOTERMS quedan fijados periódicamente por la Cámara de Comercio Internacional.

Si, por ejemplo, las partes establecen que la compraventa sea CIF (*cost, insurance and freight*), el comprador paga el precio de la compraventa, el seguro y el flete, y soporta los riesgos por caso fortuito o fuerza mayor desde el momento en el que el vendedor entrega a bordo del buque.

c) La Ley de venta de bienes muebles a plazos, de 13 de julio de 1998, contiene la regulación de los contratos de venta a plazos de bienes muebles corporales no consumibles e identificables y excluye las compraventas destinadas a la reventa al público (las mercantiles). Esta Ley exige que el contrato conste por escrito y establece un contenido mínimo. El comprador puede desistir de la adquisición en un plazo de siete días desde la entrega del bien, también puede anticipar en cualquier momento los plazos que le queden por pagar y ahorrarse así los intereses correspondientes a dichos plazos al satisfacer una compensación por anticipación. Posiblemente lo más destacable de esta Ley es la regulación del Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles, integrado en el Registro de Bienes Muebles y la eficacia que atribuye a las inscripciones en el mismo. Las partes pueden pactar que la propiedad del bien no se adquiera hasta el pago del último plazo (cláusula de reserva de dominio).

Si el contrato se inscribe en el Registro, la cláusula de reserva de dominio será oponible a cualquier tercero, aunque no la conozca.

7.1.5. Contratos afines a la compraventa

Aparte de los regímenes especiales de determinadas compraventas, hay determinados negocios jurídicos que se asimilan a la compraventa.

La **permuta** es el contrato por el cual “cada uno de los contratantes se obliga a dar una cosa para recibir otra” (art. 1538 del Cc). Al ser tan parecida a la compraventa, los códigos no la regulan de forma específica, sino que declaran aplicable a la misma las reglas de la compraventa (arts. 1451 del Cc y 346 del CCom), si bien las obligaciones, para ambas partes, son las del vendedor (no hay comprador, pues nadie paga el precio).

El **suministro** es un contrato por el cual se fijan una serie de plazos para la entrega y el pago de cierta cantidad de bienes en cada plazo. Es algo parecido a una serie de compraventas sucesivas, prefijadas en plazos y cantidades. A diferencia de la compraventa a plazos, en el suministro cada remesa es independiente de las demás.

En el **contrato estimatorio** una parte entrega a otra una serie de bienes para que ésta los venda y le devuelva al cabo de un tiempo el precio de los bienes vendidos y el resto de bienes no vendidos.

Quiosqueros

Los quiosqueros celebran contratos estimatorios con revistas, periódicos, coleccionables, etc.

7.2. La donación

La donación es un acto de liberalidad por el cual una persona (donante) dispone gratuitamente de una cosa a favor de otra (donatario), que la acepta (art. 618 del Cc).

La donación consiste, por lo tanto, en la entrega de un bien sin contraprestación a cambio, por ello es el contrato gratuito por excelencia.

Cuando sí hay contraprestación

En determinados casos puede ser relevante una cierta contraprestación del donatario, enturbiando de este modo el carácter gratuito de la donación. Así, puede hacerse la donación para compensar los servicios prestados por una persona, siempre que no constituyan deudas exigibles. Un ejemplo es el de las propinas, que son donaciones remuneratorias. Por otra parte, en la donación puede imponerse un pequeño gravamen al donatario, de valor muy inferior al de lo recibido.

La donación nunca ha sido contemplada con demasiado favor por el ordenamiento, por considerar en principio extraño que una persona se desprenda de un bien a cambio de nada (podría tratarse de un momento de euforia o de una decisión sin haber sopesado las circunstancias o consecuencias). De ahí que el Código civil imponga una forma determinada para las donaciones de inmuebles, que deben constar en escritura pública, y que prohíba al donante empobrecer su patrimonio en perjuicio de sus herederos o acreedores (si la donación se hace en fraude de éstos, se puede revocar: arts. 1111 y 1291.3 del Cc). En esta línea, el donante también debe reservarse, en plena propiedad o en usufructo, los bienes necesarios para vivir en un estado correspondiente a sus circunstancias (art. 634 del Cc) y no puede dar por vía de donación más de lo que puede dar por testamento, siendo inoficiosa en todo lo que exceda de esta medida (art. 636 del Cc).

Como es regla general en todo contrato, la donación es irrevocable. Sin embargo, el Código civil permite que el donante recupere los bienes cuando con posterioridad a la donación tenga hijos o conozca que los tiene (art. 644 del Cc), cuando se incumplan los gravámenes impuestos al donatario y en el supuesto de ingratitud de éste (art. 648 del Cc).

7.3. La guarda y custodia de bienes

Los propietarios de bienes a veces no pueden o no quieren custodiarlos y encomiendan esta labor a terceras personas. El **contrato de depósito** es aquél por el cual una persona (depositario) guarda un bien de otra (depositante) con la estricta finalidad de custodiarlo. Cuando a la única finalidad de guarda o custodia se añade la posibilidad de uso por parte del depositario, no hay verdadero depósito. De ahí que los códigos señalen que en tales casos no se aplican las reglas del depósito sino las del préstamo (pensad en el depósito de dinero) o las del contrato del que se trate (arts. 1768 del Cc y 309 del CCom).

El depósito es un contrato real, es decir, se perfecciona con la entrega de la cosa (arts. 1758 del Cc y 305 del CCom). Si es civil, es gratuito, salvo pacto en contrario (art. 1760 del Cc), mientras que si es mercantil, es retribuido, salvo pacto en contrario (art. 304 del CCom). Para que el depósito sea mercantil se requiere que el depositario, al menos, sea comerciante, que las cosas depositadas sean objeto de comercio y que el depósito constituya por sí una operación mercantil o que se haga como causa o a consecuencia de operaciones mercantiles (art. 303 del CCom). El depositario puede retener la cosa depositada hasta que se le pague el precio del depósito y/o los daños y perjuicios ocasionados (art. 1780 del Cc).

Un supuesto especial de depósito es el realizado en **almacenes generales de depósito**, que son entidades dedicadas profesionalmente a la custodia de bienes no perecederos. Los almacenes entregan al depositante documentos transmisibles que permiten transmitir los bienes cuando están depositados. También pueden ser dados en prenda mediante la transmisión a terceras personas de un título denominado *warrant*.

La Ley 40/2002, de 14 de noviembre, que regula el contrato de **aparcamiento de vehículos** establece el régimen jurídico aplicable a los aparcamientos en los que una persona cede, como actividad mercantil, un espacio en un local o recinto del que es titular para el estacionamiento de vehículos de motor, con los deberes de vigilancia y custodia durante el tiempo de ocupación a cambio de un precio determinado en función del tiempo real de prestación del servicio. Se excluyen, entre otros, los aparcamientos gratuitos y los que se realizan en la vía pública (aunque se pague por ello). El empresario debe responder de la custodia del vehículo y de los accesorios unidos a él de forma inseparable. El pacto contrario (que solía constar en el documento que expide automáticamente la máquina de entrada) de que no se responde de la sustracción es inválido.

7.4. El arrendamiento de bienes

El **arrendamiento de bienes** es un contrato por el cual una de las partes (arrendador) se obliga a dar a la otra (arrendatario) el goce o uso de una cosa por tiempo determinado y precio cierto (art. 1543 del Cc).

Con él se permite, por lo tanto, a una persona que goce y disfrute de una cosa pagando un precio o renta al propietario.

Arrendamiento de obras o servicios

Distinto del arrendamiento de bienes es el **arrendamiento de obras o servicios**, por el cual “una de las partes se obliga a ejecutar una obra o a prestar a la otra un servicio por precio cierto” (art. 1544 del Cc). Del **arrendamiento de servicios** nace una obligación de hacer, su objeto es la actividad o trabajo que debe desarrollar una de las partes. La regulación que hace el Código civil referida a criados y asalariados resulta desfasada en la actualidad y la mayor parte de las relaciones de servicios dependientes por cuenta ajena están sujetas al derecho laboral. Del **arrendamiento de obra** nace una obligación de

resultado, su objeto es la obra o resultado que debe producirse. A pesar de su inclusión dentro de los arrendamientos, el de obra nada tiene que ver con esta figura y ni siquiera el Código civil habla de arrendador y arrendatario sino de amo de la obra y contratista. A pesar de que el objeto de este contrato puede ser muy variado (la jurisprudencia ha reconocido como tal, por ejemplo, la instalación de radiadores, la colocación de prótesis dentales y la construcción e instalación de una grúa de carga y descarga en un buque), el Código civil centra su regulación en la construcción y en la reparación y rehabilitación de edificios.

7.4.1. Régimen general del Código civil

La regulación contenida en el Código civil se aplica a todos los arrendamientos de bienes muebles, así como a los arrendamientos de inmuebles no sujetos a leyes especiales (por ejemplo, el arrendamiento de una finca rústica para uso recreativo).

Son obligaciones del arrendador entregar al arrendatario la cosa objeto del contrato, llevar a cabo durante el arrendamiento todas las reparaciones necesarias a fin de conservarla en estado de servir para el uso al que ha sido destinada y mantener al arrendatario en el goce pacífico del arrendamiento por todo el tiempo del contrato (art. 1453 del Cc).

