

PRÓLOGO DEL INFORME SOBRE LA PROPUESTA DE MODIFICACION
CODIGO CIVIL LIBRO V.

El presente trabajo ha sido realizado por los siguientes miembros de la sección de Derecho Civil del I.C.A.B.:

- a.- Ramon Pratdesaba.
- b.- Jordi Medina.
- c.- Miquel Serra.
- d.- Alejandro Fuentes – Lojo.
- e.- Joan Sacristán.

Este trabajo pretende ser una opinión crítica de la propuesta de modificación de código civil realizada por parte de la Asociación de Profesores de derecho civil.

Las notas que singularizan la propuesta de reforma del código civil son las siguientes:

- a.- Unificación del derecho civil y del mercantil a nivel conceptual.
- b.- Introducción de criterios jurisprudenciales para modernizar algunas instituciones.
- c.- El proyecto opta por el mantenimiento de los conceptos civiles clásicos, si bien reconoce la conveniencia de su adaptación a la nueva realidad social y lingüística. Adaptación que no aborda y que queda, por tanto, para otra ocasión.
- d.- Introducción de la normativa de consumidores y usuarios, convirtiéndose en una piedra angular de todo el sistema civil contractual.
- e.- Utilización de muchos conceptos jurídicos indeterminados, lo que va a aumentar la litigiosidad y la labor e interpretación jurisprudencial.
- f.- Adopta la sistematización del código civil que ha usado el legislador catalán.

**COMENTARIO A LA “PROPUESTA DE CÓDIGO CIVIL. Libros V y I” de la
Asociación de Profesores de Derecho Civil**

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I.- Introducción.

La APDC aprobó la redacción del Proyecto en su asamblea de abril de 2014. La caracterización del Proyecto se preveía que no afectase al desarrollo de la legislación civil autonómica y que o tendría pretensiones de cambios en lo sustancial, “ *limitándose a recoger y sistematizar el estado actual de la cuestión* “ , sin perjuicio de introducir modificaciones concretas “ *sobre cuya necesidad existiera un amplio consenso*”.

Lo primero que llama la atención del proyecto es la inexistencia de propuesta o referencia alguna relativa al derecho de sucesiones y eso que el texto que se presenta pretende “ *abarcar todas las relaciones jurídico privadas(...) Incluida la responsabilidad extracontractual* “.

En relación a los títulos I y II del Libro V se han tomado en consideración las últimas novedades incorporadas por los derechos europeos más afines (Francia) , así como los principios de derecho contractual europeo(PECL) , el Marco Común de Referencia (DCFR) y , principalmente, la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de obligaciones y contratos (PMCC) . Entre la propuesta y el PMCC no existe identidad, aunque sí una profunda relación, limitándose las diferencias al ámbito de su sistemática.

La propuesta pretende evitar en la medida de lo posible los preceptos definitorios cuya utilidad pueda ser acaso la de “*reflejar nociones doctrinales, pero no parecen pensados para ordenar la realidad* “

En cuanto a la sistemática, se ha optado por continuar con el esquema tradicional, aunque reordenando las materias de acuerdo con las necesidades actuales. En este sentido, es de destacar como el Título II no contiene el tradicional capítulo dedicado a *los elementos esenciales del contrato*, cuestión que hoy parece más tarea de la doctrina que del texto legal

Segundo.- La cuestión de la causa en los contratos.

En cuanto a la ardua cuestión de **la causa de los contratos** la propuesta ha optado por no enumerar ni definir los elementos esenciales del contrato, aunque se mantienen diversas referencias a la noción de causa y se derivan relevantes consecuencias jurídicas de su inexistencia y validez. La propuesta ha tenido en cuenta que no conserven la regulación expresa de la noción de causa los modelos de referencia (PECL, DCFR, PMCC) ni la reciente reforma (2016) del Código Civil Francés.

Tercero.- Obligaciones y contratos. La distinción entre contratación civil y mercantil ha perdido sentido.

Uno de los elementos básicos de la propuesta es el acabar con la distinción tradicional en nuestro derecho entre contratación civil y mercantil, distinción que ha perdido su sentido y que no es recogida por muchos ordenamientos europeos ni por el Marco Común de Referencia (DCFR). La propuesta considera dicha distinción “decimonónica “ y opta por incluir junto en la contratación general la contratación entre particulares , la contratación de particulares con profesionales y la contratación entre profesionales.

En el mismo sentido de acabar con la confusión que supone la distinción entre obligaciones y contratos civiles y mercantiles, optando por una regulación unitaria de la que únicamente se han excluido aquellos contratos que gozan de una regulación unitaria en leyes especiales, como los arrendamientos urbanos, el contrato de seguro y los contratos publicitarios o el de transporte. Tampoco sean incorporado al proyecto aquellos contratos regulados por el derecho de la Unión Europea de manera (cita) “excesivamente *reglamentista y cambiante para su codificación* “(¿?)

Cuarto.- La distinción entre la teoría general de las obligaciones y la teoría general del contrato.

La propuesta, después de reconocer la tradicional dificultad para delimitar qué es teoría general de la obligación y qué es teoría general del contrato, opta por incluir en las obligaciones todo lo que tenga que ver con la obligación propiamente dicha mientras que se ha incluido en los contratos todo lo que va referido al contrato del que surge la obligación.

La propuesta desarrolla en primer lugar la parte general para evitar así caer en reiteraciones al regular las diversas instituciones.

De acuerdo con la sistemática moderna, se han reubicado materias que encuentran mejor acomodo que en el lugar que tradicionalmente se les ha asignado. Así, la capacidad para contratar no se regula en sede contratos, sino de capacidad (Libro I, *de las personas*).

Quinto.- Prescripción y caducidad.

El Libro VI, prescripción y caducidad, persigue ese mismo propósito unificador en su regulación. Recoge la opinión de la doctrina de separar la prescripción de la usucapión, pasando esta última a los modos de adquirir la propiedad.

Destaca la novedosa regulación de la caducidad para la que se ha tenido en cuenta la legislación comparada, la jurisprudencia y la doctrina.

Sexto.- Normas de derecho necesario y dispositivo.

Se ha otorgado a las normas de los Títulos III, IV y V un carácter dispositivo, evitando así, por innecesarias, expresiones como “salvo pacto en contrario “,

mientras que se han marcado expresamente aquellas cuyo carácter es imperativo

Séptimo.- La propuesta de Código Civil y las Leyes Especiales.

Como quiera que la propuesta de Código Civil será siempre supletoria en relación a lo regulado en otras Leyes especiales se ha prescindido de expresiones tales como “salvo lo dispuesto en otras leyes”. En cambio, sí hay remisiones a Leyes específicas.

Octavo.- Los contratos de Consumo.

Los contratos de consumo son objeto de constante referencia en la propuesta, se dedica a su regulación el último Capítulo (VIII) del Título II mediante el que se pretende, no colisionar con la diversa regulación que trata de la defensa de los consumidores y usuarios, sino de que el Código Civil establezca un marco general de normas tuitivas del consumidor, pero sin agotar la materia y sin perjuicio de que algunos de los títulos dedicados a los contratos en particular puedan incorporar la regulación del Texto Refundido de la Ley de Defensa de los Consumidores y Usuarios.

Noveno.- De los Contratos en particular.

Compraventa y Permuta.

Se ha mantenido la definición clásica de compraventa explicando que su causa es la transmisión del dominio.

La *traditio* se ha trasladado al Libro IV – modos de adquirir.

La definición de conformidad es común para muebles e inmuebles.

La falta de conformidad se plantea como un dato objetivo (en coherencia con las tendencias que hemos señalado como referencia y diversas normas de y propuestas).

La obligación del vendedor de entregar cualquier documento representativo o relacionado con los bienes se considera subsumida en el concepto de conformidad material y, por tanto, no se ha tratado específicamente.

La propuesta introduce el concepto de conformidad jurídica que sustituye la obligación de saneamiento por evicción por la de entregar la cosa conforme al contrato y libre de pretensiones de terceros.

Se unifica el sistema de responsabilidad por incumplimiento de cualquier obligación en la compraventa.

Se establece el momento de la transmisión del riesgo al comprador como aquel a partir del cual el eventual defecto de la cosa vendida no supone falta de conformidad, aunque s manifieste con posterioridad a aquélla.

La propuesta califica de “abstruso “el actual 1.452 del CC (*el actual 1.452 CC regula el daño o provecho de la cosa fungible hecha aisladamente y por un solo precio, o sin consideración a su peso, número o medida. Remite a los artículos 1.096 y 1.182 del propio CC*) vendida y al que propone sustituir por una regulación en la que coinciden la entrega y la transmisión del riesgo. A juicio de los proponentes, dicha solución aporta mayor seguridad jurídica, acerca la solución del régimen de riesgos de la compraventa de bienes de consumo (art.20 de la Directiva 2.011/ 83 UE) y es coherente con el régimen de responsabilidad objetiva y automatismo que establece el Título I. Con la adopción de dichas novedades, la propuesta considera que se alcanza la “normalización “del contrato de compraventa que se aproxima al régimen de riesgo de otros contratos.

Entre las compraventas especiales se incluye la de bienes de consumo que incorpora especialidades (plazo de entrega de 30 días) que provienen de la citada Directiva 2.011 / 83 / UE.

Se introduce un artículo relativo al deber de información en la protección de los consumidores y se regulan las consecuencias para el empresario de su incumplimiento.

A continuación se reglan la conformidad, la garantía y los servicios post-venta.

Se recoge la compraventa automática de bienes, aunque se excluye la prestación automatizada de servicios.

En cuanto a la venta a plazos, se incorporan las normas sustantivas de la Ley 28 / 1.998, con exclusión de los artículos de dicha Ley sobre publicidad, registro, procedimiento y las disposiciones adicionales. Se incluyen reglas sobre la financiación al comprador pues, aunque se trate de un contrato de préstamo, está vinculado a la compraventa.

Finalmente, la permuta (art. 551-1 al 551-3 de la propuesta) se reduce a lo necesario, pues basta la remisión a la compraventa completada con la regulación general de las obligaciones y un único artículo que regula el contrato de permuta de solar por construcción futura.

Los contratos de Servicios. Los contratos de Consultoría y Asesoramiento.

Como señala la propia propuesta, se han establecido en primer lugar una serie de disposiciones comunes que configuran un régimen general sin perjuicio de la regulación específica de cada una de las modalidades contractuales. Se recoge así la tendencia de las legislaciones más modernas y de los textos sobre derecho contractual europeo (PECL – Principios de Derecho Contractual Europeo y DCFR –Marco Común de referencia)), así como de las últimas propuestas de la Comisión General de Codificación.

La naturaleza del contrato será normalmente onerosa y, aunque se relacione en muchos casos con la obtención de cierto resultado se prescinde de la dicotomía obligación de medios / obligación de resultados.

El DCFR (Marco Común de Referencia) inspira la regulación de asuntos como la diligencia y los deberes de cooperación y información entre las partes.

Respecto a las causas de extinción, además de la imposibilidad sobrevenida, se han tomado en consideración diversas alteraciones del sustrato personal que pueden determinar una dificultad extraordinaria para la ejecución de la prestación o la frustración del fin del contrato.

Se ha articulado una fórmula sobre el desistimiento del principal que supera alguno de los inconvenientes del actual 1.594 del CC que puede posibilitar enriquecimientos injustificados.

En cuanto al contrato de Consultoría y Asesoramiento, la propuesta nos recuerda que su regulación no tiene precedentes en el derecho español y que se ha incluido en la propuesta en base a los criterios del Marco Común de Referencia (DCFR) , aunque incluyendo la novedad de posibilitar condicionar – de común acuerdo cliente y asesor – la retribución del profesional a la consecución del objetivo pretendido por el cliente. Hay que distinguir aquellos casos en los que el prestador debe aportar una información objetiva y general de aquellos otros en los que el consultor/ asesor debe valorar subjetivamente la información i hacer recomendaciones directas de actuación.

En materia de responsabilidad del prestador, la propuesta se aleja del sistema del DCFR para acoger la teoría de la oportunidad perdida o de las expectativas razonables, asumida por nuestra jurisprudencia.

El contrato de Renta Vitalicia.