Son obligaciones del arrendatario pagar el precio del arrendamiento, usar la cosa arrendada como un diligente padre de familia, destinándola al uso pactado y, en defecto de pacto, al que se infiera de la naturaleza de la cosa arrendada según la costumbre de la tierra, pagar los gastos que ocasione la escritura del contrato (art. 1555 del Cc) y responder del deterioro o pérdida que tuviere la cosa arrendada, a no ser que pruebe haberse ocasionado sin culpa suya (art. 1563 del Cc).

Dentro del arrendamiento cabe señalar dos figuras: la de cesión del arrendamiento y la del subarriendo.

La cesión implica un cambio de la persona del arrendatario y exige, como es regla general en el cambio de deudor, el consentimiento del acreedor (aquí el arrendador).

El Código civil no regula la cesión pero la doctrina entiende que es posible con este consentimiento.

En el subarriendo, el arrendatario (subarrendador) alquila, a su vez, el bien arrendado a un tercero (subarrendatario).

Aunque hay excepciones, no existe relación jurídica ni derechos exigibles entre el propietario y el subarrendatario.

El arrendatario puede subarrendar si ello no está prohibido expresamente en el contrato (art. 1550 del Cc).

7.4.2. Régimen especial de los arrendamientos urbanos

Los arrendamientos urbanos están regulados por la Ley 29/1994, de 24 de noviembre (LAU). Estos arrendamientos se han visto afectados en su regulación por importantes vaivenes de la política legislativa.

La regulación de los arrendamientos

La anterior Ley, de 24 de diciembre de 1964, defendía férreamente los derechos del arrendatario. Destacaba el régimen de la prórroga forzosa, que consistía en la posibilidad del arrendatario, si así lo deseaba, de prorrogar su arrendamiento de forma indefinida y este derecho era transmisible a sus herederos e incluso a ciertos familiares en transmisiones *inter vivos*. Por otra parte, las rentas antiguas se habían convertido en ridículas por efecto de la inflación (especialmente en los arrendamientos celebrados antes de 1956). Con estas condiciones nadie quería alquilar su vivienda o local de negocio, con lo que la protección se volvió en contra del protegido. Esta situación se modificó con el Real Decreto-ley de 30 de abril de 1985, que estableció el régimen de libre determinación por las partes de la duración de los contratos celebrados tras su entrada en vigor. Con esta nueva regulación el efecto fue contrario a la regulación de 1964 y el arrendatario carecía de una garantía mínima de permanencia en la vivienda o local. La Ley 29/1994 fue modificada por la Ley 4/2013, de 4 de junio, de flexibilización y fomento del mercado de alquiler de viviendas, y por la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española.

El Real Decreto-ley 21/2018, de 14 de diciembre, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler, introdujo modificaciones importantes en el régimen jurídico de los arrendamientos urbanos para incrementar la protección de los arrendatarios. Este Real Decreto-ley entró en vigor el 19 de diciembre de 2018. Sin embargo, al no ser convalidado por el Congreso de los Diputados, fue derogado el 24 de enero de 2019, fecha en que volvió a ser de aplicación la versión de la LAU anterior a la reforma.

El 1 de marzo de 2019, el Consejo de Ministros aprobó el Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler, que entró en vigor el 6 de marzo y cuya regulación se expone en este subapartado.

La actual LAU distingue y se aplica a los arrendamientos de fincas urbanas que se **destinen a vivienda** y a los que se **destinen a usos distintos del de vivienda**. Los primeros recaen sobre una edificación habitable cuyo destino primordial sea satisfacer la necesidad permanente de vivienda del arrendatario. La LAU establece una serie de normas de carácter imperativo dirigidas a proteger al arrendatario.

Como usos distintos al de vivienda, la LAU considera los arrendamientos de fincas urbanas celebrados por temporada, sea ésta de verano o cualquier otra, y los celebrados para ejercerse en la finca una actividad industrial, comercial, artesanal, profesional, recreativa, asistencial, cultural o docente, cualquiera que sean las personas que los celebren. Estos arrendamientos no gozan de especial protección y su régimen se deja al pacto de las partes.

La LAU de 1964

Con la LAU de 1964, el arrendatario de un local de negocio disfrutaba de una serie de derechos irrenunciables, entre ellos, la prórroga forzosa y el derecho de traspaso del local sin necesidad de consentimiento del propietario. Actualmente, la normativa sólo se aplica si las partes no la excluyen de manera expresa y haciendo referencia a cada uno de los preceptos excluidos.

La duración del arrendamiento de vivienda será libremente pactada por las partes. Si ésta fuera inferior a cinco años, o inferior a siete años si el arrendador fuese persona jurídica, llegado el día de vencimiento del contrato, éste se prorrogará obligatoriamente por plazos anuales hasta que el arrendamiento alcance una duración mínima de cinco años, o de siete años si el arrendador fuese persona jurídica, salvo que el arrendatario manifieste al arrendador, con treinta días de antelación como mínimo a la fecha de terminación del contrato o de cualquiera de sus prórrogas, su voluntad de no renovarlo (art. 9.1 de la LAU).

Si pasados los cinco años de duración, o siete años si el arrendador fuese persona jurídica, ninguna de las partes hubiese notificado a la otra, al menos con cuatro meses de antelación a aquella fecha en el caso del arrendador y al menos con dos meses de antelación en el caso del arrendatario, su voluntad de no renovarlo, el contrato se prorrogará obligatoriamente por plazos anuales hasta un máximo de tres años más (art. 10.1 de la LAU).

La renta se fija libremente por las partes (art. 17.1 de la LAU). Durante la vigencia del contrato, la renta sólo podrá ser actualizada por el arrendador o el arrendatario en la fecha en que se cumpla cada año de vigencia del contrato, en los términos pactados por las partes. En defecto de pacto expreso, no se aplicará actualización de rentas a los contratos. En todo caso, el incremento producido como consecuencia de la actualización anual de la renta no podrá exceder del resultado de aplicar la variación porcentual experimentada por el índice de precios al consumo a fecha de cada actualización, tomando como mes de referencia para la actualización el que corresponda al último índice que estuviera publicado en la fecha de actualización del contrato (art. 18.1 de la LAU). Los gastos necesarios debe realizarlos el arrendador (art. 21 de la LAU) y el arrendatario debe soportar que se realicen obras de mejora cuya ejecución no pueda razonablemente aplazarse hasta el final del arrendamiento (art. 22 LAU).

Arrendamiento de un local

El arrendamiento de un local destinado a una actividad empresarial o profesional puede ser, salvo pacto expreso en contra, cedido y subarrendado sin necesidad del consentimiento del propietario si bien se le debe notificar fehacientemente y éste tendrá derecho a un incremento de la renta.

Si el propietario vendiese la vivienda arrendada, el arrendatario tiene derecho de tanteo y de retracto para hacerse con la vivienda en propiedad, pagando el mismo precio que el tercero que quería adquirirla (art. 25 de la LAU). La cesión del derecho de arrendamiento requiere el consentimiento escrito del arrendador y también el subarriendo, que sólo puede ser parcial (art. 8 de la LAU).

En caso de muerte del arrendatario, podrán subrogarse en el contrato (art. 16 de la LAU):

- a) el cónyuge del arrendatario que conviviera con él;
- b) la persona que hubiera convivido con el arrendatario de forma permanente en análoga relación de afectividad a la de cónyuge, con independencia de su orientación sexual, durante, al menos, los dos años anteriores al tiempo del fallecimiento;
- c) los descendientes del arrendatario que en el momento de su fallecimiento estuvieran sujetos a su patria potestad o tutela o que hubiesen convivido habitualmente con él durante los dos años precedentes;
- d) los ascendientes y hermanos del arrendatario que hubieran convivido habitualmente con él durante los dos años precedentes a su fallecimiento,
- e) las personas distintas de las mencionadas que sufran una minusvalía igual o superior al 65%, siempre que tengan una relación de parentesco hasta el tercer grado colateral con el arrendatario y hayan convivido con éste durante los dos años anteriores al fallecimiento (art. 16 LAU).

En arrendamientos cuya duración inicial sea superior a cinco años, o siete años si el arrendador fuese persona jurídica, las partes podrán pactar que no haya derecho de subrogación en caso de fallecimiento del arrendatario, cuando este tenga lugar transcurridos los cinco primeros años de duración del arrendamiento, o los siete primeros años si el arrendador fuese persona jurídica, o que el arrendamiento se extinga a los cinco años cuando el fallecimiento se hubiera producido con anterioridad, o a los siete años si el arrendador fuese persona jurídica. En todo caso, no podrá pactarse esta renuncia al derecho de subrogación en caso de que las personas que puedan ejercitar tal derecho se encuentren en situación de especial vulnerabilidad y afecte a menores de edad, personas con discapacidad o personas mayores de 65 años.

En casos de ruptura matrimonial

En los casos de nulidad del matrimonio, separación judicial o divorcio del arrendatario, el cónyuge no arrendatario podrá continuar en el uso de la vivienda arrendada cuando le sea atribuida de acuerdo con lo establecido en los arts. 90 y 96 del Cc (art. 15 de la LAU).

7.4.3. Régimen especial de los arrendamientos rústicos

La Ley 49/2003, de 26 de noviembre, de arrendamientos rústicos (LAR) se aplica a aquellos contratos mediante los cuales se ceden temporalmente una o varias fincas, o parte de ellas, para su **aprovechamiento agrícola, ganadero o forestal** a cambio de un precio o renta. Podrán celebrarse arrendamientos rústicos entre personas físicas o jurídicas.

Estos arrendamientos tienen una duración mínima de cinco años. Será nula y se tendrá por no puesta toda cláusula del contrato por la que se estipule una duración menor (art. 12.1 de la LAR).

La renta se fijará en dinero y será la que libremente pacten las partes. No obstante, si la fijaran en especie o parte en dinero y parte en especie, llevarán a cabo su conversión a dinero. Las partes también pueden establecer el sistema de actualización de renta que consideren oportuno. En defecto de pacto expreso no se aplicará revisión de rentas. En caso de pacto expreso entre las partes sobre algún mecanismo de revisión de valores monetarios que no detalle el índice o metodología de referencia, la renta se actualizará para cada anualidad por referencia a la variación anual del índice de garantía de competitividad (art. 13 de la LAR).

El arrendador y el arrendatario están obligados a permitir la realización de las obras, reparaciones y mejoras que deba o pueda realizar la otra parte contratante (art. 17 LAR).

El arrendatario que sea agricultor profesional y las cooperativas agrarias, las cooperativas de explotación comunitaria de la tierra, las sociedades agrarias de transformación y las comunidades de bienes gozan de los derechos de tanteo, retracto y adquisición preferente en cualquier transmisión *inter vivos* de fincas rústicas arrendadas, incluida la donación, aportación a sociedad, permuta, adjudicación en pago o cualquiera otra distinta de la compraventa. No procederán estos derechos (art. 22 de la LAR):

- a) en las transmisiones a título gratuito cuando el adquirente sea descendiente o ascendiente del transmitente, pariente hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad o su cónyuge y
- b) en la permuta de fincas rústicas cuando se efectúe para agregar una de las fincas permutadas y siempre que sean inferiores a diez hectáreas de secano, o una de regadío, los predios que se permutan.

El agricultor profesional

La LAR considera agricultor profesional a quien obtiene unos ingresos brutos anuales procedentes de la actividad agraria superiores al duplo del indicador público de renta de efectos múltiples (IPREM) y cuya dedicación directa y personal a esta actividad supone, al menos, el 25% de su tiempo de trabajo.

La cesión y el subarriendo se dejan a lo pactado por las partes y, en todo caso, deben referirse a la totalidad de la finca o explotación y deben otorgarse por todo el tiempo que reste del plazo del arrendamiento por una renta que no puede ser superior a la pactada entre arrendador y arrendatario. El arrendatario no podrá ceder o subarrendar la finca o explotación sin el consentimiento expreso del arrendador. Dicho consentimiento no será necesario cuando la cesión o subarriendo se efectúe a favor del cónyuge o de uno de los descendientes del arrendatario, por lo que bastará la notificación fehaciente al arrendador (art. 23 LAR).

IPREM

El IPREM ha sustituido al salario mínimo interprofesional como indicador o referencia del nivel de renta que sirve para determinar la cuantía de determinadas prestaciones o para acceder a determinadas prestaciones, beneficios o servicios públicos (por ejemplo becas y subvenciones). Su cuantía se determina anualmente en la Ley de presupuestos generales del Estado.

7.5. Los contratos de intermediación y los contratos de distribución

Los productos o servicios elaborados por la empresa necesitan clientes que los adquieran y se fidelicen para lograr la continuidad e incremento de pedidos. En el logro de estos objetivos resulta fundamental la labor de **intermediarios o de empresarios independientes**. Los intermediarios actúan **por cuenta del empresario**, en su interés, y su ganancia consiste, por lo general, en una comisión sobre el precio de los pedidos. En cambio, los empresarios independientes actúan **por cuenta propia** al comercializar los productos o servicios del empresario.

7.5.1. Mandato y comisión

El mandato es un contrato por el que "se obliga una persona a prestar algún servicio o hacer alguna cosa, por cuenta o encargo de otra" (art. 1709 del Cc). Se trata de un concepto amplio en el que cabe cualquier actuación de una persona por cuenta ajena.

La actuación por cuenta ajena significa que los efectos de la actuación que realiza una persona van a repercutir en el patrimonio de otra distinta (la persona por cuenta de quien se actúa).

El mandato pasa a considerarse mercantil –y a denominarse *comisión*– “cuando tenga por objeto un acto u operación de comercio y sea comerciante o agente mediador del comercio el comitente o el comisionista” (art. 244 del CCom).

Mandato y comisión son los contratos básicos de mediación, pues mediante ellos una persona (el mediador –mandatario o comisionista–) realiza una actividad (por ejemplo la compra de materias primas, la búsqueda de canales de

distribución o la contratación del transporte) por cuenta de otra (el principal –mandante o comitente–). Estos contratos se basan en la confianza entre las partes (*intuitu personae*), de ahí sus notas distintivas frente a otros contratos.

Mandato y comisión

En la comisión mercantil está prohibido que el mediador delegue la ejecución del encargo, salvo pacto expreso en contra (art. 261 del CCom). En el mandato civil, aunque sí está permitida esta delegación, el mediador responde en la mayoría de los casos de la actuación del sustituto (art. 1721 del Cc). Si el mediador no tiene instrucciones concretas, hará lo que según la naturaleza del negocio haría un buen padre de familia (art. 1719 del Cc) o lo que dicte la prudencia y se conforme al uso de comercio (art. 265 del CCom). Pero el carácter *intuitu personae* se manifiesta especialmente en la libre revocabilidad del contrato (arts. 1732.1 y 1733 y sigs. del Cc y 279 del CCom) y en la extinción por muerte del mediador (art. 1732 del Cc y 280 del CCom), así como en la posibilidad de renuncia del mandatario (art. 1736 del Cc).

En todo caso, como se trata de una actuación por cuenta ajena, en estos contratos es muy importante distinguir si el mediador actúa en nombre propio o ajeno.

Cuando el mediador contrata en nombre propio queda obligado de un modo directo, como si el negocio fuese suyo, con las personas con quienes contrata, las cuales no tienen acción contra el mandante o comitente, ni éstos contra aquéllas, y quedan a salvo siempre las que respectivamente correspondan al mandante o comitente y al mediador entre sí. Cuando contrata en nombre ajeno (esto es, en nombre del mandante o comitente), el contrato y las acciones derivadas del mismo producirán su efecto entre el mandante o comitente y las personas que contraten con el mediador (arts. 1717 del Cc y 243 y sigs. del CCom). Para que el mediador pueda actuar en nombre del principal (mandante o comitente) necesita tener poder para ello. El apoderamiento y el mantenerse dentro de los límites del poder es lo que permite la actuación en nombre ajeno.

Se habla así de **relación interna** para referirse a la que surge del contrato de mandato o comisión entre el principal y el mediador (derechos y obligaciones de las partes) y de **relación externa** para referirse a la que, en función de si existe o no poder de representación, se produce entre el principal o el mediador y los terceros.

Prohibición de autoentrada

Imaginemos que, sin tener poder de representación, el mediador compra media tonelada de manzanas en su propio nombre con el dinero que le ha dado el principal. En el contrato figura como comprador el mediador y como vendedor, la persona que ha vendido esas manzanas. Al no haber poder de representación, no hay acciones entre el principal y el vendedor para reclamar, por ejemplo, defectos de cantidad o calidad (deberá hacer la reclamación el mediador) o el precio de las mismas (el vendedor deberá exigir el pago al mediador). Por otra parte, si el mediador se negara posteriormente a entregar dichas manzanas al principal, éste podrá invocar el contrato (comisión o mandato) para exigir tal entrega y hacer valer sus derechos.

En materia de retribución, los dos códigos siguen sistemas distintos. El mandato es gratuito salvo pacto en contra o que el mandatario se dedique al desempeño de servicios de la especie a la que se refiere el mandato. Por su parte, la comisión es retribuida salvo pacto en contra.

Para la comisión de compraventa el Código de comercio establece una serie de reglas especiales (prohibición de autoentrada, prohibición de préstamo, venta al fiado o a plazos sin autorización del comitente y pacto de garantía) que la doctrina considera extrapolables a otros supuestos de comisión.

Prohibición de autoentrada

La prohibición de autoentrada significa que el comisionista no puede ser el tercero que contrata con el comitente, esto es, no puede comprar para sí lo que se le ha mandado vender, ni vender él mismo lo que se le ha mandado comprar si no está autorizado por el comitente. La comisión de garantía es la que percibe el comisionista sobre una venta además de la comisión ordinaria. Con ello el comisionista responde de la operación frente al comitente en caso de que el tercero no lo haga (por ejemplo, si el tercero no paga el precio de un camión del comitente, lo tendrá que abonar el comisionista y luego podrá reclamar al tercero ese pago y los daños y perjuicios).

7.5.2. Contrato de corretaje y contrato de agencia

Dentro del ámbito de la mediación se encuentran también el contrato de corretaje y el de agencia. El de corretaje es un contrato atípico en el que el mediador (corredor), a diferencia de lo que ocurre con el mandato y la comisión, no contrata con el tercero sino que se limita a buscar un tercero que reúna determinadas condiciones y a ponerlo en contacto con el principal. El principal quiere que el mediador busque a la persona que reúna unas circunstancias precisas para luego él mismo contratar o decidir no hacerlo.

Ejemplos de corretaje

Ejemplos de corretaje son las agencias matrimoniales o determinados contratos con agencias inmobiliarias para alquilar un piso. Al principal no le son indiferentes las circunstancias físicas y personales del tercero y él mismo quiere cerrar el trato.