La propuesta ubica el contrato de renta vitalicia en el Título XV, “de los contratos aleatorios “ y la exposición de motivos comienza por destacar que se ha respetado en esencia su actual regulación en el Código Civil vigente y comparte la propuesta su configuración actual que resulta de la Doctrina científica mayoritaria, la Jurisprudencia y las resoluciones de la DGRN. Aún con todo, se elimina la referencia del actual 1.802 CC “cuyo dominio se le transfiere desde luego con la carga de la pensión “, pues la Doctrina es unánime en considerar que la obligación principal del contrato es de naturaleza personal o crediticia, salvo pacto en contrario.

Al referirse al módulo temporal de la institución – “vida” – no se admite sobre la existencia de una persona jurídica por un tiempo inferior a 30 años ni la constitución de rentas perpetuas.

En relación al beneficiario, éste debe existir desde el momento de la perfección del contrato. Se admite como beneficiario el concebido no nacido y también una pluralidad de beneficiarios o rentistas.

La regla según la cual la prelación del beneficiario de la renta sobre las personas sobre cuya vida se otorga supone la extinción del contrato encuentra una excepción en el 5154-3 de la propuesta.

La renta debe ser determinada o determinable, de lo contrario constituiría un contrato vitalicio de alimentos.

Para el caso de incumplimiento de la obligación del pago de rentas, el art.5154-5 confiere al rentista el derecho a asegurar las rentas futuras, pues el derecho a reclamarlas vencidas le correspondería por principio general, con el límite temporal que impone la prescripción.

El contrato renta vitalicia es un caso claro de lo que anuncia la exposición de motivos de la propuesta; esto es que, si bien la propuesta introduce cambios importantes en relación al actual Código Civil, no es menos cierto que, en lo esencial, es respetuosa con el Código Civil introduciendo únicamente aquellos cambios que se derivan de la Jurisprudencia, las resoluciones de la DGRN y la Doctrina más ampliamente aceptada.

TÍTULO I. DE LAS OBLIGACIONES EN GENERAL

CAPÍTULO I. DISPOSICIONES GENERALES

Art. 511-1.- Concepto de obligación.

A pesar de que en la Exposición de Motivos se dice de forma expresa que se ha pretendido evitar en la medida de lo posible las definiciones, el primer artículo del Libro Quinto es una definición de obligación. El concepto pivota sobre una idea: la idea de prestación; la prestación, contemplada desde el polo pasivo y desde el polo activo configura la esencia de la obligación, con independencia de cuál sea el origen de ésta.

La prestación debe contar con segundo elemento, un presupuesto de validez de la obligación, que es el interés legítimo, cuya existencia se presume.

Art. 511-2. Buena fe y deber de cooperación.

A la clásica idea de la buena fe en el cumplimiento de las obligaciones, se le añade la idea del deber de cooperación. Hasta ahora, la doctrina reconocía la existencia de un cierto deber de cooperación, configurado más bien como una carga que como una auténtica obligación, pero cuya existencia era indudable, teniendo reflejo en instituciones tales como la mora del acreedor.

Cabe elogiar la decidida postura del texto legal para aclarar conceptos.

Art. 511-3. Fuentes de las obligaciones.

El texto enumera las fuentes de las obligaciones de forma más técnica que el actual art. 1088.

Se añade una presunción de existencia y licitud de la fuente de la obligación, si existe un documento en el que se reconozca la existencia de una obligación, en términos análogos a los que utiliza el actual art. 1277 para presumir la existencia y licitud de la causa de las obligaciones.

Art. 511-4. Promesa pública de recompensa.

Hace una regulación técnica de los requisitos y eficacia de la promesa de recompensa, reconociéndola decididamente como fuente de obligaciones.

CAPÍTULO II.- DE ALGUNAS CLASES DE OBLIGACIONES.

Sección 1ª. De las obligaciones de dar

Art. 512-1. Deber de conservación de la cosa.

Se sustituye el clásico standard jurídico de la *diligencia propia de un buen padre de familia*, por el de la *diligencia propia de una persona razonable*.

Art. 512-2. Extensión de la entrega (sin comentarios)

Sección 2ª. De las obligaciones genéricas

Art. 512-3. Obligaciones genéricas (sin comentarios)

Art. 512-4. Especificación de la obligación genérica (sin comentarios)

Sección 3ª. De las obligaciones pecuniarias

Art. 512-5. Deudas de suma y deudas de valor.

Regla general: criterio nominalista, salvo pacto.

Regla especial para las obligaciones indemnizatorias: criterio valorista.

Art. 512-6. Intereses en las obligaciones pecuniarias

La regla general es el no devengo de intereses, salvo que se hayan pactado expresamente. Por lo tanto, no se prevé que en caso de mora del deudor se produzca el devengo de intereses. Parece lógico que deberían devengarse.

Por su parte, en el art 515-7 se regula específicamente la mora del deudor, pero este artículo no establece las consecuencias de la mora.

Art. 512-7. Anatocismo

Se establece que los intereses vencidos devengarán nuevos intereses, si se producen determinadas circunstancias.

Sección 4ª. De las obligaciones alternativas

Se regula el régimen de las obligaciones alternativas, de forma más minuciosa y técnica que la regulación del actual CC.

Art. 512-8. Obligación alternativa (sin comentarios)

Art. 512-9. Elección (sin comentarios)

Art. 512-10. Falta de ejercicio de la facultad de elegir.

En última instancia, a falta de elección hecha por quienes les corresponda en cada caso, la elección la hará el juez. La actual Ley de Jurisdicción Voluntaria no regula este supuesto.

Art. 512-11. Imposibilidad de alguna de las prestaciones. (sin comentarios)

Sección 5ª. De las obligaciones condicionales

Art. 512-12. Clases de condición.

Novedad: la voluntad de un tercero puede constituir una condición.

Sección 5ª. De las obligaciones condicionales.

Arts. 512-13 a 17 regulan el régimen de las obligaciones condicionales.

En los artículos 16 y 17, se utiliza el término “título”, mientras que en el artículo 511-3 se utiliza el concepto “fuente” de las obligaciones.

Sección 6ª. De las obligaciones a plazo.

Art. 512-18 a 22. Regula las obligaciones a término, de forma análoga al régimen del CC.

CAPÍTULO III.- DE LAS OBLIGACIONES CON PLURALIDAD DE SUJETOS.

Sección 1ª. Disposiciones generales.

Se regulan tres modalidades de obligaciones con pluralidad de sujetos: mancomunadas, colectivas y solidarias.

Se recoge así la clasificación trimembre que la doctrina ya aceptaba, a pesar de que el CC únicamente distinguía entre mancomunadas y solidarias.

En el art. 513-2, apartado 1.b, se establece como regla general la solidaridad (rompe con la regla general de los arts. 1137 y 1138 del CC), excepto en el caso que se trate de contratos celebrados por una empresa con consumidores.

En el artículo 513-16.2 se establece como regla que los actos de uno cualquiera de los acreedores solidarios interruptivos de la prescripción tiene efecto contra todos ellos. Sin embargo, puede ser contradictorio con el 611-1, que establece que el objeto de la prescripción es la pretensión. El concepto de pretensión es más restringido que el de obligación; se refiere al derecho a reclamar una prestación por parte de una persona determinada, respecto de otra persona determinada. Por eso, lo lógico sería que la interrupción de la prescripción respecto de uno de los obligados solidariamente no afectase al

resto de obligados, como ocurre en Cataluña (con base en el artículo 121-12.b del Código Civil de Cataluña).

CAPÍTULO IV. DE LA TRANSMISIÓN DE LAS OBLIGACIONES.

Sección 1ª. De la cesión de créditos.

Regula la cesión de créditos de forma análoga al régimen del CC.

Se sigue mencionando el “privilegio” como un elemento accesorio al crédito (art. 514-3.1).

Es establece expresamente la no obligatoriedad de notificar al deudor la cesión del crédito (art. 514-8), cuestión ésta que está planteando numerosos problemas prácticos en casos de cesiones de créditos por parte de entidades financieras a otras entidades financieras o a fondos de titulización.

Sección 2ª.- Del cambio de deudor.

Regula detalladamente la asunción de deuda.

Sección 3ª. De la cesión de la posición contractual.

Regula esta figura, comúnmente aceptada hasta ahora, con el consentimiento siempre de todos los implicados en el contrato.

CAPÍTULO V. DEL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES

Sección 1º.- Disposiciones generales.

Se vuelve a utilizar el standard jurídico de la “*persona razonable*”.

Regula el pago en términos similares al actual CC. Regula también la mora del deudor en términos análogos al 1100 (art. 515-7).

Sin embargo, no encuentro (salvo error mío) que se establezca en ningún artículo cuáles son las consecuencias de la mora (como el actual art. 1101). Ni en esta sección, ni en la del incumplimiento de las obligaciones. Creo que sería conveniente aclarar cuáles son las consecuencias de la mora del deudor.

El art. 515-8 introduce la regulación de forma expresa de la figura de la mora del acreedor, para el caso de que el acreedor se niegue a recibir el pago.

También regula los efectos de la falta de colaboración del acreedor cuando su actividad sea necesaria para que el deudor pueda hacer el pago.

Sección 2ª. De los sujetos del pago.

En el pago del tercero, el que hizo el pago sólo podrá reclamar al deudor aquello que resulte de la aplicación de las normas relativas a la relación que exista entre ambos, o en su defecto, aquello en lo que el deudor se haya enriquecido con el pago.

Sección 3ª. Del pago de las obligaciones pecuniarias (sin comentarios)

Sección 4ª. Del lugar, gastos y prueba del pago (sin comentarios)

Sección 5ª. De la imputación de pagos (sin comentarios)

Sección 6ª. De la dación en pago y el pago por cesión de bienes.

Esta sección 6ª regula la figura de la dación en pago (expresión que no recoge el actual CC, si bien la contempla en el art 1175. Queda más claro en la Propuesta de CC la diferencia entre dación en pago y pago por cesión de bienes.

Sección 7ª. Del ofrecimiento de pago y la consignación. (sin comentarios)

CAPÍTULO VII. DE LA EXTINCIÓN DE LAS OBLIGACIONES POR CAUSAS DISTINTAS DEL PAGO.

Regula la novación, remisión de la deuda, confusión y los efectos de estas tres instituciones con las obligaciones accesorias.

CAPÍTULO VIII. DEL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN.

Establece un concepto general de incumplimiento (art. 518-1) y las consecuencias de éste.

Introduce la regulación de la reducción del precio, como uno de los remedios ante el incumplimiento (art. 518-3) y lo desarrolla en la Sección 3ª, arts. 518-9 a 13.

Figura un tanto especial, en la medida en que no deja de ser una modificación unilateral de la prestación, por la sola voluntad del acreedor, previo un incumplimiento parcial del deudor.

Sección 4ª. De la suspensión y la resolución por incumplimiento.

Regula de forma más completa y detallada la doctrina que hasta ahora se había elaborado a partir de la denominada facultad resolutoria tácita del art. 1124 del CC.

Sección 5ª. De la indemnización de daños.

Se cierra el capítulo del incumplimiento de las obligaciones con una Sección destinada a regular de forma detallada la indemnización de los daños producidos por el incumplimiento de la obligación.

Se establece expresamente que cabe que las partes regulen la extensión y de la indemnización, pero manteniendo la prohibición de exonerar al deudor de responsabilidad en caso de incumplimiento intencional.

CAPÍTULO IX.- PROTECCIÓN Y GARANTÍA DEL CRÉDITO

De este epígrafe comentar lo siguiente:

1.- Art. 519.1.: Me parece acertado introducir la limitación de la responsabilidad, con ruptura del principio del anterior art. 1911 C.C.

2.- Art. 519.3.4.: Introduce un precepto de naturaleza procesal al exigir que tiene que citarse al deudor en cuya posición se subroga para ejercer los créditos; entiendo que no es conveniente mezclar preceptos civiles con procesales.

3.- Art. 519.5.: La redacción que se le da puede ser fuente de problemas, ya que dice que no puede ejercitarse la acción de rescisión, si dispone de otro medio apropiado para obtener la reparación del perjuicio.

Exigirá una labor judicial el determinar este medio apropiado.

4.- Art. 519.6.: Condiciona el plazo de caducidad de la acción a dos factores: desde que se conoce o se haya debido conocer el acto impugnado y su carácter rescindible.

Esta redacción hace confuso el plazo de ejercicio de la acción, ya que adquiere naturaleza subjetiva el ejercicio de la acción, al sumarse dos hechos: que se haya conocido o debido conocer + carácter rescindible.