La doctrina entiende que el corredor tiene derecho al precio pactado en caso de que principal y tercero lleguen a un acuerdo, es decir, que contraten efectivamente. No obstante, si se hubiera establecido una regla de retribución diferente, habrá que atender en primer lugar a lo pactado por las partes. La jurisprudencia extiende el derecho a la retribución del corredor cuando principal y tercero cierran el trato una vez terminado el encargo de corretaje.

El **contrato de agencia** está regulado por la Ley sobre contrato de agencia de 27 de mayo de 1992. A diferencia de la comisión, que se caracteriza por ser ocasional, en la agencia las necesidades de mediación son continuas y referidas a un sector determinado de la actividad empresarial.

El artículo 1 de esta Ley establece que “por el contrato de agencia una persona natural o jurídica, denominada agente, se obliga frente a otra de manera continua o estable a cambio de una remuneración, a promover actos u operaciones de comercio por cuenta ajena, o a promoverlos y concluirlos por cuenta y en nombre ajenos, como intermediario independiente, sin asumir, salvo pacto en contrario, el riesgo y ventura de tales operaciones”.

Persona agente

El agente, si contrata con terceros, lo hace siempre en nombre ajeno, a diferencia de lo que sucede en la comisión donde puede contratarse también en nombre propio.

La remuneración del agente puede consistir en un tanto alzado, en una comisión sobre las operaciones realizadas o en una combinación de ambas modalidades. El agente, salvo pacto en contra, no tiene derecho a que se le reembolsen los gastos que ocasiona su actuación. También aquí es posible el pacto de garantía, de manera que el agente responda del buen fin de la operación, que habrá de establecerse por escrito y con expresión de la comisión que se va a percibir, aunque tal pacto será nulo en otro caso.

La Ley de 1992 permite a las partes incluir el pacto de restricción o limitación de las actividades profesionales que debe desarrollar el agente una vez extinguido dicho contrato. Este pacto de limitación de la competencia no podrá tener una duración superior a dos años a contar desde la extinción del contrato.

El principal se asegura de este modo la dedicación del mediador de manera que no sirva a los intereses de otros competidores suyos.

A la extinción del contrato, el agente tiene derecho a la llamada indemnización por clientela. Esta indemnización procede cuando haya aportado nuevos clientes al empresario o cuando haya incrementado sensiblemente las operaciones con la clientela preexistente.

Indemnización

Para ello es preciso que la actividad anterior del agente pueda continuar produciendo ventajas sustanciales al empresario y que resulte equitativamente procedente por la existencia de pactos de limitación de competencia, por las comisiones que pierda o por las demás circunstancias que concurran.

7.5.3. Contratos de distribución

Los contratos de distribución se celebran entre empresarios independientes. El empresario cuyos bienes o servicios se distribuyen tiene interés en el control y seguimiento de la actividad de colocación en el mercado de los productos o servicios que desarrolla el distribuidor, con vistas a asegurar la creación, el fomento y el mantenimiento de la clientela final. Este mismo interés hace que el distribuidor se integre en la red del productor, integración que varía en función de la intensidad de los vínculos de colaboración que se crean. Estos son livianos en la distribución autorizada, estrechos en la concesión y reforzados en la franquicia.

La **franquicia** es un contrato por el cual el franquiciador transmite al franquiciado el derecho a desarrollar un modelo de empresa. Lo que se transmite es un derecho, no la empresa en sí misma, que –en cuanto actividad económica de mediación en el mercado– no es susceptible de tráfico jurídico. De ahí que la transmisión de ese derecho deba hacerse basándose en la transmisión de aquellos elementos que, integrados dentro del establecimiento mercantil –en

cuanto conjunto de elementos dispuestos por el empresario para el adecuado desarrollo de la empresa–, además de ser jurídicamente transmisibles, permiten que cada concreto franquiciado desarrolle su actividad de manera semejante a la del propio franquiciador.

No existe una regulación material completa del contrato de franquicia en el Derecho español, de ahí que haya de entenderse que se trata de un contrato atípico.

La franquicia se regula por primera vez en nuestro derecho por la Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista, con un único precepto: el art. 62. Resulta desafortunada la ubicación de la franquicia en el ámbito del comercio minorista, pues la característica fundamental de este contrato es el acuerdo de distribución entre franquiciador y franquiciado, y no la relación comercial entre franquiciado y consumidor. En el apartado 2 del art. 62 se regula, por un lado, el deber de información previo a la celebración del contrato que se impone al franquiciador, al objeto de que el franquiciado pueda decidir libremente y con conocimiento de causa su incorporación a la red de franquicia, y por otro lado se remite a la potestad reglamentaria la fijación de las demás condiciones básicas para la actividad de “cesión de franquicias”. El desarrollo normativo tuvo lugar por el RD 2485/1998, que ha sido derogado por el RD 201/2010, de 26 de febrero, por el que se regula el ejercicio de la actividad comercial en régimen de franquicia y la comunicación de datos al registro de franquiciadores. Esta norma regula las condiciones básicas para desarrollar la actividad de cesión de franquicias y también reglamentaba el Registro de Franquiciadores. Este registro ha sido suprimido por el Real Decreto Legislativo 20/2018, de 7 de diciembre, de medidas urgentes para el impulso de la competitividad económica en el sector de la industria y el comercio en España.

El contrato de **concesión** puede definirse como aquel por el cual una de las partes –concesionario– pone su establecimiento al servicio de la otra –concedente– y se obliga, por tiempo determinado o indefinido, a adquirir de esta última productos, normalmente de marca, para revenderlos en régimen de exclusiva en una zona geográfica determinada, y a prestar asistencia técnica, en su caso, a los clientes tanto antes como después de la venta, soportando el riesgo y la ventura de los contratos de venta que celebre con ellos y garantizándoles el saneamiento por vicios o defectos ocultos de los productos vendidos.

El contrato de concesión es un contrato mercantil, consensual y legalmente atípico, si bien socialmente típico (consagrado en el tráfico negocial y definido y caracterizado por la doctrina y la jurisprudencia). El régimen jurídico aplicable a contrato será el que resulte de lo pactado por las partes con los límites del art. 1255 del Cc y del respeto a la buena fe contractual consagrado en los arts. 1258 del Cc y 57 del CCom.

El contrato de **distribución selectiva** es aquel por el cual un fabricante se obliga a vender sus productos únicamente a los vendedores que, basándose en criterios técnicos y/o cualitativos, han sido por él seleccionados, quienes se obligan a revenderlos en sus establecimientos en régimen de no exclusiva, respetando las pautas marcadas por aquél; a prestar, en su caso, asistencia técnica a los consumidores; y a no vender los productos contractuales a revendedores no autorizados.

Se trata de un contrato legalmente atípico, si bien socialmente típico, habiendo de estarse a lo estipulado por las partes para determinar el régimen jurídico aplicable. La distribución selectiva (también llamada autorizada u oficial) constituye para el fabricante un sistema de selección de los empresarios que, en calidad de vendedores autorizados, distribuirán sus productos entre los consumidores en las condiciones técnicas y de calidad que busca. Este sistema se emplea, en general, para distribuir productos de alta tecnología, lo que requiere preparación técnica del personal para asesorar a los clientes en la venta (manejo) y prestar asistencia técnica posventa (reparación y mantenimiento).

Ello adquiere especial importancia en el sector informático –distribución de hardware y software– y de productos cosméticos de lujo identificados con una marca de prestigio que requiere, además de una determinada ubicación y decoración del establecimiento de venta, preparación comercial del personal a fin de no menoscabar el prestigio de la marca.

7.6. El contrato de transporte terrestre de mercancías por carretera

En el contrato de transporte de mercancías por carretera, el porteador desplaza físicamente una mercancía de un lugar a otro. Hasta hace unos años el contrato se regulaba por partida doble en ambos códigos —civil y mercantil—, pero la **Ley de 11 de noviembre de 2009**, del contrato de transporte terrestre de mercancías (LCTTM) sustituyó esta regulación por una única, que ya no distingue transporte civil y mercantil.

El transporte de **viajeros** está muy regulado administrativamente, dado el valor esencial del sujeto transportado, y las reglas que lo rigen son sustancialmente distintas del transporte de mercancías. Cuando el transporte de mercancías por carretera sea **internacional** se aplica, como regla general, el Convenio de Ginebra de 16 de mayo de 1956 (normalmente llamado Convenio CMR), ratificado por España en 1973. Por su parte, el transporte de **mercancías por mar** se regula en la Ley de navegación marítima de 2014 y en numerosos convenios internacionales. El transporte de **mercancías por aire** se regula en la Ley de navegación aérea de 21 de julio de 1960 (modificada en varias ocasiones), y es también relevante la Ley de seguridad aérea de 7 de julio de 2003.

Para conocer los litigios derivados de este contrato son competentes los **jueces de lo mercantil** y, cuando tales litigios no excedan de 15.000 euros, conocen de estos las **Juntas Arbitrales de Transporte**, que requieren además que ninguna de las partes intervinientes en el contrato haya manifestado expresamente a la otra su voluntad en contra.

En el contrato de transporte intervienen **tres sujetos**: el cargador o remitente (contrata el envío de los bienes), el porteador o transportista (realiza el transporte), y el destinatario o consignatario (a quien se envían las mercancías y que puede ser el propio cargador o un tercero).

La parte fundamental de la regulación del contrato es la relativa a la **responsabilidad por la carga** si ésta llega en mal estado o con retraso. Las disposiciones legales en este punto tienen carácter imperativo, y cualquier cláusula contractual que pretenda reducir o aminorar el régimen de responsabilidad del porteador es ineficaz y se tiene por no puesta.

En principio, el cargador responde de los daños que la mercancía sufra en el transporte y por los retrasos producidos por culpa del cargador/destinatario, por una instrucción de estos no motivada, por una acción negligente del porteador, por vicio propio de la mercancía o por circunstancias que el porteador no pudo evitar y cuyas consecuencias no pudo impedir (esto es, caso fortuito o fuerza mayor). No obstante, quien debe probar que los daños se debieron a tales circunstancias es el transportista. Es decir, el porteador responde salvo que demuestre que el retraso o avería se debieron a las circunstancias señaladas.

Esto, de hecho, le perjudica notablemente, de ahí que tenga derecho a examinar los bultos, y a hacer constar sus objeciones (las denominadas “reservas”), si considera que las mercancías ya están averiadas o mal acondicionadas.

El **importe de la indemnización** por averías será la pérdida de valor que experimenten las mercancías y, cuando la pérdida de las mercancías sea total, será el valor de mercado de las mercancías. El importe de la indemnización en caso de retraso será el perjuicio que se pruebe que ha ocasionado dicho retraso. Debido al rigor de este régimen, se beneficia de una serie de **limitaciones**, de manera que si responde lo hace con un límite cuantitativo: para los supuestos de avería, un tercio del Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples/día por kilo de peso bruto de mercancía perdida o averiada; para los supuestos de retraso, el precio del transporte. El límite no opera si la avería o retraso fue por dolo del porteador o por una infracción consciente y voluntaria del deber jurídico asumido. El cargador y el porteador pueden acordar que en casos de avería o retraso se pague una cantidad superior a ese límite, pero eso supondrá un incremento del precio del transporte.

El porteador debe disponer de un **vehículo idóneo** para el transporte en el lugar y tiempo pactados. La **carga y descarga** corresponden, en principio y respectivamente, al cargador y al destinatario; pero estas operaciones pueden asumirse por el porteador.

El pago del precio, denominado **porte**, corresponde al cargador, si la mercancía viaja “a portes pagados”, o al destinatario, si viaja “a portes debidos”. En este segundo caso, el cargador es responsable subsidiario, si no paga el destinatario. Si llegadas las mercancías el destinatario no paga, el porteador puede, en un plazo de diez días, depositarlas y pedir la venta de la mercancía suficiente para obtener el precio.

El cargador tiene el denominado “**derecho de disposición**” y, por lo tanto, puede ordenar al porteador que detenga el transporte, que devuelva la mercancía a su origen o que la entregue en un lugar o a un destinatario distinto de los de la carta de porte. En tales casos, debe indemnizarse al porteador los gastos y daños ocasionados; y no puede dividirse el envío. El porteador tiene el **derecho/deber de vender la mercancía** que se encuentre en peligro de deterioro en ciertos supuestos: si hay riesgo de pérdida de la mercancía durante el transporte o si el destinatario no acepta la mercancía cuando llega a destino y existe ese riesgo de pérdida.

Como regla general, las acciones derivadas del contrato **prescriben** en el plazo de un año (art. 79 de la LCTM).

7.7. El préstamo

El **préstamo** es un contrato en el que “una de las partes entrega a la otra, o alguna cosa no fungible para que use de ella por cierto tiempo y se la devuelva, en cuyo caso se llama comodato, o dinero u otra cosa fungible, con condición de devolver otro tanto de la misma especie y calidad, en cuyo caso conserva simplemente el nombre de **préstamo**” (art. 1740.1 del Cc).

El **préstamo de uso** o comodato, que es esencialmente gratuito (art. 1740.2 del Cc), se rige por los arts. 1741 y sigs. del Cc. Se perfecciona con la entrega del bien y el comodante no puede reclamar la cosa prestada hasta que haya concluido el uso para el que la prestó, salvo que tuviere urgente necesidad de ella. Si no se pactó la duración del comodato ni el uso al que se debía destinar la cosa prestada, y éste no resulta determinado por la costumbre de la tierra, puede el comodante reclamarla a su voluntad.

Ejemplo de comodato

Si nuestro vecino nos deja la máquina de cortar el césped, estaríamos ante un comodato.

El **simple préstamo**, denominado también **mutuo**, se regula por partida doble en los códigos civil y de comercio. Las reglas del Código de comercio se aplican al préstamo mercantil, que es aquél en el que una de las partes contratantes es comerciante y las cosas prestadas se destinan a actos de comercio (art. 311 del CCom). El resto de préstamos son civiles.

Por regla general, el préstamo es gratuito, esto es, no devenga intereses salvo que las partes así lo pacten. En el préstamo mercantil, el pacto de intereses debe constar por escrito (art. 314 del CCom), mientras que, en el civil, no se precisa forma alguna.

Los intereses que se pactan suelen denominarse **remuneratorios** y tienen como finalidad evitar las consecuencias negativas de la inflación o bien que el prestamista obtenga una ganancia.

Ley contra la usura

La Ley contra la usura, de 23 de julio de 1908, declara nulo todo contrato de préstamo en el que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso o en condiciones tales que resulte aquél leonino y haya motivos para estimar que ha sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales. También declara nulo el contrato en el que se suponga recibida mayor cantidad que la verdaderamente entregada, cualesquiera que sean su entidad y circunstancias. Será también nula la renuncia del fuero propio, dentro de la población, hecha por el deudor en esta clase de contratos. A pesar de que el Código de comercio establece que “podrá pactarse el interés del préstamo sin tasa ni limitación de ninguna especie” (art. 315.1 del CCom), el Tribunal Supremo entiende que este artículo debe entenderse modificado por la Ley de 1908, si bien admite que los intereses en el préstamo mercantil puedan ser superiores a los usuales en un préstamo civil.

Distintos de los intereses remuneratorios son los **de demora**, que son los que se generan de manera automática por la falta de devolución de la cantidad entregada en el tiempo pactado. El Código de comercio establece que, si no se

ha pactado su cuantía, ésta será la del interés legal (art. 316.1 del CCom). Los intereses de demora no precisan pacto de las partes y constituyen una manera de compensar el perjuicio que causa al prestamista la mora del prestatario en el cumplimiento de su obligación.

Anatocismo y excepción

En el préstamo no cabe, en principio, el *anatocismo*, es decir, que los intereses vencidos y no pagados se computen también a efectos de aplicar sobre ellos el interés pactado en el siguiente plazo. No obstante, el art. 1109 del Cc establece la excepción “los intereses vencidos devengan el interés legal desde que son judicialmente reclamados, aunque la obligación haya guardado silencio sobre este punto”. Ahora bien, el Código de comercio permite pactar la capitalización de los intereses líquidos y no satisfechos al final de cada plazo y, al ser considerados como capital, se aplica el tipo de interés sobre ellos (art. 317 del CCom).

Cabe señalar que, si el prestamista recibe el capital sin manifestar que se reserva el derecho a cobrar los intereses, se extingue la obligación de pagarlos (arts. 110 del Cc y 318 del CCom) y que, si el prestatario paga intereses sin estar acordados, no puede reclamarlos como pago indebido (art. 1756 del Cc).

La Ley, de 24 de junio de 2011, **de Crédito al Consumo** establece un régimen especial para préstamos a favor de los consumidores. Los contratos sometidos a la misma deben constar por escrito o en otro soporte duradero, se redactarán con una letra que resulte legible y con un contraste de impresión adecuado y se formalizarán en tantos ejemplares como partes intervengan. Se establece un contenido mínimo para evitar que se abuse del consumidor o no se le informe adecuadamente al consumidor. Además, se regula, entre otros, la modificación del coste total del préstamo, el reembolso anticipado, la tasa anual equivalente (TAE) –el coste total del crédito, expresado en un porcentaje anual sobre la cuantía del crédito concedido– y la información sobre anticipos en descubiertos.

El consumidor puede poner fin gratuitamente y en cualquier momento a un contrato de crédito de duración indefinida, pero además puede desistir del contrato en un plazo de catorce días naturales sin necesidad de indicar los motivos y sin ninguna penalización.

Es destacable la facultad que se concede al consumidor de poder ejercitar los derechos que le correspondan no sólo frente al proveedor de los bienes o servicios adquiridos mediante un contrato de crédito, sino también frente al empresario que hubiera concedido el crédito si existe pacto de financiación entre proveedor y financiador.

Ejemplo de ejercicio de derechos

Un grupo de personas que habían contratado cursos de idiomas financiándolos a través de entidades bancarias se encontró con que la empresa de idiomas entró en quiebra y no pudo impartir tales cursos. Las entidades de crédito reclamaban a los consumidores el pago del precio. Los consumidores podían negarse al pago cuando la entidad bancaria tenía un acuerdo de financiación con la empresa de idiomas. En otro caso, la falta de pacto impedía la comunicación al financiador de las excepciones oponibles a la empresa de idiomas y los consumidores debían abonar el precio.