El carácter rescindible no es una cosa que se deba conocer, ya viene por ley y contradice el principio de la ignorancia de la ley no excusa de su cumplimiento.

5.- 519.13.: En materia de moderación de la cláusulas penales, podrán hacerlo los jueces de oficio.

Considero que atenta al principio de autonomía de la voluntad y puede crear una situación de inseguridad jurídica, ya que no sabemos cuando una cláusula la puede considerar como excesiva o no.

Entendería esta protección en el caso de particulares con entidades bancarias, pero no en el caso de operaciones entre particulares.

6.- 519.15.: No comparto el no establecimiento de la devolución de las arras dobladas por ley y que sea las partes quienes lo tengan que establecer. No veo la necesidad de introducir esta modificación.

7.- La sección 6ª dedicada a la concurrencia y prelación de créditos: Creo que es una buena ocasión para modificar la redacción de los artículos en el uso de la terminología que usan.

La redacción propuesta poco innova en la redacción de los antiguos preceptos.

CAPÍTULO X.- DE LOS DOCUMENTOS PÚBLICOS Y PRIVADOS.

En este capítulo no puedo efectuar comentario alguno ya que no hay modificación significativa y el sistema anterior, ya es apto en la regulación de los documentos públicos y privados, y en la atribución de sus efectos.

TÍTULO II. DE LOS CONTRATOS EN GENERAL

CAPÍTULO I. DISPOSICIONES GENERALES

El Capítulo se inicia con un concepto general de contrato actualizado (521-1), y estableciendo con carácter general el principio de libertad contractual, a cuyos contornos se añade el principio de buena fe como límite a la libertad de pacto (521-2), y recogiendo *ex novo* un precepto regulador del marco jurídico de los contratos complejos (521-3).

CAPÍTULO II. DE LA FORMACIÓN DEL CONTRATO

Este Capítulo se subdivide en cuatro secciones. Las dos primeras, dedicadas a los tratos preliminares (art. 522-1) y los precontratos (arts. 522-2 y 3), la tercera a la formación del contrato por el concurso de la oferta y la aceptación (arts. 522-4 a 522-15), y la cuarta (art. 522-15) a reglas especiales en la formación de los contratos que no se originan a través de una secuencia de oferta y aceptación (subastas, concursos, contratación electrónica y mediante dispositivos automáticos).

La Propuesta supone una innovación loable que sistematiza la doctrina jurisprudencial recaída en tales campos, y trata de dar solución a los problemas prácticos que en tales materias se suscitan. A este respecto, entiendo muy discutible el plazo por el que se presume hecha una promesa cuando no se ha sometido a plazo alguno. 4 años, es a nuestro juicio demasiado. Demasiado si se atiende a la naturaleza de la institución, y demasiado si se relaciona con la temporalidad a que la Propuesta somete, por ejemplo, el plazo general de prescripción de cualquier obligación. Respecto a la formación del contrato por el concurso de la oferta y la aceptación, cabe destacar la sustantividad que se propugna tanto de la oferta como de la aceptación en relación a su eficacia, que salvo que la naturaleza del negocio u otras circunstancias lo impongan, no se pierde aunque acontezca la muerte, incapacidad o extinción de las facultades representativas de alguna de las partes (522-5), y el tratamiento que se hace de los elementos esenciales y accidentales del contrato, y consecuentemente de la denominada *mirror image rule*. A nuestro entender, es acertada la posibilidad de suplir tales elementos con referencia a módulos tales como el valor de mercado (522-4 *in fine*), cuando la oferta o la aceptación olvidan los mismos pese a mostrar su voluntad de perfeccionar el contrato. Por el contrario, si se impone inexcusablemente una determinada condición (esencial o no), o pese a ello, sin demora, no se acepta una modificación de la oferta inicial o contraoferta, es acertado estimar no perfeccionado el contrato (522-11 i 522-12).

CAPÍTULO III. DE LA FORMA DE LOS CONTRATOS

En cuanto a la forma de los contratos, la Propuesta no altera el principio de libertad de forma, estableciéndose que los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento (expreso o tácito), salvo que por ley o por la voluntad de las partes se exija para su validez que consten de una determinada forma

(523-1). Es por ello que los requisitos formales establecidos por la ley sólo se consideran esenciales cuando la ley hace depender la validez del contrato de su concurrencia (523-2).

En cuanto a la formalización de los contratos, en términos equivalentes a los establecidos en el artículo 1279 del Código Civil, pero actualizados, se establece que los contratantes pueden compelerse recíprocamente a cumplimentar la forma de documento público u otra especial (523-3).

Como novedad, se regulan las exigencias formales de la contratación con consumidores, estableciéndose que los deberes de documentación y formalización que las leyes de protección de consumidores y usuarios imponen a los empresarios, se entienden establecidas en beneficio de los consumidores, y sólo éstos pueden invocar las consecuencias derivadas de su incumplimiento (523-4). Igualmente se regulan de forma novedosa, y digna de mención, los pactos sobre la forma de los contratos (523-5) y los documentos electrónicos (523-6).

CAPÍTULO IV. DE LA INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS

La Propuesta se limita a sistematizar y recoger las reglas hermenéuticas que en aplicación y desarrollo de la legislación civil decimonónica la jurisprudencia ha desarrollado hasta la fecha, y que configuran un conjunto de reglas bien definido y extensamente aceptado (arts. 524-1 a 524-7).

CAPÍTULO V. DEL CONTENIDO DEL CONTRATO

En materia de contenido del contrato, el Capítulo se inicia con la regla contenida en el inciso final del actual artículo 1258 del Código Civil según la cual *«los contratos obligan no sólo al cumplimiento de lo pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, son conformes a la buena fe, al uso y a la ley»*, añadiéndose que los contratos entre empresarios y consumidores se integran en beneficio de éstos últimos (525-1).

Se establece asimismo un precepto novedoso a la vez que afortunado, destinado a la simulación, en el que normativizando lo que es ya una consolidada doctrina jurisprudencial, se dispone que *«cuando las partes simulan un contrato aparente que encubre su verdadero acuerdo este último constituye el contenido del contrato siempre que reúna los requisitos esenciales para su validez»*.

Asimismo, estimamos particularmente acertado el tratamiento que la Propuesta da a las afirmaciones y declaraciones publicitarias y de promoción efectuadas por las partes al contratar (525-3), así como a la posibilidad de integración y modulación de condiciones del contrato en que algún elemento contractual ha quedado al arbitrio de una de las partes o de un tercero (525-4).

Igualmente acertado, en materia de contenido del contrato, es la introducción de una sección destinada a las condiciones generales de la contratación, que refuerza, sin alterar, la legislación sectorial en esta materia.

CAPÍTULO VI. DE LOS EFECTOS DEL CONTRATO

El Capítulo se inicia con artículo 526-1 (reproducción de los actuales artículos 1.091 y 1.256), en el cual se plasma genéricamente el principio *pacta sunt servanda* y se proscribe que la validez y su cumplimiento quede al arbitrio de una de las partes.

Desde este punto de partida, la Propuesta, lo cual es una novedad, y un acierto, regula el mutuo disenso como modo de extinción y/o modificación de la obligación contractual (526-2), la denuncia como modo de poner fin a un contrato de duración indefinida (526-3), y el desistimiento como modo unilateral de extinción de las obligaciones de hacer (526-4).

Asimismo, se regulan *ex novo* la alteración extraordinaria de las circunstancias básicas del contrato, positivando así la doctrina jurisprudencial desarrollada en aplicación de la denominada cláusula *rebus sic stantibus* (526-5).

Finalmente, la Sección 3ª de este Capítulo se dedica a los efectos del contrato frente a terceros, acuñando el principio de relatividad en virtud del cual los contratos sólo producen efectos entre las partes que los otorgan y sus herederos, salvo que del propio contrato o la ley resulte otra cosa (526-6), disciplinando novedosamente el contrato a favor de tercero (526-7) y de persona por designar (526-8).

CAPÍTULO VII. DE LA INEFICACIA DE LOS CONTRATOS

En materia de ineficacia de los contratos, la Propuesta no supone ninguna novedad significativa respecto a la doctrina jurisprudencial emanada del Tribunal Supremo en aplicación del Código Decimonónico, más allá de ordenar y estructurar adecuadamente los supuestos de ineficacia.

Así, la Sección 1ª se dedica a la nulidad de los contratos, la Sección 2ª a la anulación (también mal llamada anulabilidad), la Sección 3ª a los efectos comunes a ambas instituciones, y la Sección 4ª a la rescisión por lesión.

Respecto a la nulidad de pleno derecho (por infracción de norma imperativa o prohibitiva, por razón de ilicitud del fin perseguido por las partes, así como por falta total de consentimiento o de una forma esencial), se establece que ésta debe ser declarada a instancia de persona con interés legítimo, y que la acción de declaración de nulidad es imprescriptible, y no puede convalidarse (527-1). Asimismo, se disciplina el régimen jurídico de la nulidad del contrato simulado, y regula la denominada nulidad parcial (527-2).

En cuanto a la anulación, se distingue la derivada de vicios del consentimiento, de la que es fruto de la capacidad de obrar (527-16). En la

primera se identifican los supuestos de error (527-3 a 527-6), dolo (527-7), intimidación (527-8) y ventajismo (527-9), regulándose expresamente el supuesto de anulación parcial (527-11), los vicios causados por terceros (527-10), los plazos prescriptivos de la acción de anulación y reequilibrio (527-12), que se sitúa en tres años acogiendo así el plazo prescriptivo general del artículo 612-1, la confirmación del contrato (527-15), y una novedosa facultad de ejercicio extrajudicial de la anulación mediante comunicación recepticia, con consiguiente posibilidad, en su caso, de adaptación del contrato (527-13 y 527-14).

Los efectos comunes a la nulidad y anulación se regulan en los artículos 527-17 a 527-21, regulando la restitución de las prestaciones, la restitución de frutos e intereses, el abono de los gastos de conservación de la cosa restituida y las mejoras, la restitución de lo deterioros y menoscabos de los bienes que disminuyen de valor, y la indemnización de daños y perjuicios en supuestos de mala fe de una de las partes, sin perjuicio del deber de restitución.

Finalmente, respecto a la rescisión por lesión, ésta se extiende a los contratos celebrados sin autorización judicial por tutores o representantes legales de los ausentes, cuando hayan sufrido lesión en más de una cuarta parte del valor de la cosa, y a los demás supuestos establecidos en la ley. Su regulación se desarrolla en los artículos 527-22 y 23, estableciéndose un plazo de caducidad de tres años desde que cesa la incapacidad o ausencia, y propugnándose el carácter subsidiario de la acción.

CAPÍTULO VIII. DE LOS CONTRATOS CON CONSUMIDORES

Como se expresa en la Exposición de Motivos, el último Capítulo del Título II se dedica a los contratos de consumo, pese a que a lo largo de la regulación de los Títulos I y II (como también del Libro VI) se insertan referencias a esta materia. Cabe pensar que existiendo un Capítulo dedicado específicamente a los contratos de consumo, toda regla relativa a consumidores debería encontrarse en el mismo. No obstante, la Propuesta pretende que el nuevo Código no dé la falsa imagen de que la contratación entre consumidores y empresarios es una mera excepción del régimen general.

Sentado lo anterior, tal Capítulo es una acertada novedad, y en él la Propuesta se limita a recoger determinadas definiciones, prohibiciones y deberes del profesional o empresario, procedentes en su mayor parte del Texto Refundido de la Ley General de defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, pretendiéndose que el Código Civil establezca el marco general de normas tuitivas del consumidor, pero sin ánimo de exhaustividad o de agotar la materia.

TÍTULO III. DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA.

A nuestro juicio, la nueva regulación jurídica del contrato de compraventa es acertada. Se simplifica la regulación existente en el Código Civil de 1889 sin

perder coherencia jurídica utilizando una sistemática muy estructurada y clara y legalizando la doctrina jurisprudencial más relevante sobre la materia.

No obstante, a nuestro juicio, se recurre de forma desafortunada a conceptos jurídicos indeterminados, lo cual puede fomentar la conflictividad judicial.

- Art. 532-4. Conformidad material.

Se sustituye el concepto de vicios ocultos de la cosa por el concepto de conformidad material que es un concepto mucho más genérico que aglutina también los defectos y excesos de cabida de la cosa.

- Art. 532-5. Conformidad jurídica.