Además de la Ley del 2011, la Ley 2/2009, de 31 de marzo, dicta reglas específicas para la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito. Básicamente obliga a dar una información muy detallada al consumidor acerca de las características del contrato. En materia de préstamo hipotecario existen, además, normas específicas, contenidas en la Ley de 30 de marzo de 1994, para facilitar la subrogación en las hipotecas, y la Ley 1/2013, de 14 mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social (que sustituye al RD-Ley 27/2012, de medidas urgentes para reforzar la protección a los deudores hipotecarios), que persigue evitar el desahucio y mantener una vivienda digna en el caso de personas que han quedado sin recursos. Todas estas normas han sido modificadas por la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, que ha establecido normas de protección de las personas físicas que sean deudores, fiadores o garantes de préstamos que estén garantizados mediante hipoteca u otro derecho real de garantía sobre bienes inmuebles de uso residencial o cuya finalidad sea adquirir o conservar derechos de propiedad sobre terrenos o inmuebles construidos o por construir.

7.8. El *leasing* y el *factoring*

El contrato de *leasing* es un contrato de financiación en el que intervienen tres personas: el fabricante de un bien, la empresa de *leasing* y el usuario del bien. En su modalidad general, el usuario acuerda con la empresa de *leasing* que ésta compre el bien al fabricante y luego le permita el uso del mismo durante un tiempo determinado, a cambio del pago de una renta en los plazos pactados. Al finalizar el plazo pactado, el usuario puede:

- a) prorrogar el plazo,
- b) dar por terminado el contrato o
- c) comprar el bien por el llamado **precio residual**, que suele ser pequeño.

Este contrato permite al usuario que no le interesa o que no puede comprar un determinado bien utilizarlo pagando una renta periódica y a la empresa de *leasing*, obtener una ganancia por la diferencia entre el precio que paga por el bien y la cuantía de los plazos que cobra del usuario.

Leasing* y *renting

El *leasing* cumple una función crediticia y al usuario le suele resultar más provechoso que la compra del bien a plazos pues, aunque las cuotas son caras, las puede deducir en determinados casos en los impuestos, al tratarse generalmente de bienes de equipo cuyos gastos se consideran gastos de empresa. Distinto del *leasing* es el ***renting***, que es un contrato de arrendamiento ordinario en el que la empresa de *renting* tiene un conjunto de bienes que arrienda a los usuarios y es ella quien elige dichos bienes –que suelen ser de vida dilatada–; un ejemplo típico son las empresas de alquiler de coches.

Como variante de la figura general se encuentra el *lease-back*, en el que el propietario de un bien lo vende a la empresa de *leasing*, obtiene liquidez y luego lo arrienda a dicha empresa pagando plazos periódicos.

El problema fundamental que plantea el *leasing* es el de las relaciones entre las partes. En principio existe una relación entre el fabricante y la empresa de *leasing* y otra entre la empresa de *leasing* y el usuario. De ahí que, si el bien resulta defectuoso, el usuario no puede reclamar directamente al fabricante (no existe relación jurídica entre ellos) y en ocasiones, además, la empresa de *leasing* excluye su responsabilidad por defectos del bien. Por ello es importante pactar en el contrato las cláusulas que permitan solucionar estos problemas.

Pactos

Es común pactar que la empresa no se responsabiliza de que el bien sea adecuado para las necesidades del usuario (fue éste quien lo eligió), que el usuario se compromete a pagar los gastos de mantenimiento y reparación del bien y la obligación del usuario de contratar un seguro a favor de la empresa de *leasing* para el caso de pérdida o deterioro del bien.

El *factoring* es un contrato atípico que tiene como función básica el cobro por la empresa de *factoring* de los créditos que tienen sus clientes. Ahora bien, a esta prestación básica pueden añadirse otras muchas que cambian la función económica del contrato. Así, además de intentar el cobro de los créditos, la empresa de *factoring* se puede obligar a:

- a) asumir el riesgo de insolvencia del deudor del cliente, de modo que aunque se produzca un impago por el deudor pague ella misma al cliente;
- b) anticipar el dinero al cliente sin esperar al vencimiento del crédito, y
- c) anticipar una cantidad del crédito (por ejemplo un 80%) y dar el resto cuando lo cobre del deudor del cliente. Este pacto es muy común.

Al añadirse estos pactos, el contrato se aleja de lo que sería una mediación para pasar a ser una comisión de garantía o un contrato de crédito.

El precio que cobra la empresa de *factoring* es mayor cuanto mayor sea la seguridad que proporcione, de ahí que haya de estarse a las condiciones pactadas.

Otra función que pueden cumplir las empresas de *factoring* es la de facilitar información sobre las empresas, dado que con el tiempo llegan a conocer a los empresarios de su entorno, su solvencia, expectativas y demás circunstancias que hacen que se les pueda pedir asesoramiento sobre estas circunstancias.

7.9. Los contratos aleatorios

Los contratos aleatorios o de riesgo son aquellos en los que la cuantía de la prestación, su existencia misma o algunas de sus características dependen del azar. Al ser indeterminado algún aspecto de la prestación, no cabe aplicar a

Establecimientos financieros de crédito

Tanto las empresas de *factoring* como las de *leasing* se consideran "establecimientos financieros de crédito" y se regulan por el RD de 26 de abril de 1996.

los aleatorios las reglas de otras figuras contractuales. Las partes especulan en este tipo de contratos y cada una de ellas espera que la suerte le favorezca (por ejemplo, al jugar a la bolsa) y asume el riesgo inherente a tal contrato.

El contrato de renta vitalicia obliga a una persona (el deudor) a pagar a otra una pensión o rédito anual durante toda la vida de ésta a cambio de un capital en bienes muebles o inmuebles cuya propiedad se transfiere al deudor con la carga de la pensión (art. 1790 de Cc). Como se aprecia, el tiempo que durará esta obligación y, consecuentemente, la cuantía de la misma es desconocido y depende de lo que viva la persona beneficiaria.

La distinción entre **el juego y la apuesta** no tiene trascendencia práctica al estar ambos sometidos al mismo régimen jurídico (art. 1799 del Cc). Lo que sí es relevante es la distinción entre juegos y apuestas prohibidos y lícitos. Para los primeros se aplica la regla del art. 1798 del Cc, que configura la deuda de juego como una obligación natural, esto es, no reclamable judicialmente, pero si se paga voluntariamente no se puede reclamar la devolución de lo pagado excepto que haya habido dolo o se trate de un menor o de una persona inhabilitada para administrar sus bienes. Para los juegos lícitos se aplica la regla del art. 1801 del Cc, que configura la deuda de juego en este caso como deuda civil, si bien con la posibilidad de que el juez pueda desestimar la demanda si la cantidad que se cruzó en el juego o en la apuesta era excesiva o reducir la obligación en lo que excediere de los usos de un buen padre de familia.

El **contrato de seguro** es el prototipo de los contratos aleatorios. El art.1 de la Ley de contrato de seguro, de 8 de octubre de 1980, lo define como “aquel por el que el asegurador se obliga, mediante el cobro de una prima y para el caso de que se produzca el evento cuyo riesgo es objeto de cobertura, a indemnizar, dentro de los límites pactados, el daño producido al asegurado o a satisfacer un capital, una renta u otras prestaciones convenidas”.

Regulación de las compañías aseguradoras

Las compañías aseguradoras deben contar con una autorización administrativa e inscribirse en un registro especial del Ministerio de Economía para poder operar. Los requisitos y estructura están regulados por el Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados. Estas compañías suelen servirse en la contratación de agentes mediadores, cuya actividad está regulada por la Ley 27/2006, de 17 de julio, de mediación de seguros y reaseguros privados.

Los sujetos que intervienen en el contrato son, además del **asegurador**, que es el obligado a pagar la indemnización para el caso de que se produzca el evento dañoso:

a) El **tomador** del seguro, que es la persona que contrata el seguro con el asegurador y por lo tanto quien asume las obligaciones derivadas del contrato, en concreto el pago de la prima.

b) El **asegurado**, que es el titular del interés objeto del contrato (el propietario del objeto asegurado, normalmente) o la persona cuya enfermedad, muerte o sobrevivencia determina el siniestro.

c) El **beneficiario**, que es la persona que cobrará la indemnización.

Sujetos intervinientes

Puede ocurrir que tomador, asegurado y beneficiario sean la misma persona, si bien no es necesario. Así, por ejemplo, una persona (el tomador) puede asegurar que a la muerte de un trabajador suyo (el asegurado) la aseguradora pague una indemnización a sus descendientes (los beneficiarios).

7.10. Los contratos para la solución de litigios

La **transacción** es un contrato por el cual las partes, dando, prometiendo o reteniendo cada una alguna cosa, evitan la provocación de un pleito o ponen fin al que había comenzado (art. 1809 del Cc). Para que sea factible la celebración de este contrato, es necesario que exista una controversia, que es lo que se pretende resolver mediante la transacción, y que exista reciprocidad en las concesiones que hacen las partes, si bien no es necesaria una equivalencia exacta de los respectivos sacrificios.

El **arbitraje** es un medio de solución de litigios al margen de la vía judicial. Está regulado por la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de arbitraje. Al arbitraje se acude normalmente por ser una vía más rápida que la judicial.

El convenio arbitral –el acuerdo de las partes– puede consistir en una cláusula incorporada a un contrato o en un acuerdo independiente y debe expresar la voluntad de las partes de someter a arbitraje todas o algunas de las controversias que hayan surgido o que puedan surgir respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual. Deberá constar por escrito, en un documento firmado por las partes o en un intercambio de cartas, telegramas, télex, fax u otros medios de telecomunicación que dejen constancia del acuerdo.