Se sustituye el concepto de saneamiento por evicción por el de conformidad jurídica, relativo a la obligación del vendedor de entregar la cosa libre de derechos y pretensiones de terceros.

- Art. 532-7. Pérdida del derecho a invoca la falta de conformidad.

Se unifica el régimen de caducidad por vicios ocultos en la cosa y saneamiento por evicción. Se establece un plazo de caducidad para la falta de conformidad (material y jurídica) indeterminado, al utilizarse para ello el concepto jurídico indeterminado “plazo razonable”.

- Art. 534-1. Remedios del comprador y del vendedor.

Se unifica el sistema de responsabilidad por incumplimiento de cualquier obligación nacida del contrato de compraventa ampliando las facultades del sujeto perjudicado no solo a las del vigente art. 1.124 del Código Civil, contemplando también la facultad de exigir una reducción del precio o la de suspender el cumplimiento de sus obligaciones.

CAPÍTULO V. DE LA TRANSMISIÓN DEL RIESGO DEL BIEN VENDIDO

Se establece un régimen de riesgo de la cosa basado en la coincidencia de entrega y transmisión del riesgo. Aporta mayor seguridad jurídica, se aproxima al régimen de riesgos de la compraventa de bienes de consumo, y es coherente con el régimen de responsabilidad objetiva. La sistemática utilizada se aproxima al régimen de riesgos previstos en otros contratos, como el de arrendamiento de obra.

CAPÍTULO III. DE LA VENTA DE HERENCIA O DE CIERTOS BIENES A UN PRECIO ALZADO O EN GLOBO

Artículo 543-1.

Esta regulación supone una reordenación sin apenas cambios de los vigentes 1.531, 1.532, 1.533 y 1.534.

El vendedor sobre está obligado a responder sobre su cualidad de heredero o de la legitimidad “*del todo*” objeto de transmisión y sólo responderá cuando la

no conformidad afecte al todo o a la mayor parte. Las deudas y cargas de la herencia, salvo pacto en contrario, son a cargo del comprador.

TÍTULO VI. DEL ARRENDAMIENTO DE BIENES

A nuestro juicio es una regulación acertada ya que se legaliza la doctrina jurisprudencial existente sobre las principales problemáticas en materia de arrendamientos de bienes y se llenan las lagunas existentes sobre el régimen jurídico de los arrendamientos de bienes inmuebles no sujetos a la LAU, prestando especial atención a arrendamientos olvidados por el Código Civil de 1889 como el arrendamiento de bienes muebles y el arrendamiento de industria.

Existen algunas contradicciones sistemáticas que deben ser aclaradas, y por lo que respecta a los arrendamientos de bienes inmuebles sujetos a LAU, se introduce un régimen jurídico que, en algunos extremos, se contradice con el de la LAU 94 siendo imprescindible que esta reforma se acompañe de una reforma de la LAU 94 para evitar un conflicto de leyes.

En algunos aspectos la regulación es demasiado intervencionista dejando poco margen a la autonomía de la voluntad de las partes.

- Art. 561-2. Objeto.

Se introduce una novedad respecto del arrendamiento de inmuebles amueblados consistente en que, salvo pacto en contrario, los bienes que se encuentran en el inmueble arrendado al momento de la entrega de la posesión forman parte del objeto del arriendo.

- Art. 561-3. Precio del arrendamiento.

Se introduce la novedad relativa a que el precio puede consistir en otras prestaciones distintas del “precio cierto”, por ejemplo, la obligación de realizar una determinada obra en el inmueble. No obstante, existe una contradicción sistemática, ya que en el art. 561-1 cuando se define el concepto tan solo se contempla como contraprestación el “precio cierto”.

Se salva la nulidad radical del contrato por falta de precio, estableciendo que el precio de la cosa será el precio razonable de mercado.

Se amplía la tipología de contratos de arrendamiento de cosas tipificando el contrato de renta variable habitual en los centros comerciales.

- Art. 561-4. Arrendamientos que excedan de la administración ordinaria.

Se soluciona la problemática relativa a la legitimación en la formalización de contratos de arrendamiento de bienes en las situaciones de comunidad de propietarios.

Se establece como novedad la posibilidad de las partes de desistir en cualquier momento en los contratos de duración indefinida previo preaviso y se fija el plazo de preaviso a falta de pacto dependiendo del objeto de arrendamiento.

- Art. 561-5. Eficacia frente a terceros.

Se utiliza el criterio de inoponibilidad del contrato frente a terceros adquirentes seguido en la regulación vigente de la LAU 94 para el arrendamiento de vivienda, entrando en plena contradicción con lo regulado en la LAU 94 para el arrendamiento de uso distinto de vivienda.

Asimismo se contradice con el art. 562-5 que más adelante analizaremos.

- Art. 561-6. Cesión de contrato y subarriendo.

Se introduce la regulación de la cesión del contrato y el subarriendo estableciendo que para el caso de arrendamiento de bienes inmuebles se permite el subarriendo, salvo pacto en contrario, siguiendo la regulación de la LAU 94 para contratos de arrendamiento de uso distinto de vivienda.

- Art. 562-2. Prórroga del contrato.

Se introduce la regulación de la prórroga del contrato, figura jurídica hasta ahora solo regulada en la LAU.

Se legaliza la doctrina jurisprudencial relativa a los efectos de la prórroga frente a terceros que no la consienten (ej. avalista).

- Art. 562-3. Tácita reconducción.

Se regula de forma más detallada esta figura jurídica.

- Art. 562-5. Enajenación del bien arrendado.

Se contradice con lo dispuesto en el art. 561-5 y con lo dispuesto en la LAU 94 para los arrendamientos de vivienda.

- Art. 562-6. Venta del bien arrendado con pacto de retracto.

Se introduce la regulación de los efectos sobre el contrato de arrendamiento de esta modalidad de compraventa de bienes.

- Art. 562-7. Muerte de los contratantes.

Se introduce de forma novedosa la regulación de la extinción del contrato de arrendamiento por causa de muerte del arrendatario, con la destacable salvedad del contrato de arrendamiento de inmueble para uso profesional e

industrial que no se extingue por causa de muerte pudiendo continuar en el contrato los herederos.

Se contradice con la regulación de la LAU 94 que establece que siempre es causa de extinción el fallecimiento del arrendatario.

Se remita a la ley especial para la regulación del derecho de subrogación.

- Art. 563-5. Extensión de la obligación de conservación del bien arrendado.

Se regula la obligación de conservación de la cosa utilizando el criterio de la LAU 94 y legalizando la doctrina jurisprudencial existente para el caso de destrucción de la cosa.

Se refuerza la protección del consumidor para el caso de arrendamiento de bienes muebles estableciendo una norma imperativa de nulidad de cláusulas que obliguen al arrendatario consumidor a realizar todas las reparaciones del bien arrendado.

- Art. 563-7 y 563-8. Derechos del arrendatario en relación con la obligación de conservación del arrendador. Realización de reparaciones urgentes mientras esté vigente el arrendamiento.

Se introduce la regulación de la LAU 94 relativa a la posibilidad de que el arrendatario realice por el mismo las reparaciones que sean urgentes sin necesidad de notificar al arrendador para facilitarle su verificación de forma mucho más detallada, legalizando así la jurisprudencia existente sobre la materia.

- Art. 563-9. Extensión de la obligación de mantenimiento en el goce pacífico del arrendamiento.

Se regula de forma detallada la obligación del arrendador de garantizar el goce pacífico de la cosa al arrendatario legalizando la jurisprudencia existente.

- Art. 564-3. Disminución del precio en casos especiales.

Se legaliza la doctrina jurisprudencial sobre la cláusula “rebus sic stantibus” en los contratos de arrendamiento.

- Art. 564-5. Restitución del bien arrendado.

Se introduce de forma novedosa un derecho de retención del arrendatario para el caso que el arrendador no le abone lo que le deba.

- Art. 564-6. Retraso en la restitución.

Se legaliza la doctrina jurisprudencial relativa a la indemnización del arrendatario en caso de posesión extemporánea de la cosa arrendada teniendo derecho al cobro de cantidad equivalente a la renta que se venía pagando más daños y perjuicios en su caso.

- Art. 564-7. Pérdida o deterioro del bien arrendado imputable al arrendatario.

Por norma general, se abandona la regla general de la mancomunidad de las obligaciones en caso de pluralidad de sujetos, optándose de forma novedosa por la solidaridad.

- Art. 564-9. Incumplimiento de las obligaciones del arrendatario.

En relación al principio general en materia de contratos de que solo el incumplimiento esencial de las obligaciones da derecho al perjudicado a resolver el contrato, se introduce una destacable novedad consistente en que no todo incumplimiento de pago de la renta y cantidades asimiladas da derecho a la resolución del contrato al arrendador, contradiciendo así la última doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo en materia de arrendamientos urbanos que establece que el impago de una sola mensualidad de renta es causa de resolución.

CAPÍTULO V. DEL ARRENDAMIENTO DE EMPRESA

En el Capítulo V (Art. 565-1 a 8) se regula un contrato eminentemente mercantil, que hasta ahora carecía de regulación sistemática y cuyo régimen había que integrarlo con otras reglas.

El régimen legal del arrendamiento de empresa sigue el esquema general del régimen del arrendamiento de inmuebles.

Se define la empresa como un “conjunto organizado de elementos materiales e inmateriales afectos a una misma actividad económica de producción de bienes o prestación de servicios en el mercado”.

Se configura como una universalidad de bienes, ya que se admite expresamente la posibilidad de que se excluyan de la cesión algunos elementos que no comprometan la existencia de la misma. A pesar de ello, llama la atención que el art. 565-5 prohíbe el subarriendo aunque sea parcial.

Aunque no se dice en ningún artículo, se entiende que el arrendador tiene derecho a percibir los beneficios de la explotación generados durante la vigencia del arrendamiento, ya que se regula de forma expresa la obligación simétrica: el arrendatario asume las pérdidas de la explotación.

Quizás el punto que más problemas da en la práctica es el del incremento de valor o el deterioro de valor que se pueda haber producido a la extinción del

arriendo. Entrará en juego el problema de las amortizaciones realizadas, las reinversiones realizadas, la política de dividendos que se haya seguido, la utilización de recursos propios o de crédito de terceros y, además, los cambios de la coyuntura económica en general y en el concreto sector de actividad de la empresa.

Creo que sería conveniente hacer también alguna alusión a los efectos que produce el arrendamiento respecto de las obligaciones laborales y fiscales de la empresa.

De este epigrafe comentar lo siguiente:

1.- 565.1.: La definición es acertada ya que comprende todos los elementos que pueden quedar incluidos dentro de la empresa.

2.- 565.2.: Al hablar de las obligaciones del arrendador no comparto la establecida en la letra b).

Esta obligación consiste en que el arrendador tiene que hacer todas las reparaciones materiales necesarias para la conservación de la empresa.

Entiendo que esta obligación tiene sentido en los arrendamientos de vivienda pero en los contratos de arrendamiento de industria y le correspondería su realización al arrendatario; no hemos de olvidar que el arrendatario está obteniendo un rendimiento económico de su actividad.

3.- 565.4.: En el apartado 2 dice que los gastos extraordinarios para el mantenimiento de la empresa son de cargo del arrendador.

Como en el caso anterior considero que estos gastos tienen que corresponder al arrendatario, ya que el objeto del arrendamiento es una empresa y por tanto una explotación económica, y es cargar en sobremanera al arrendador.

4.- 565.6.: Es importante definir con precisión que entendemos por activo corriente para evitar problemas de interpretación en el caso de conflicto.

Por tanto, es importante definirlo según el plan general contable, concepto económico, pero que no genere dudas de interpretación.

En igual sentido cuando en el punto 2 se habla de inmovilizado material.

5.- 565.7.: Con relación a la prohibición de competencia dos cuestiones:

a.- Por qué hemos de limitar al arrendatario que pueda dedicarse al mismo género de empresa que el arrendado?

Considero que el arrendatario ha pagado un alquiler por la empresa, ha aprendido el trabajo y ahora quiere continuar desarrollándolo; por tanto, lo normal es que se dedique a lo mismo.

El arrendador a cambio ha arrendado la empresa y ha obtenido un rendimiento por ello.

No es justo que ahora el arrendador se vaya a aprovechar de la clientela que ha creado el arrendatario.

b.- En cuanto al plazo de competencia, no soy partidario de la fijación de plazos tales como el razonable. Si se establece una prohibición de competencia por ley que se fije un plazo y propongo que sea de un máximo de 1 año.

El concepto de plazo razonable judicializará el asunto en sobremanera.

6.- 565.8.: La posibilidad de la resolución anticipada del contrato es válida, pero exige que se indique que el arrendador también tendrá derecho de indemnización.

TITULO VIII.- DE LOS CONTRATOS DE SERVICIO.

De este epigrafe comentar lo siguiente:

CAPÍTULO I Y II: DISPOSICIONES GENERALES Y COMUNES.

1.- 581.1.: Al definir el contrato no es preciso diferenciar entre contrato de prestación de servicios oneroso y gratuito.

Asimismo, discrepo que en un contrato gratuito de prestación servicios, cosa difícil, resulta que el prestador tiene una responsabilidad y ha de cumplir con el contrato.

Por tanto, esta redacción lo que conduce es a que los contratos de prestación de servicios sean todos retribuidos.

2.- 582.2.: Dice que en los honorarios salvo pacto en contrario se entienden incluidas las expensas.

No estoy de acuerdo con esta afirmación, ya que por expensas podemos entender suplidos y puede pasar que algún suplido exceda del coste previsto inicialmente y que este suplido vaya contra a cargo de los honorarios, cuando a quien beneficia es al cliente final y no al profesional.

Esto será motivo de importantes conflictos entre el profesional y el cliente.

3.- 582.3.: En caso de pacto sobre los honorarios acude a la costumbre y sino a lo que resulte razonable.

Puede ser origen de problemas entender que es razonable.

4.- 582.4.: Establece que en caso de desistimiento anticipado por decisión del principal sólo tiene que abonar el trabajo que habiendo sido realizado no sea susceptible de aprovechamiento alternativo.

Considero que si el cliente es quien desiste tiene que abonar todo el trabajo que haya hecho el profesional, sea o no aprovechable para otro uso. El trabajo se ha realizado y se debe pagar.

5.- 582.6.: La obligación de alcanzar un resultado: Es evidente que se contrata a un profesional para alcanzar un resultado.

Pero en el caso de un abogado el resultado es ganar el proceso o bien dilatarlo.

A pesar de que se busque ganar el proceso judicial puede ser que al final no suceda así, o bien, que al final no se celebre la compra porque las dos voluntades de las partes no acaban siendo coincidentes.

Por tanto, considero que darle un papel importante al resultado puede tener consecuencias nefastas en determinadas profesiones (abogados entre ellas), que serán motivo de impugnación de minutas de honorarios profesionales.

6.- 582.7.: En cuanto al abono de la prestación contempla como causa general que se debe abonar al finalizar los servicios.

Es acertado incluir esto, ya que muchas veces se le olvida al cliente

7.- 582.8.: La información precontractual a mi entender es demasiado exigente. No obstante, nos obligará a todos los profesionales a explicar de manera pormenorizada, en que consiste nuestro trabajo y cuales son los posibles riesgos que se pueden derivar del mismo.

Frente a ello, aconsejo ser muy descriptivo en la indicación de los riesgos.

8.- 582.9.: Es importante introducir las obligaciones de los clientes que parece muchas veces que olvidan que estas trabajando con una merma importante de información porque ellos mismos no te la han proporcionado.

9.- 582.13.: En el punto 2 indica que si no se consigue el resultado pactado hay falta de conformidad.

Esto coloca en una situación muy incómoda a los profesionales, ya que puede motivar muchas reclamaciones judiciales.

10.- 582.14: El plazo de aceptación tácita no puede ser de 6 meses en el caso de consumidores, como máximo de 1 año.

11.- 582.15.7: Este punto puede ser motivo de importantes conflictos, ya que permite al consumidor resolver en cualquier momento y por cualquier causa y amplía el plazo para reclamar la rebaja a 3 años.

12.- 582.17. y 582.18: Regulan ambos preceptos la forma de pago de los honorarios en el caso de cambio del presupuesto inicial.

13.- 582.22.: No estoy conforme con que el prestador del servicio no pueda desistir por su sola voluntad del contrato; ya que como tal prestador de

servicios puede hacerlo sin perjuicio de la responsabilidad que pueda tener por ello.

CAPÍTULO III. DEL CONTRATO DE OBRA.

Sección 3ª. Del contrato de obra mobiliaria

- Art. 583-28. Derecho de retención.

Mantiene el derecho de retención del contratista que realiza una obra en cosa mueble, como medio de garantía del pago, pero omite la expresión “en prenda” que utiliza el art. 1600 del CC.

La referencia a la retención “en prenda” que utiliza el actual art. 1600 del CC ha sido útil para aclarar las facultades del acreedor-retenedor. Si se opta por la supresión de esta referencia, parece conveniente aclarar más cuál es el concreto contenido y régimen de la retención.

CAPÍTULO IV.- DE LOS CONTRATOS DE SERVICIOS TURÍSTICOS.

Sección 1ª: Del contrato de alojamiento:

1.- 584.1.: Se incluye como obligación del hotel la obligación de custodia de determinados bienes.

Esta obligación será generadora de problemas en el caso de robo de maletas en el interior del hotel o de objetos valiosos, en el caso de que el hotel ponga a disposición del cliente cajas de seguridad y este no haga uso de las mismas.

El propio precepto habla de “custodiar determinados bienes”, aquí sería preciso determinar a que bienes se refiere.

2.- 584.2.: Dice que debe responde el empresario hotelero de los efectos introducidos por el viajero.

Esto coloca en una situación de inseguridad al hotelero, porque no sabe de que debe responder si no hay una declaración previa.

Exigiría en este caso una declaración previa por parte del cliente y sino establecer un precio por cualquiera de estas pérdidas pero objetivado.

Sección 2: Viajes combinados:

3.- 584.4.: No estoy de acuerdo con el ámbito de aplicación, en cuanto a los casos de exclusiones en los dos siguientes supuestos:

a. Viajes combinados de menos de 24h: Actualmente puedes llegar a estar en la otra punta del mundo.

b.- Viajes a grupo determinado de viajeros: Puede ser motivo de picaresca por parte de las agencias de viaje.

4.- Es muy acertada toda la regulación de la información precontractual.

5.- 584.10.: La posibilidad de sustituir al viajero por otro, es un tema muy importante ya que muchas veces pasa esto y se llega a perder el viaje o se exigen tasas altas por ello.

La posibilidad de cambio debería ser como a más tardar antes de las 24h anteriores al inicio del viaje, y sin que ello suponga un coste adicional o bien un recargo.

6.- 584.18.: Exige la constitución de un seguro. Creo que por normativa administrativa a las agencias de viaje se les exige disponer de un seguro.

En cuanto al resto recoge lo que ya se regulaba en esta materia.

CAPÍTULO V: DE LOS CONTRATOS DE CONSULTORÍA Y ASESORAMIENTO.

1.- 585.1.: Sigo sin compartir que se aplique a los contratos de consultoría gratuitos porque entiendo que escapan de su aplicación.

2.- 585.2.: Sin perjuicio de que las partes pacten lo que tengan por conveniente considero que los honorarios a 0€ atentan al principio de competencia y realmente debería ser exigible un mínimo a abonar en concepto de honorarios por parte del perceptor del servicio.

3.- 585.4.: El exigir que el asesoramiento debe ajustarse a la formación del perceptor del mismo a mi entender es desacertado, porque implica una labor adicional al trabajo a realizar por el asesor.

Puede generar problemas el determinar si el cliente ha entendido o no lo que le han dicho.

4.- 585.8.: En cuanto a la responsabilidad del prestador, comparto el criterio de la responsabilidad que al mismo se le puede exigir.

CAPÍTULO VII: CONTRATOS DE SERVICIOS DE COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS.

Sección 1 y 2: Disposiciones generales y comunes.

1.- 587.7.4. Es importante establecer un plazo de preaviso, no sólo el establecido sino fijarlo exactamente por ley.

2.- Se regula adecuadamente y de forma pormenorizada cuestiones que afectan a la L.O.P.D. y el cifrado de datos en las comunicaciones electrónicas, con el fin de que estas no sean fácilmente quebrantadas por terceros.

Asimismo se regula una fuerte protección al consumidor final del servicio, con medidas tales como lo no usado en el período anterior de facturación puede acumularse al siguiente.

3.- 587.14.- En materia de portabilidad de compañía a mi entender debe fijarse un plazo máximo para que se lleve a cabo la misma, que podría ser de 5

horas a contar de la aceptación de la misma y siempre en horario nocturno de 12 a 5 para no perjudicar a la gran mayoría de los usuarios finales.

4.- 587.15.: No considero adecuado la posibilidad de corte por impago, tiene que darse una posibilidad de poder pagar o bien un plazo mínimo para ello.

5.- 587.17.: La factura además de ser desglosada tiene que ser clara y de fácil comprensión.

Sección 3: De la comunicación audiovisual.

1.- 587.21.3.: Considero muy acertado que en el caso de programas de este tipo la empresa de televisión sea responsable subsidiario del posible fraude.

Muchas veces las empresas audiovisuales cobran de estos programas que son auténticos fraudes y el soporte televisivo les da credibilidad e induce engaño al telespectador.

Sección 4: De las prestaciones de servicios de intermediación de la sociedad de la información: Se trata de implementar en el contrato la normativa LOPD.

CAPÍTULO VIII: CONTRATO DE MEDIACIÓN.

1.- 588.1.1.: No comparto la definición del contrato de mediación.

Para mi la correcta sería: “el contrato de mediación es aquel contrato en virtud del cual el mediador, con total imparcialidad e independencia, intenta que dos partes, con intereses contrapuestos, lleguen a un acuerdo y pongan fin al desencuentro a cambio de una remuneración que abonan todas las partes.”

2.- 588.1.2. es erróneo en su redacción, ya que entiendo que principalmente el mediador es un profesional al que recurren ambas partes que tienen el conflicto. Por tanto, considero que las dos partes son quienes tienen que pagarle.

3.- 588.2: No considero que se fije la retribución en atención al resultado de la mediación.

4.- 588.3.: No considero que sea la función del mediador, ya que el mediador tiene que vehicular una vía de encuentro entre las dos partes en conflicto.

5.- 588.4.: Yo creo que no es un precepto aplicable al caso que nos ocupa.

6.- 588.5.: Como en el caso anterior, creo que no se configura correctamente la figura del mediador.

TÍTULO IX: DEL CONTRATO DE MANDATO.

Con relación a este contrato, se establece una regulación más precisa de la institución.

Combina y amplía la anterior regulación del código civil, si bien en algunos puntos confunde mandato con representación.

No obstante, regula de forma pormenorizada el mandato directo y el indirecto, como asimismo el mandato cruzado, pero sólo aplicable a profesionales.

Ampliaría el ámbito del contrato cruzado a personas que no sean profesionales.

Art. 591-1 el concepto de contrato de mandato aclara la diferencia del objeto del mismo, respecto del contrato de arrendamiento de servicios.

Se establece la supletoriedad del régimen del mandato respecto del arrendamiento de obra y de servicios, respecto al contrato de agencia (mercantil) e, incluso, respecto del régimen de los órganos de administración y/o representación de las personas jurídicas o entes organizados (art. 591-2).

En la regulación de la extensión y límites del mandato (art. 591-6) se introduce una norma interpretativa de la voluntad contractual. Concretamente, en el apartado 4, en el sentido que frente a terceros de buena fe, se entiende que aquellos mandatos que contengan una enumeración extensa y pormenorizada de facultades dispositivas, incluyen las facultades del apartado 3, aunque no estén expresamente mencionadas. Es decir, incluye las facultades para celebrar negocios a título gratuito, para imponer al mandante prestaciones de carácter persona, para transigir, para celebrar convenios arbitrales, designar árbitros, enajenar, gravar o realizar cualquier otro acto de disposición o de riguroso dominio.

Parece que esta norma está pensando más en el poder que en el mandato propiamente dicho y rompe con la idea tradicional de que la interpretación de las facultades del poder debe ser estricta (aunque no restrictiva).

El art. 591-10 regula la situación de conflicto de intereses. Es de elogiar la regulación de esta situación, si bien me parece que sería buen aclarar la definición del concepto de conflicto de intereses, ya que se hace mediante una presunción de que existe conflicto en determinadas ocasiones (negocio jurídico celebrado por el mandatario consigo mismo, bien actuando por su propia cuenta, bien en nombre de otro), pero no deja claro si sólo en estos supuestos de hecho se puede presumir la existencia del conflicto de intereses o si cabe que el conflicto se presente en otros supuestos de hecho.