Requisito de constancia por escrito

Se considera cumplido este requisito cuando el convenio arbitral conste y sea accesible para su ulterior consulta en soporte electrónico, óptico o de otro tipo. También el que conste en un documento al que éstas se hayan remitido en cualquiera de las formas mencionadas. Asimismo, se considera que hay convenio arbitral cuando en un intercambio de escritos de demanda y contestación su existencia sea afirmada por una parte y no negada por la otra.

El arbitraje puede ser **de derecho**, en cuyo caso los árbitros resuelven el litigio aplicando las normas jurídicas correspondientes, o **de equidad**, en cuyo caso los árbitros resuelven la controversia de acuerdo con su conocimiento y sabiduría. Los árbitros sólo pueden decidir en equidad si las partes les han autorizado expresamente para ello.

La resolución que adoptan los árbitros se denomina **laudo**. El laudo debe constar por escrito y estar firmado por los árbitros, los cuales pueden hacer constar su parecer discrepante. Asimismo, debe estar motivado (debe expresar los motivos que conducen a la resolución) a menos que las partes hayan convenido otra cosa.

La **mediación**, institución que permite encontrar soluciones efectivas y rentables a determinados conflictos entre partes y que es una alternativa al proceso judicial o a la vía arbitral, se ha regulado por la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles (Lmed), el Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles y la Orden JUS/746/2014, de 7 de mayo, por la que se desarrollan los artículos 14 y 21 del Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre y se crea el fichero de mediadores e instituciones de mediación.

Se entiende por mediación aquel medio de solución de controversias, cualquiera que sea su denominación, en que dos o más partes intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo con la intervención de un mediador (art. 1 Lmed.). Se incluyen en el ámbito de aplicación de la Ley los conflictos civiles y mercantiles transfronterizos.

Quedan excluidos, en todo caso, del ámbito de aplicación de la Ley los asuntos que afecten a derechos y obligaciones que no estén a disposición de las partes en virtud de la legislación aplicable; la mediación penal, la mediación con las administraciones públicas y la mediación laboral.

La Lmed sujeta la mediación a una serie de principios (voluntariedad y libre disposición, igualdad de las partes e imparcialidad de los mediadores, neutralidad y confidencialidad), establece el estatuto del mediador y regula el procedimiento de mediación. Asimismo, prevé que las partes puedan elevar a escritura pública el acuerdo alcanzado tras un procedimiento de mediación, convirtiéndolo, de este modo, el acuerdo en título ejecutivo, que puede ser objeto de ejecución en la vía judicial (art. 25 Lmed.)

Resumen

En este módulo nos hemos ocupado de la persona como protagonista del derecho y de su actuación en el tráfico jurídico.

Desde el punto de vista del derecho civil, se ha realizado una introducción al derecho de la persona (física y jurídica), al derecho de propiedad, a los aspectos patrimoniales del derecho de familia y del derecho de sucesiones, al concepto de negocio jurídico y al derecho de obligaciones y contratos.

Desde el punto de vista del derecho mercantil, se ha realizado una aproximación al concepto de empresario, al estatuto jurídico del empresario, a las instituciones que integran la propiedad industrial y el derecho de la competencia, a las principales formas societarias y a las consecuencias jurídicas derivadas de las situaciones de insolvencia. Asimismo, se ha estudiado la protección que el ordenamiento jurídico otorga a los consumidores y usuarios como parte débil que interviene en el mercado.

Ejercicios de autoevaluación

1. De acuerdo con la Constitución española, las comunidades autónomas con derecho foral o especial tienen competencia para legislar sobre:

- a) Los efectos de la filiación no matrimonial.
- b) Las bases de las obligaciones contractuales.
- c) Las fuentes del derecho.

2. Si en un accidente de coche mueren una madre y su hijo, y no se puede demostrar quién ha muerto antes:

- a) Se presupone siempre que la persona de más edad muere antes.
- b) Se presume que ambos han muerto al mismo tiempo.
- c) Ninguna de las anteriores.

3. Una asociación adquiere personalidad jurídica:

- a) En el momento de su inscripción en el registro de asociaciones.
- b) En el momento de su constitución.
- c) En el momento de su inscripción en el registro civil.

4. Las tuberías que pasan por debajo del suelo de un edificio se consideran bienes inmuebles:

- a) Por naturaleza.
- b) Por destino.
- c) Por incorporación.

5. La responsabilidad objetiva:

- a) Es el sistema de responsabilidad extracontractual en virtud del cual es suficiente con acreditar la culpa leve del causante para hacerle responder de los daños que objetivamente hubiera provocado.
- b) Es el sistema de responsabilidad extracontractual en virtud del cual, una vez producido el daño, el causante responde de su reparación con independencia de toda acreditación de culpa o negligencia.
- c) Es el sistema de responsabilidad extracontractual en virtud del cual el causante del daño sólo responde si causó ese daño de forma dolosa.

6. El contrato de arrendamiento de vivienda celebrado por una persona física el 15 de marzo de 2019:

- a) Se prorrogará obligatoriamente por plazos anuales hasta que el arrendamiento alcance una duración mínima de cinco años, salvo que el arrendatario manifieste al arrendador su voluntad de no renovarlo.
- b) Se prorrogará obligatoriamente por plazos anuales hasta que el arrendamiento alcance una duración mínima de tres años, salvo que el arrendatario manifieste al arrendador su voluntad de no renovarlo.
- c) Se prorrogará obligatoriamente por plazos mensuales hasta que el arrendamiento alcance una duración mínima de un año, salvo que el arrendatario manifieste al arrendador su voluntad de no renovarlo.

7. El derecho de usufructo es:

- a) Un derecho real limitado de uso y disfrute.
- b) Un derecho real limitado de garantía.
- c) Un derecho real limitado de adquisición preferente.

8. Si una persona fallece sin haber otorgado un testamento válido, se abrirá su sucesión intestada y se llamará en primer lugar:

- a) Al cónyuge de la persona fallecida.

- b) A los progenitores de la persona fallecida.
- c) Ninguna de las anteriores.

9. El régimen económico matrimonial por el cual determinados bienes son comunes, mientras que otros son privativos de cada cónyuge, se denomina:

- a) Régimen de separación de bienes.
- b) Régimen de comunidad o sociedad de gananciales.
- c) Régimen de participación en las ganancias.

10. Están obligados recíprocamente a darse alimentos:

- a) Los cónyuges.
- b) Los descendientes y ascendientes.
- c) Todos los anteriores.

D. Federico Pérez, empresario individual dedicado a la venta de ollas a presión, ha inventado una olla magnética que incorpora una técnica que permite una cocción ultrarrápida de los alimentos. Está casado en régimen de gananciales con Elvira Seco. Con estos datos, contestad las siguientes preguntas.

11. Don Federico Pérez...,

- a) al ser empresario individual, nunca podrá obtener una patente.
- b) al ser empresario individual, nunca podrá realizar un acto de competencia desleal.
- c) Ambas son falsas.

12. Si D. Federico Pérez quiere comercializar en exclusiva su invención...,

- a) debe obtener una patente.
- b) debe obtener una marca.
- c) Ambas son verdaderas.

13. Si D. Federico Pérez obtiene la concesión de la marca Ollolux...,

- a) podrá impedir que los terceros utilicen una marca igual o similar a Ollolux para ollas.
- b) podrá impedir que los terceros utilicen una marca igual o similar a Ollolux para medias.
- c) Ambas son verdaderas.

14. Si D. Federico Pérez obtiene la marca Ollolux para su olla, pero no solicita la patente...,

- a) podrá impedir que los terceros fabriquen un sillón con las mismas características.
- b) podrá impedir que los terceros utilicen una marca igual para ollas.
- c) Ambas son falsas.

15. Si D. Federico Pérez escribiera a sus clientes diciendo que sus ollas son las únicas fabricadas con materiales no contaminantes y ello fuera falso al recomendar, a la vez, el boicot a los demás vendedores de la zona, tal actuación...

- a) constituiría una práctica colusoria.
- b) constituiría un acto de competencia desleal.
- c) Ambas son verdaderas.

Mariló García, Sergio López y Martín Silvelo quieren constituir una sociedad y se plantean las siguientes cuestiones:

16. Si quisieran que su responsabilidad en la sociedad quedara limitada a la aportación realizada...,

- a) deberían constituir una sociedad personalista.
- b) podrían constituir una sociedad anónima.

c) Ambas son falsas.

17. Si quisieran que Mariló aportara el bajo del que es propietaria y que está valorado en 100.000 euros, y Sergio y Martín aportaran 5.000 euros cada uno...,

- a) deberían constituir una sociedad anónima.
- b) deberían constituir una sociedad de responsabilidad limitada.
- c) Ambas son falsas.

18. Si quisieran que las partes en las que se dividiera el capital social llegaran a cotizar en bolsa...,

- a) podrían constituir una sociedad de responsabilidad limitada.
- b) deberían constituir una sociedad anónima.
- c) Ambas son verdaderas.

19. Si Manuel Yuca quiere celebrar un contrato con Juan Trigo, de modo que aquel permita a este distribuir las galletas actuando en nombre y por cuenta propios...,

- a) deberá celebrar un contrato de compraventa.
- b) deberá celebrar un contrato de intermediación.
- c) Ambas son falsas.

20. En el mismo caso de la pregunta anterior...,

- a) deberá celebrar un contrato de transporte.
- b) deberá celebrar un contrato de distribución.
- c) Ambas son falsas.

Solucionario

Ejercicios de autoevaluación

1. a

2. b

3. b

4. c

5. b c

6. a

7. a

8. c

9. b

10. c

11. c

12. a

13. a

14. b

15. b

16. b

17. c

18. b

19. c

20. b

Abreviaturas

art. Artículo o artículos.

BOE *Boletín Oficial del Estado.*

BORME *Boletín Oficial del Registro Mercantil.*

Cc Código civil.

CCCat Código civil de Cataluña.

CCom Código de comercio.

CE Constitución española.

DGRN Dirección General de los Registros y del Notariado.

LAR Ley de Arrendamientos Rústicos.

LAU Ley de Arrendamientos Urbanos.

LC Ley Concursal.

LCD Ley de Competencia Desleal.

LCFEM Ley de Contratos celebrados fuera del Establecimiento Mercantil.

LCGC Ley de Condiciones Generales de la Contratación.

LDC Ley de Defensa de la Competencia.

LEC Ley de Enjuiciamiento Civil.

LGP Ley General de Publicidad.

LH Ley Hipotecaria.

LM Ley de Marcas.

LME Ley sobre Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles.

Lmed Ley de mediación.

LOCM Ley de Ordenación del Comercio Minorista.

LP Ley de Patentes.

LSC Ley de Sociedades de Capital.

LSSI Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico.

p. ej. por ejemplo.

RH Reglamento Hipotecario.

STC Sentencia del Tribunal Constitucional.

STS Sentencia del Tribunal Supremo o sentencias del Tribunal Supremo.

TFUE Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

TUE Tratado de la Unión Europea.

TRLGDCU Texto refundido de la Ley general para la defensa de consumidores y usuarios.

TRLPI Texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual.

TS Tribunal Supremo.

Glosario

acto jurídico *m* Comportamiento voluntario de la persona que lo hace y al que el derecho atribuye una serie de consecuencias, independientemente de si han sido queridas o no por esta persona.

bien de dominio público *m* Bien que, además de pertenecer al Estado o a cualquier órgano de la Administración pública, es afecto a un uso público (camino, calles, obras públicas en general...) o se destina a un servicio público (murallas, minas...).

bien inmueble *m* Bien que no se puede mover.

bien mueble *m* Bien que puede ser desplazado sin que con eso se altere su naturaleza.

capacidad de obrar *f* Aptitud para poder ejercitar estos derechos y obligaciones. La capacidad de obrar faculta al individuo para obrar por sí mismo, y las limitaciones de esta capacidad dependerán de la situación en la que se encuentre el individuo en la sociedad.

capacidad jurídica *f* Aptitud para ser titular de derechos y obligaciones. La tienen todas las personas por el simple hecho de serlo.

consumidor, -a *m y f* Persona física o jurídica que actúa en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional.
sin. usuario, -a

contrato *m* Acuerdo voluntario entre dos partes para crear, modificar o extinguir una relación jurídica.

derecho personal *m* Derecho que implica una relación de deuda entre dos sujetos, un acreedor y un deudor, sin relación inmediata con ninguna cosa.

derecho privado *m* Derecho que se ocupa preferentemente de las relaciones entre particulares, los cuales por regla general pueden pactar libremente lo que consideren conveniente.

derecho público *m* Derecho que se ocupa prioritariamente de las relaciones de cada uno de estos particulares con la comunidad y que se basa en la idea de coacción o imposición.

derecho real *m* Derecho que constituye una relación inmediata, directa, entre el titular de éste y la cosa objeto del derecho. Esto impone a los terceros un deber de respeto y abstención hacia este derecho.

empresario, -aria *m y f* Persona física o jurídica que desarrolla, en nombre propio y habitualmente, una actividad de intermediación en el mercado de bienes y servicios y que adquiere la titularidad de los derechos y las obligaciones que son consecuencia de esta actividad.

estado civil *m* Cada una de las formas en las que se puede encontrar una persona en sociedad y de las que depende una determinada capacidad de obrar.

fruto *m* Rendimiento a la producción periódica del cual está destinado económicamente el bien que lo produce, sin que eso signifique que se altere su sustancia.

hecho jurídico *m* Hecho natural que se produce en el curso de la naturaleza y al que el derecho atribuye determinadas consecuencias.

herencia *f* Conjunto de relaciones jurídicas –derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte y que son transmisibles– que son objeto de la sucesión.

negocio jurídico *m* Comportamiento realizado por una persona que, además de voluntario, incide en el mundo jurídico, se rige por las reglas jurídicas que esta persona determina y tiene eficacia vinculante para las partes que intervienen reconocida por el derecho.

obligación *f* Relación existente entre dos sujetos por medio de la que uno de ellos (el acreedor) puede exigir al otro (el deudor) una prestación determinada (dar, hacer o no hacer alguna cosa), de cuyo cumplimiento responde éste con todo su patrimonio.

patrimonio *m* Conjunto de bienes y derechos de contenido económico que pertenecen a una persona.

persona jurídica *f* Entidad que resulta de la organización de personas o bienes destinados a conseguir un fin estable y duradero y en la que el derecho reconoce facultades y cualidades

propias de la persona física (p. ej., denominación, domicilio, nacionalidad, patrimonio, derechos y responsabilidades) para asegurar que cumpla este fin.

posesión *f* Simple tenencia de una cosa –o de un derecho real– independientemente del título que la pueda justificar, que puede no existir.

presunción *f* Juicio racional en virtud del cual se da por existente algún hecho que, aunque no se conoce si ha ocurrido o no, parece que realmente ha ocurrido según los datos de los que disponemos. Por lo tanto, en la presunción, hay racionalidad, se da por hecho un acontecimiento racionalmente posible.

principio de responsabilidad patrimonial universal *m* Medida para asegurar que se cumplen las obligaciones que el ordenamiento establece, de manera que todo el patrimonio del deudor, tanto presente como futuro, se sujeta al cumplimiento de sus obligaciones.

registro de la propiedad *m* Institución jurídica que tiene la finalidad de registrar los diferentes derechos reales sobre bienes inmuebles, de manera que los terceros puedan comprobar la existencia y la realidad de estos derechos.

Registro Mercantil *m* Instrumento de publicidad para la seguridad del tráfico jurídico-mercantil. Puede ser considerado como oficina pública y como conjunto de libros (en este caso, se escribe con minúsculas) que se conservan bajo la responsabilidad del registrador.

representación *f* Figura según la cual una persona (representante) actúa de manera que las actuaciones tienen trascendencia en derecho y en la que las consecuencias recaen sobre una tercera persona (representado). El representante sustituye la voluntad del representado, obra como si el propio representado fuera quien negociase.

sociedad anónima *f* Sociedad capitalista, en la que el capital social, cuyo mínimo es de 60.000 euros, se halla dividido en acciones y los socios responden de las deudas de la sociedad hasta el límite de su aportación.

sociedad colectiva *f* Sociedad personalista, en la que los socios colectivos responden de las deudas sociales personal, solidaria e ilimitadamente entre ellos y subsidiariamente con la sociedad.

sociedad comanditaria *f* Sociedad personalista, en la que existen dos tipos de socios, los colectivos, que responden de las deudas sociales de igual modo que los socios de la sociedad colectiva, y los comanditarios, que responden hasta el límite de su aportación.

sociedad de responsabilidad limitada *f* Sociedad capitalista, en la que el capital social, cuyo mínimo es de 3.000 euros, se halla dividido en participaciones y los socios responden de las deudas de la sociedad hasta el límite de su aportación.

sociedad limitada nueva empresa *f* Sociedad de responsabilidad limitada con un régimen especial.

sucesión mortis causa *f* Subrogación ('puesta en lugar de') de una persona en las relaciones jurídicas transmisibles de otra persona a causa de la muerte de esta última.

usuario, -aria *m y f* Podéis ver **consumidor, -a**.

Bibliografía

- Albaladejo, M.** (2010). *Compendio de Derecho Civil*. Barcelona: Bosch.
- Carrasco Perera, Á. y otros** (2018). *Derecho civil*. Barcelona: Bosch.
- Carrasco Perera, Á.; González Carrasco, C.** (2017). *Introducción al Derecho y fundamentos de Derecho privado*. Madrid: Tecnos.
- De la Cuesta (dir.); Valpuesta, E.; Torrubia, B.; Llorente, C.** (coord.) (2016). *Derecho mercantil I*. Barcelona: Huygens.
- De la Cuesta (dir.); Valpuesta, E.; Torrubia, B.; Llorente, C.** (coord.) (2016). *Derecho mercantil II*. Barcelona: Huygens.
- Díez-Picazo, L.; Gullón, L.** (2016-2018). *Sistema de Derecho civil*. Madrid: Tecnos.
- Lacruz Berdejo, J. L. y otros** (2010). *Elementos de derecho civil*. Madrid: Dykinson.
- Lasarte, C.** (2018). *Principios de derecho civil*. Madrid: Marcial Pons.
- Sánchez Calero, F.** (2018). *Principios de derecho mercantil*. Madrid: McGraw-Hill.
- Sánchez Calero, F.** (2015). *Instituciones de derecho mercantil*. Madrid: McGraw-Hill.
- Uría, R.** (2006). *Curso de derecho mercantil*. Madrid: Civitas.
- Vicent Chuliá, F.** (2012). *Introducción al derecho mercantil*. Valencia: Tirant lo Blanch.