En el CAPÍTULO II (De los derechos y obligaciones del mandatario), llama la atención, el cambio del standard jurídico de “la competencia y diligencia que el mandante tiene derecho a esperar en función de las circunstancias concretas del mandato (art. 592-1.2). Se separa, pues, del concepto de “persona razonable” del art. 512-1.

Se introduce un nuevo deber del mandatario: deber de secreto (art. 592-2.a) y se detallan más sus obligaciones.

Se admite la figura del mandato cruzado, cuando el mandatario sea un profesional (art. 592-8).

Sería conveniente definir mejor el contenido del derecho de retención del mandatario (art. 592-9).

El Capítulo III (De los derechos y obligaciones del mandante) mantiene básicamente el régimen del CC, dándole una redacción más detallada

El Capítulo IV (De la extinción del mandato) regula la extinción del mandato.

Destaca la posibilidad de que se pacte expresamente la no extinción del mandato por muerte del mandante (art. 594-1.d). Convendría aclarar qué ocurrirá con el poder de representación (si es que se le ha concedido poder al mandatario) en tal caso. Es decir, aunque pueda subsistir el mandato post mortem del mandante, no parece que pueda subsistir el poder de representación de una persona ya fallecida.

En el resto del capítulo se hace una regulación más detallada que la actual de las causas de extinción, distinguiendo especialmente en el caso de concurso de acreedores (art. 594-6) y de la insolvencia de mandante o mandatario (art. 594-7).

Se aclara también el régimen de la extinción del mandato respecto a los terceros que hayan contratado con el mandatario ignorando la extinción (art. 594-8)

TITULO X: CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN.

5101.1. La definición que da conduce a entender que estamos ante un contrato de agencia

5102.4: Teniendo en cuenta el principio aformalista de nuestro ordenamiento no considero conveniente fijar un requisito de forma como “ad solemnitatem” y en caso de incumplimiento el contrato es nulo de pleno derecho, teniendo esta disposición carácter imperativo-

5103.8: Penaliza y mucho la subcontratación y creo que no es positivo.

5104.4 y 5: Me parece acertado incluir la compensación por inversiones específicas y por clientela.

TITULO XI. CONTRATO SOCIEDAD.

5112.2. y 3: Distingue sociedad civil externa y la interna.

5115.4 y 5: Distingue entre administración privativa y funcional.

5116.9: No tiene sentido que no se extinga la sociedad hasta el momento en el que se paguen las deudas y reparta el caudal relicto entre socios.

Nos deja sociedades indefinidas.

TITULO XII: CONTRATOS DE FINANCIACION.

CAPITULO I: PRÉSTAMO DE DINERO.

Regulación más clarificadora, si bien optaría por cifras de interés fijadas como máximo.

Regula el préstamo participativo, quizás podía haberlo desarrollado más y darle un poco de regulación especial.

CAPITULO II: PRÉSTAMO DE OTROS BIENES FUNGIBLES.

Sin comentarios

CAPITULO III: DE LA APERTURA DE CRÉDITO.

Sin comentarios.

CAPITULO IV: DE LOS CONTRATOS USURARIOS

Es positivo fijar una cuantía objetiva para entender contrato como usurario.

Se fija la nulidad del interés usurario.

TITULO XIII: CONTRATO ARRENDAMIENTO FINANCIERO.

Efectúa una redacción pormenorizada del contrato de arrendamiento financiero que considero acertada.

TÍTULO XIV. DEL DEPÓSITO

CAPÍTULO II. DE LA INTRODUCCIÓN DE EFECTOS EN ESTABLECIMIENTOS DE HOSTELERIA

Se regula como un tipo de depósito del de los efectos introducidos en un establecimiento de hostelería. No llega a calificarlo como depósito necesario tal y como lo hace el actual CC en los art. 1873 y 1874, pero participa de la naturaleza de esta categoría, ya que no se establece como una obligación ex lege para el titular de los establecimientos de hostelería o asimilados (art. 5142-1), reforzada por el carácter imperativo de este régimen de responsabilidad (art. 5142-5).

Se establecen límites objetivos de la responsabilidad (art. 5142-3) y la obligación de los empresarios de la hostelería de prestar un servicio de custodia directa (art. 5142-4).

CAPÍTULO III. DEL CONTRATO DE APARCAMIENTO DE VEHÍCULOS.

Hace una regulación de esta materia, siguiendo la estructura de la Ley 40/2002, de 14 de noviembre, reguladora del contrato de aparcamiento de vehículos, y siguiendo básicamente el régimen de esta Ley que, por tanto, debería ser objeto de una derogación expresa.

CAPÍTULO IV. DEL SERVICIO BANCARIO DE CAJAS DE SEGURIDAD

El régimen de esta contrato toma como punto de partida la configuración que le ha dado el Tribunal Supremo, entre otras, en la STS de 4.11.2008 (Id Cendoj: 28079110012008100989), en la que se aclara que no es una modalidad de depósito, sino un contrato atípico, con elementos propios del arriendo de cosas y del contrato de depósito, pero en que la finalidad principal del cliente no es el goce de la caja arrendada, sino la custodia de lo que se deposita en la caja.

Así el art. 5144-1 establece la responsabilidad del banco por la idoneidad y custodia del local donde se encuentra la caja y por la integridad de ésta, salvo fuerza mayor.

El resto de la regulación se destina a la apertura de la caja (arts. 5144-2 y 5144-3) y a la responsabilidad del banco, admitiéndose los pactos limitativos de esta responsabilidad, excepto en el caso de dolo o culpa grave del banco.

TITULO XV.- DE LOS CONTRATOS ALEATORIOS.

CAPÍTULO IV. DEL CONTRATO DE RENTA VITALICIA.

Más allá de lo dicho al comentar la exposición de motivos, no considero necesario entrar a analizar en detalle el articulado de la propuesta que, como ya se ha dicho, supone una actualización de la institución respetuosa con la actual regulación del Código Civil.

En la práctica, la Renta Vitalicia se concreta mayoritariamente en contratos entre particulares y entidades de crédito por lo que habrá que tener en cuenta diversa legislación especial, además de la bancaria, que tiene clara incidencia en la regulación de materia. Una muestra de la influencia bancaria en la cotidianeidad del contrato de renta vitalicia la encontramos en el artículo **5154-4. 2:**

“La renta vitalicia puede estar sujeta a una cláusula de estabilización monetaria de su valor “.

En este mismo sentido, destacar que la propuesta considera, con la Doctrina tradicional, la aleatoriedad como elemento básico del contrato de renta vitalicia de tal manera que es válida, precisamente por la concurrencia del elemento” riesgo “, la renta vitalicia que resulta inferior al capital cedido en bienes. Por tanto, pondríamos en duda (me refiero a en cuanto a si son ,o no,

de renta vitalicia) aquellos contrato en los que el obligado al pago es una entidad bancaria en los que se hayan establecido cláusulas de garantía o estabilidad con la finalidad de reducir o eliminar la aleatoriedad o riesgo consustancial a esta modalidad contractual.

TÍTULO XVI.- DE LAS TRANSACCIONES.

No introduce especiales novedades.

Debería haber solucionado el 5161.11 en cuanto al derecho de terceros adquirentes y su coordinación con CC y LH.

TÍTULO XVII. DE LA FIANZA

CAPÍTULO I. DISPOSICIONES GENERALES

No hay grandes novedades respecto del régimen del CC, si bien procede a modernizar el régimen y la terminología, suprimiendo expresiones como la del “préstamo hecho al hijo de familia” que contiene el art. 1824 del CC, sustituyéndolo por un régimen más claro en el art. 5171-4.

Se introduce la regulación de la fianza en garantía de obligaciones futuras, así como de la fianza “de máximo” (art. 5171-5), así como los efectos que puede tener un procedimiento concursal sobre la fianza (art. 5171-6).

CAPÍTULO II. DE LAS RELACIONES ENTRE EL FIADOR Y EL ACREEDOR.

Regula de una forma más detallada y precisa que el CC estas relaciones, introduciendo la obligación del acreedor de notificar al fiador el incumplimiento del deudor principal (art. 5171-2).

El beneficio de excusión pasa a ser aplicable únicamente si se ha pactado expresamente (art. 5171-3), contra lo que hasta ahora establecía el art 1830 del CC. Y, aun en ese caso, tiene excepciones a su aplicación.

Los CAPÍTULOS III (DE LAS RELACIONES ENTRE EL FIADOR Y EL DEUDOR PRINCIPAL), CAPÍTULO IV (DE LA PLURALIDAD DE FIADORES) y CAPÍTULO V (DE LA EXTINCIÓN DE LA FIANZA) suponen una regulación más minuciosa que la del CC, pero análoga en su contenido.

TÍTULO XVIII. DE LAS OBLIGACIONES DERIVADAS

DE ACTOS LÍCITOS NO CONTRACTUALES

CAPÍTULO II. DEL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA

El Capítulo II regula el enriquecimiento sin causa, incluyendo en él, como una subespecie del mismo, el cobro de lo indebido (actuales artículos 1895 a 1901 del Código Civil).

Con ello se normativiza una institución que puede ser considerada como un principio general del Derecho, como fundamento y extensión de la doctrina de los cuasi-contratos, como acción subsidiaria y como acción fundada en la dinámica de la causa, lo cual supone una afortunada actualización del Código Civil, adaptando su contenido, y dando cobijo a una institución cuyos perfiles generales, hasta la fecha, estaban configurados por la doctrina y jurisprudencia, más que por el propio texto normativo.

El Capítulo se subdivide en dos secciones. En la Sección 1ª se establecen las disposiciones generales que configuran la institución. Tal sección se inicia con la normativización del principio general que proscribe enriquecerse a costa o en perjuicio de otro, y se fijan los contornos de la institución, estableciéndose que *«quien se enriquece a costa de un tercero queda obligado cuando el enriquecimiento carece de causa que lo justifique a la restitución del mismo en la cantidad concurrente con el empobrecimiento del tercero»*, añadiéndose que existe enriquecimiento cuando se produce un incremento en el patrimonio, una disminución de las deudas o las cargas, o el ahorro de un gasto (5182-1). Además, se establece las causas de exención de la obligación de restitución (5182-2), las causas de atribución que justifican la acción de restitución (5182-3), el principio general de solidaridad en caso de una pluralidad de obligados a restituir (5182-4), y de subsidiariedad de la acción de restitución (5182-5), y las reglas que disciplinan la carga de la prueba en esta materia (5281-6). En suma: Se da cabida a todos los supuestos de ejercicio de la acción de enriquecimiento sin causa tipificados en la jurisprudencia, tales como los pagos sin causa, de los que el pago/cobro de lo indebido por error es una subespecie, el uso o consumo de cosa ajena sin título, etc.

En la Sección 2ª se aborda la obligación de restituir, diferenciando la restitución del enriquecido de buena fe (5182-7) y mala fe (5182-8), el abono de mejoras y gastos hechos en la cosa por quien la ha retenido indebidamente (5182-9), y los supuestos de enriquecimiento a través del uso de bienes y disfrute de servicios u otras ventajas no susceptibles de restitución en especie (5182-10).

TÍTULO XIX. DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL

El articulado del Código Civil en esta materia (arts. 1.902 a 1.910) ha sido absolutamente desbordado por la realidad vital, y la Propuesta del Título XIX no hace más que vertebrar un sistema integral del derecho de daños, recogiendo y sistematizando los distintos regímenes de responsabilidad civil extracontractual, lo cual debe valorarse positivamente.

El régimen de la responsabilidad civil extracontractual pasa a estructurarse de una forma completa en ocho Capítulos siguientes:

CAPÍTULO I. PRESUPUESTOS GENERALES DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL

En la Sección 1ª de este Capítulo se enuncian las reglas generales y presupuestos de la responsabilidad extracontractual, así como sus criterios de imputación. Así, en el artículo 5191-1 se formula una regla general que aglutina todos los regímenes del Derecho de daños, preceptuando que *«la persona a la que pueda imputarse la responsabilidad del daño sufrido por otra de acuerdo con las disposiciones de este Título está obligada a repararlo»*, estableciéndose en el artículo 5191-2 cuáles son tales criterios de imputación, englobando no sólo la responsabilidad por culpa, sino también la objetiva o imputable por el riesgo creado. El daño se define como una lesión o menoscabo a un derecho o interés jurídicamente protegido (5191-3), y la causalidad se erige como requisito básico y común de todos los regímenes del Derecho de daños, definiéndose no ya como *condictio sine qua non* (causalidad natural o empírica), sino como relación consecucional entre el daño y una acción, omisión o actividad (5191-4), y que se complementa con una serie de factores a tener en cuenta para determinar el alcance del daño indemnizable, trasladando y positivando los criterios de imputación objetiva expresamente reconocidos por la jurisprudencia (5191-5). Finalmente se incluyen normas para la resolución del problema de los cursos causales alternativos y el de las causas parciales inciertas (5191-6).

En las Secciones 2ª y 3ª se determinan los elementos constitutivos del criterio de imputación por culpa (5191-7 a 9), y la denominada responsabilidad objetiva o por riesgo (5191-10 a 12).

Respecto a la responsabilidad por culpa destaca la sustitución de la redundante expresión “culpa o negligencia” por la más correcta de “dolo o culpa”. En la definición del deber de diligencia exigible se alude a la “persona cuidadosa y prudente”. Asimismo, se introduce el criterio economicista de “la disponibilidad y el coste de las medidas para evitar el daño”, así como la noción de imputabilidad como capacidad de culpa, identificando al inimputable como aquél sujeto incapaz de entender o de querer.

Respecto a la responsabilidad objetiva se desarrollan las reglas de la responsabilidad por riesgo asentadas por la doctrina jurisprudencial, conceptualizándose la actividad anormalmente peligrosa como aquella que *«supone un peligro para los bienes jurídicos ajenos considerablemente superior a los estándares medios, atendiendo, entre otras circunstancias, a la gravedad del daño que puede producir, a su probabilidad estadística o a la naturaleza propia de dicha actividad»*. Se incluye aquí, de forma expresa, la responsabilidad por objetos caídos o arrojados (actuales arts. 1908-3º y 1910 del Código Civil).

CAPÍTULO II. DEL DAÑO Y SU REPARACIÓN

En la propuesta se parte del derecho al resarcimiento tanto de los daños patrimoniales como de los extrapatrimoniales (5192-1), siendo muy loable que se consagre el principio de reparación integral del daño como principio inspirador del sistema (5192-3).

En cuanto a las formas de reparación del daño, se concede al perjudicado la posibilidad de optar por el resarcimiento específico o *in natura*, o por una indemnización equivalente, a menos que una de estas dos opciones resulte objetivamente imposible o desproporcionada (5192-4). Se regula, asimismo, la posibilidad de publicación de la sentencia como forma de reparación cumulativa y accesoria de los daños causados mediante la utilización de medios de comunicación (5192-5), y la cesación de la actividad dañosa como pretensión acumulada a la acción de responsabilidad civil (5192-6).

En cuanto a la valoración del daño, se consagra el principio de que la reparación del daño patrimonial comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, y la reparación del daño extrapatrimonial el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica, así como el daño estrictamente moral (5192-7). Asimismo, se establece una prevención relativa a que no se reparan aquellos daños emergentes o lucros cesantes que el perjudicado puede evitar o mitigar una vez acaecido el evento dañoso, actuando con la diligencia exigible (5191-8). En cuanto al daño patrimonial causado a una cosa, se establece como parámetro para su indemnización el del “valor de mercado” en el momento de producirse el daño, actualizado con el interés legal devengado desde aquel momento y hasta la sentencia de condena¹ (5192-9). En cuanto a la valoración del daño extrapatrimonial, se establece como módulo para su cuantificación, circunstancias tales como la trascendencia del derecho o interés lesionado, la intensidad y persistencia de la lesión, así como la pérdida de calidad de vida que suponga para el perjudicado, el medio utilizado para causar el daño y su difusión, el carácter doloso o gravemente negligente de la acción u omisión causante del daño, y el beneficio o el ahorro de costes que la producción del daño ha proporcionado al responsable (5191-10). Y en cuanto a los daños patrimoniales derivados de la lesión a la vida y a la integridad física o psíquica, su valoración se calcula atendiendo a factores tales como la disminución de ingresos del perjudicado, la disminución o pérdida de la capacidad de obtener ingresos y ahorrar costes en el futuro, los gastos de atención médica y sanitaria en sentido amplio, así como el del cuidado y atenciones de familiares y terceros que se necesiten (5192-11).

Finalmente, es destacable la meritoria referencia que se hace a los baremos indemnizatorios sectoriales en el sentido de considerar extrapolables las indemnizaciones que reconocen como importe mínimo acreditado para valorar daños que se producen en cualquier otro sector de actividad, sin perjuicio de

¹ Quizás sería más apropiado decir, hasta el momento en que se hace efectiva la indemnización al perjudicado.

poder acreditar que se ha padecido un daño de cuantía superior a la fijada en el baremo, a no ser que una ley especial establezca lo contrario (5192-12).

CAPÍTULO III. DE LAS CAUSAS DE EXCLUSIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

En la Propuesta se opta por diferenciar entre causas de justificación y causas de exoneración de la responsabilidad, señalándose que la responsabilidad queda excluida, total o parcialmente, en tales supuestos (5193-1).

Entre las causas de justificación (5193-2) se contemplan, la defensa de un bien jurídicamente protegido que es objeto, de forma actual o inminente, de un ataque antijurídico, el consentimiento del perjudicado, el ejercicio legítimo de un derecho, o el cumplimiento de un deber o de una orden de la autoridad o la Administración Pública competente, y el estado de necesidad. Y entre las de exoneración (5193-3), la imputación del daño exclusivamente al perjudicado, o un auxiliar o dependiente de éste, o a un tercero, y los riesgos del desarrollo (excepción hecha de los daños causados a la vida, e integridad física y psíquica), así como, en relación a la responsabilidad civil por riesgo, la fuerza mayor extraña al riesgo generado por la actividad peligrosa, la asunción voluntaria por parte de la víctima del riesgo generado por la actividad peligrosa; y en relación a la responsabilidad por culpa, el caso fortuito.

CAPÍTULO IV. DE LA PLURALIDAD DE RESPONSABLES

En el supuesto de pluralidad de responsables de un mismo daño, se establece la regla de que todos ellos responden solidariamente del mismo, a menos que pueda imputarse una parte individualizada del daño a cada una de ellas (5194-1). La prueba de que puede imputarse una parte individualizada del daño, corresponde a quien pretende hacerla valer, lo que entraña una presunción *iuris tantum* de solidaridad, abandonándose la doctrina jurisprudencial de la solidaridad impropia que desde el año 2003 mantiene el Tribunal Supremo.

No obstante lo anterior, a los obligados solidariamente a reparar el daño, y a los únicos efectos de la acción de regreso del artículo 513-14, se les asigna una cuota parte en la reparación, atendiendo a distintos criterios tales como el de probabilidad para los supuestos de causalidad alternativa, y de peligro en la conducta y gravedad de la culpa en cada responsable, sin perjuicio de cualquier otra circunstancia razonablemente relevante, en el resto de supuestos (5194-2). Además, en el supuesto de responsabilidad solidaria entre principales y dependientes o auxiliares, se establece que en vía de regreso el auxiliar responde por toda la cuota atribuible.

CAPÍTULO V. DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR DEPENDIENTES Y AUXILIARES

Los artículos 5195-1 a 6 disciplinan la responsabilidad por hecho ajeno (actual artículo 1903 del Código Civil), reorganizando, evitando reiteraciones, precisando su contenido y aclarando la situación de algunos sujetos.

Así, bajo la denominación de “responsabilidad del representante legal” (5195-1), se regula la responsabilidad de padres y tutores, estableciéndose un régimen específico de exoneración de responsabilidad (5195-2). Además, se regula la responsabilidad de los centros docentes o asistenciales por los daños causados a los menores y personas naturalmente incapaces, o con la capacidad modificada, en los periodos en que se hallen efectivamente bajo su control y vigilancia (5195-3), la responsabilidad del guardador de hecho, equiparándose su régimen al del representante legal (5195-4), y la responsabilidad del empresario por los daños imputables a sus dependientes y auxiliares (5195-5 y 6).

CAPÍTULO VI. DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EMPRESARIAL

Como se explica en la Exposición de Motivos, en este capítulo se incluyen las reglas de los artículos 128 a 149 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, debidamente sistematizadas y con las modificaciones necesarias para su adecuada comprensión en el sistema diseñado.

El Capítulo se inicia estableciendo la regla general de que, salvo norma especial que resulte de aplicación, el empresario es responsable de los daños que causa de acuerdo con las reglas de la responsabilidad por culpa u objetiva, atendiendo a la actividad empresarial desarrollada (5196-1), y una habilitación a los tribunales para invertir motivadamente la carga de la prueba, en los supuestos de daños causados por actividades empresariales peligrosas que no alcanzan el estándar de anormalidad requerido para ser aplicada la regla de la responsabilidad objetiva (5196-2).

Seguidamente, se regula el régimen de la responsabilidad derivada de productos o servicios defectuosos, en términos prácticamente equivalentes a Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, distinguiendo disposiciones comunes (5196-3 a 6), daños causados por productos defectuosos (5196-7 a 10) y causados por servicios defectuosos (5196-11 y 12).

CAPÍTULO VII. DE LOS DAÑOS CAUSADOS POR ANIMALES

Tiene por objeto actualizar y sistematizar las normas sobre responsabilidad del poseedor de animales y los ocasionados por especies cinegéticas (respectivamente, actuales artículos 1905 y 1906 del Código Civil).

CAPÍTULO VIII. DE LOS DAÑOS CAUSADOS POR LA CIRCULACIÓN DE VEHÍCULOS A MOTOR

Este Capítulo está integrado por un único precepto (5198-1) que regula los criterios de imputación de responsabilidad civil en el ámbito de la circulación de vehículos a motor, asumiendo la distinción entre daños corporales y materiales que contempla el Artículo 1.1 del Real decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro de circulación de vehículos a motor.

A tal efecto se imputan objetivamente al conductor de un vehículo a motor los daños corporales causados con ocasión de la circulación de vehículo a motor, y por dolo o culpa los materiales. Además se establece que el propietario no conductor del vehículo causante del daño responde en caso de que exista alguno de los vínculos de dependencia del Capítulo V, y que es responsable solidario con el conductor en caso de que no se tenga concertado el seguro de suscripción obligatoria en el momento de producirse el evento dañoso, a no ser que acredite que el vehículo fue sustraído.

LIBRO SEXTO

Prescripción y caducidad

TÍTULO I. LA PRESCRIPCIÓN

CAPÍTULO I. DISPOSICIONES GENERALES

Este Capítulo se inicia estableciendo que la pretensión (entendida como el derecho a reclamar de otro una acción u omisión) es el objeto de la prescripción. Asimismo, se opta por establecer la imprescriptibilidad de las excepciones², así como la de las pretensiones a la restitución de la cosa del propietario frente al poseedor y a la petición de herencia, sin perjuicio de la usucapión (611-1).

En cuanto a sus efectos (611-2), a la prescripción se le anudan efectos *ope exceptionis* i no *ope legis*, aunque se otorga al deudor la posibilidad de solicitar de los tribunales, por propia iniciativa, que se declare prescrita una determinada pretensión. Con ello, como se expone en la Exposición de Motivos, se asienta el principio o regla en virtud del cual la prescripción no extingue el derecho, aunque paraliza su exigibilidad evitando la imposición coactiva de la prestación, para lo cual es imprescindible que sea alegada, bien por el deudor o cualquier otra persona que tenga un interés legítimo, sin que pueda apreciarse de oficio por el juez o el árbitro.

En materia de pactos sobre prescripción (611-3), la Propuesta se sitúa al margen de la regla *praescriptio pactis privatorum mutari non potest*, afirmando

² Se acoge la regla *quae temporalia sunt ad agendum, perpetua, sunt ad excipiendum*.

que las partes pueden modificar de mutuo acuerdo las normas del presente Título, con dos únicas salvedades. La primera que la duración de los plazos de prescripción sólo puede reducirse hasta la mitad o extenderse hasta el doble³. Y la segunda, acorde con la legislación protectora de consumidores y usuarios, que proscribía los pactos realizados en materia de prescripción entre empresarios y consumidores que perjudiquen a éstos últimos.

Atendiendo a lo anterior, puede afirmarse que de partida la Propuesta parece señalar la absoluta disponibilidad de las partes del instituto de la prescripción, con las únicas excepciones apuntadas. Ahora bien, ello puede plantear algunas dudas. Así, en relación a la disponibilidad que se propugna respecto de “*las normas del presente Título*”, excepción hecha de las relativas a los plazos de prescripción, cabe plantearse si la Propuesta limita o restringe tal posibilidad de pacto en cuanto al plazo en un sentido estricto (es decir, mitad o doble del fijado en tres o diez años, o aquellos otros especiales que puedan establecerse, o de la duración máxima legal ex art. 615-1), o en un sentido más amplio (inicio del cómputo, interrupción, suspensión, etc.). La doble limitación temporal, de mínimo y de máximo, por la que opta la Propuesta, tiene a su vez un doble fundamento o finalidad, cual es el impedir la inejecutabilidad (límite temporal mínimo) y la imprescriptibilidad (límite temporal máximo) de la pretensión, por lo que cabe sostener la libertad de pacto sobre *el dies a quo* para el cómputo de la prescripción, o sobre la formas de interrupción o causas de suspensión, puede desnaturalizar tal finalidad, y por ende, sería deseable acotar tal extremo.

Finalmente, y en relación a la renuncia a la prescripción (611-4), se establece la nulidad de la renuncia anticipada a la prescripción, y la validez de la que se materializa una vez consumada ésta, ya sea tal manifestación expresa o tácita. Ahora bien, quedan en el aire el asunto. El primero si la renuncia a la prescripción consumada deja subsistente la pretensión, iniciándose nuevamente el plazo de prescripción. Y la segunda, si se admite o no la renuncia a la prescripción iniciada como forma de interrupción.

CAPÍTULO II. DE LOS PLAZOS DE LA PRESCRIPCIÓN

Los plazos de prescripción se simplifican y reducen drásticamente, estableciéndose un plazo general de prescripción trienal, salvo para aquellas pretensiones que tengan establecido un plazo distinto (612-1), y un plazo decenal para pretensiones declaradas por sentencia, en un laudo arbitral, en una transacción judicial o en un convenio de mediación elevado a escritura pública o homologado judicialmente, y pretensiones de daños causados por homicidio, detención ilegal, secuestro, actos de terrorismo y actos contra la libertad e indemnidad sexual (612-2). En la exposición de motivos se justifica tal reducción (que beneficia al deudor), en el hecho de que en que el inicio del plazo de prescripción se hace depender de hechos subjetivos (que el acreedor

³ Este es el sistema que BYDLINSKI propugnaba para la nueva regulación del instituto de la prescripción en Alemania, y que se ha acogido en el Código Civil de Cataluña.

conozca o pueda conocer los hechos que fundamenten la pretensión), así como la admisión de la interrupción y suspensión de la prescripción (elementos todos que benefician al acreedor). Por lo demás, los plazos trienal y decenal acogidos son idénticos a los que se establecen en los Principios de Derecho Contractual Europeo (Parte III), y en las reglas del Marco Común de Referencia (DCFR), además de ser idénticos o muy similares a los establecidos en los Principios UNIDROIT, la Convención UNCITRAL, o los que se establecen en países de nuestro entorno como Alemania o Dinamarca, entre otros.

En cuanto al inicio del plazo prescriptivo el artículo 612-3 establece con carácter general que éste se inicia cuando la pretensión puede ser jurídicamente ejercida, lo que no deja de ser un presupuesto lógico del instituto de la prescripción, vinculado a la idea de la *actio nata*. Se parte de un criterio objetivo, al margen de circunstancias subjetivas del acreedor (con independencia de que éstas puedan ser causa de suspensión). Ahora bien, sentado ello, la Propuesta establece una serie de reglas especiales a efectos de determinar el inicio del cómputo prescriptivo para las obligaciones de no hacer (en que el plazo prescriptivo se inicia cuando se incumple la obligación), para las obligaciones continuadas de hacer y no hacer (en que el plazo prescriptivo se inicia cada vez que se incumplen), para la pretensión de devolución de la deuda de capital que no tiene fecha de vencimiento y que genera intereses o rentas periódicas (en que el plazo prescriptivo se inicia cuando se deja de pagar el último interés o renta), en los supuestos del artículo 612, punto a) (en que el plazo prescriptivo se inicia con la firmeza de la sentencia, laudo o resolución judicial que homologa la transacción o acuerdo de mediación, o cuando se eleva a público este último), y excepcionando los supuestos en que estos documentos obligan a ejecutar una obligación en el futuro, en cuyo caso el plazo no comienza a correr hasta que venza esa obligación.

CAPÍTULO III. DE LA INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN

En materia de prescripción la Propuesta sólo contempla dos supuestos. La interrupción por reconocimiento de la deuda ante el deudor (613-1), y la interrupción del plazo de diez años previsto en el artículo 612-2, inciso a), cuando el acreedor interpone demanda ejecutiva, salvo que después desista, o cuando realiza cualquier actuación en el proceso ejecutivo tendente a hacer efectiva la pretensión (613-2).

Desaparece por tanto la interrupción por reclamación extrajudicial, que es uno de los modos más extensamente utilizados hasta la fecha en el tráfico jurídico para interrumpir la prescripción, lo que supone que en la práctica, la institución de la interrupción prescriptiva queda absolutamente cercenada y reducida a supuestos que son poco habituales en la práctica forense. Cierto es que tal causa de interrupción constituye una excepción notable en Derecho comparado, pero como explica DIEZ PICAZO su inclusión en el Derecho patrio no ha merecido en términos generales críticas y ha sido bien aceptada por la doctrina. Es por ello que cabe plantearse la necesidad de suprimir o no tal modo de interrupción de la prescripción, máxime cuando el sistema propuesto

entraña un notable acortamiento de los plazos prescriptivos, e introduce un plazo preclusivo o de duración máxima del tiempo de prescripción (615-1).

En cuanto a sus efectos, el artículo 613-3 establece que la interrupción de la prescripción determine que el cómputo del plazo de prescripción se inicie de nuevo, siendo el mismo que tenía la pretensión antes de su interrupción (613-3).

CAPÍTULO IV. DE LA SUSPENSIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN

La propuesta, superando el anacrónico régimen que instauró el artículo 1932 del Código Civil de 1889, revitaliza la regla *contra non valentem agere non currit praescriptio*⁴, si bien de una forma matizada (sólo opera, dice la Exposición de Motivos, en los casos que se considera necesario teniendo en cuenta los intereses en conflicto), concretando una serie de causas de suspensión que entrañan la asunción de un criterio subjetivo en la fijación del *dies a quo* de la prescripción, acorde, por lo demás, con la reducción de los plazos prescriptivos que se propone.

Así, en la reforma propuesta se introduce un supuesto de suspensión por ignorancia partiendo del criterio de conocimiento potencial o “cognoscibilidad”⁵, estableciéndose que «*la prescripción se suspende si el titular de la pretensión no conoce, ni podría conocer de haber actuado con la diligencia exigible, los hechos que fundamentan la pretensión e identidad del deudor*» (614-1).

Por el contrario, la imposibilidad real en que se encuentra el acreedor y que le impide reclamar (fuerza mayor), sólo suspende la prescripción si concurre en los seis meses anteriores a la finalización del plazo de prescripción (614-2).

Respecto a los menores y personas con capacidad modificada se distingue el supuesto de que se disponga o no de representante legal. En el primer caso, la suspensión sólo cabe respecto a las pretensiones que tal menor ostente contra sus representantes o protectores, y en tanto éstos no cesen en sus funciones (614-3). En el segundo, se suspende el plazo de prescripción hasta que se nombra un representante legal, hasta que el menor alcanza la mayor edad o se emancipa, o en el momento en que se recupera la plena capacidad (614-4).

Por su parte, en las pretensiones a favor o en contra de una masa hereditaria, el plazo de prescripción queda en suspenso hasta que se designa un administrador de la herencia, o hasta su aceptación (614-7).

Asimismo, y de forma absolutamente acertada, la Propuesta anuda los efectos de la suspensión al ejercicio de la acción judicial o arbitral (614-5), en tanto el procedimiento no termine por sentencia o laudo firme, o de otra manera, así

⁴ La prescripción no corre contra aquel que no puede hacerla valer.

⁵ El criterio de conocimiento potencial es la regla utilizada en los PECL y el DCFR, los Principios UNIDROIT, y la mayoría de sistemas normativos.

como por el inicio de la mediación en los términos previstos legalmente. E igualmente se suspende el plazo prescriptivo por el inicio de actuaciones penales, en relación a las pretensiones civiles que se fundamentan en idénticos hechos, en tanto no recaiga auto de sobreseimiento o sentencia penal.

CAPÍTULO V. DE LA DURACIÓN MÁXIMA DEL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN

La Propuesta, siguiendo las modernas tendencias legislativas, establece un plazo máximo más allá del cual todo deudor puede oponer la prescripción de la pretensión. Se trata de una cláusula de cierre del sistema, y que el artículo 615-1 fija en quince años, contados desde que la pretensión puede ser jurídicamente ejercida o, para la pretensión de indemnización de daños, desde que se produce la conducta dañosa, añadiéndose que tal plazo máximo no opera o es de aplicación a las pretensiones de indemnización de daños causados a personas, al supuesto de interrupción regulado en el artículo 613-2 (interrupción por presentación de demanda ejecutiva), ni al de suspensión de los artículos 614-3 (suspensión de pretensiones de menores de edad y personas con capacidad modificada contra sus representantes o protectores), 614-5 (suspensión por ejercicio judicial o arbitral) y 614-6 (suspensión por inicio de actuaciones penales).

CAPÍTULO VI. DE LOS EFECTOS DE LA PRESCRIPCIÓN

Dado que la prescripción sólo genera una excepción a rechazar el cumplimiento y no extingue el derecho (611-2), el pago de una deuda prescrita no es repetible (616-2).

Asimismo, en este Capítulo se establece que el acreedor no puede resolver el contrato por incumplimiento del deudor cuando ese deudor alega la prescripción de la pretensión de cumplimiento (616-1), y que la prescripción de pretensiones accesorias (616-3) o con garantía real accesorias (616-4), hace que prescriban las de pagar intereses y accesorias dependientes de la misma (cuya interrupción, en su caso, supone reconocimiento de la principal), e impide la ejecución de la garantía sobre el bien gravado.

TÍTULO II. DE LA CADUCIDAD

El artículo 620-1 de la Propuesta establece que son objeto de caducidad los poderes jurídicos (también llamados poderes de configuración jurídica o derechos potestativos) que nacen con una duración determinada y cuyo ejercicio faculta a su titular para configurar unilateralmente una situación jurídica.

En cuanto a su plazo, el artículo 620-2 preceptúa que si la materia es disponible, puede fijarse convencionalmente, dando juego a la autonomía

privada⁶, y que en cuanto al *dies a quo* del plazo de caducidad, éste se inicia cuando es ejercitable el poder jurídico que se pretende hacer valer.

En cuanto al régimen jurídico de la caducidad, el artículo 630-3 lo asimila al de la prescripción siempre que sea posible, cuando la materia sea disponible. Con ello se equipara el régimen jurídico de la prescripción al de la caducidad de poderes jurídicos disponibles. Y si la materia es indisponible, la caducidad ni se interrumpe, ni puede ser objeto de pacto o de renuncia, y es apreciable de oficio⁷. En todo caso, lo cual es un acierto, pero consustancial (al menos en la caducidad de poderes de configuración jurídica disponible), a la caducidad se le aplica el plazo preclusivo del artículo 615-1.

Finalmente, el artículo 620-4 establece que si la caducidad es apreciable de oficio, debe instarse a las partes a que aleguen lo que les convenga a su derecho y, en particular, si existen causas de suspensión, lo que hace suponer que el legislador admite la suspensión en materia de caducidad de derechos indisponibles.

⁶ Atendiendo a lo anterior, si el poder jurídico es indisponible, no cabe disponer del mismo, quedando vetada cualquier injerencia de la autonomía privada.

⁷ Por tanto ¿cabe la interrupción de la caducidad de poderes de configuración jurídica disponibles? Debe entenderse que sí, pues en otro caso, no sería necesario señalar la imposibilidad de interrumpir la caducidad de poderes jurídicos indisponibles.