

1.5. Obligaciones y Contratos

LOS ACTOS DE VOLUNTAD, PARA QUE SEAN CONOCIDOS, TIENEN QUE EXPRESARSE MEDIANTE LA NECESARIA DECLARACIÓN DE VOLUNTAD QUE DEBE EMITIR CADA CONTRATANTE PARA FORMAR LA VOLUNTAD CONCORDE QUE EXIGE LA EXISTENCIA DEL CONTRATO

por

ISABEL MORATILLA GALÁN

Licenciada en Derecho

I. INTRODUCCIÓN

El consentimiento se manifiesta como concordancia o coincidencia de voluntades en dos elementos esenciales del contrato que son el objeto y la causa de las obligaciones, y este desenvolvimiento del contenido del consentimiento explica el carácter de presupuesto del consentimiento como razón formal del nacimiento del contrato y de su existencia como tal. El consentimiento —como acto de voluntad de las partes contratantes— deviene acuerdo común de las partes, es decir, voluntad o intención coincidente de todas ellas, intervención de dos voluntades conscientes y libres, por lo que no es confundible con el consentimiento o espontaneidad del declarante en los negocios jurídicos unilaterales. Nos referimos, insistimos, a lo que nuestro Código Civil denomina consentimiento de los contratantes, al decir del artículo 1261.1.º, pues, sin él, como dice el mismo precepto legal, «no hay contrato» y un concepto de este consentimiento lo da el artículo 1.262, párrafo 1.º, cuando dice: «El consentimiento se manifiesta por el concurso de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato». El consentimiento supone una voluntad concorde de los intervinientes en el contrato, que tiene, como dice la STS de 7 de diciembre de 1966, un proceso de elaboración interna propio del acto humano, que para ser tal requiere que se lleve a efecto con inteligencia y libertad, esta fase íntima se desarrolla en la propia conciencia del sujeto a través de los momentos psicológicos denominados «motivación», «deliberación» y «decisión», que no pueden tener trascendencia jurídica hasta que la voluntad formada «se manifiesta» produciéndose, al aunarse con otra voluntad, el concurso de la oferta y de la aceptación en que radica el consentimiento (1).

(1) Es importante acudir a la fuerza vinculante de la oferta antes de referirnos a los dos momentos previos a la perfección del contrato y al consentimiento contractual, y distinguimos, a este respecto, entre la *doctrina civilista tradicional*, que considera que si la oferta no contiene fijación de un plazo para la aceptación corresponde al proponente en todo momento el derecho absoluto de retirar su oferta, y la *doctrina moderna*, según la cual cada oferta lleva consigo la aceptación, que cuando es implícito hay que entender como tal el lógico y adecuado a la naturaleza de la oferta hecha por su complejidad o sencillez, por su valor económico, por una serie de circunstancias que, dado el caso práctico, se pueden determinar. El Código Civil español aparece inspirado en la doctrina tradicional, tal y como disponen las SSTs de 20 de abril de 1904 y 22 de diciembre de 1956, ya que no hay contrato sin el concurso de voluntades, el cual no existe cuando sólo media la manifestación de un propósito, retirado por su autor antes de ser

II. FORMACIÓN DEL CONTRATO

En primer lugar hemos de aludir a los tratos previos: La celebración de determinados contratos exigen conversaciones o correspondencia previa, denominadas tratos, pero estos tratos carecen de significación jurídica y, desde luego, no forman parte del contrato. La ruptura de los mismos no produce obligación alguna de indemnizar, pero la conducta de las partes durante las negociaciones previas debe ajustarse al principio general de la «buena fe», de manera que, cuando la buena fe se quiebra por alguno de los negociadores, actuando con voluntad torcida de dañar al otro, con supuestos tratos que persiguen finalidades determinadas, cabe que se produzca responsabilidad exigible al amparo del artículo 1.902 del Código Civil. La responsabilidad por ruptura de los tratos debe admitirse sólo en casos excepcionales y de comprobado o indebido perjuicio, ya que, de otro modo, se generarían cautelas y dudas que cercenarían la negociación. En nuestro tiempo se prodigan los llamados acuerdos de intenciones que son auténticos contratos sobre el modo de llevar una negociación en los que se incluyen pactos sobre posibles responsabilidades o exención de las mismas si no se observan las reglas que se establecen para llevar a buen término el contrato en cuestión. Los tratos sirven para indagar la voluntad de los contratantes en relación con la hermenéutica del contrato.

En segundo lugar hemos de citar el concurso de la oferta y la aceptación, al que nos referimos en el apartado I —*in fine*— de nuestro estudio, de forma tal que cuando concurren la oferta y la aceptación comprendiendo la cosa, la causa que han de constituir el contrato, en realidad, es que ambas partes consienten sobre el contenido del mismo, el consentimiento se manifiesta, el contrato se perfecciona. La *oferta* es una declaración de voluntad unilateral y receptiva, es la que propone la celebración de un determinado contrato con otra u otras personas. La oferta ha de ser:

- Completa, o sea, tiene que contener los elementos necesarios para la existencia del contrato proyectado, de manera que la simple aceptación de la otra parte sirva para considerar celebrado el contrato.

aceptado por la otra parte. No obstante, las doctrinas modernas pueden tener acogida en nuestra práctica porque a ellas no se opone ningún precepto del Código Civil ni de otras leyes y porque, evidentemente, pueden deducirse de una aplicación analógica. La oferta se caracteriza por manifestar una voluntad de obligarse a celebrar un contrato con persona determinada o indeterminada en supuesto de ofertas al público y no es confundible con el mero deseo de contratar, por eso, según la STS de 12 de mayo de 1970, la declaración receptiva ha de hacerse en respuesta a una oferta suficiente, la que no puede confundirse con la simple manifestación de un deseo de hacer gestiones previas para documentarse de las circunstancias concurrentes en el presunto contratante. La «coincidencia» de voluntades es lo que perfecciona el contrato, lo cual puede no ser concurso de oferta y aceptación, lo esencial es la dicha coincidencia de voluntades, aunque a ella se llegue a través de sucesivas modificaciones de ofertas y contraofertas. El texto del artículo 1.262 no se opone a ello, ya que lo que afirma esta norma se refiere al caso normal, pero no excluye otros modos de manifestarse el concurso de voluntades. La coincidencia de oferta y aceptación ha de contar de modo inequívoco y claro sin que sea suficiente la primera mientras el destinatario no la admita plenamente, tal y como mantienen las SSTs de 19 de junio de 1950 y de 6 de marzo de 1969. No es posible apreciar la existencia de aceptación cuando se formula modificando o alternado la propuesta o someténdola a condición, tal y como señalan las SSTs de 10 de octubre de 1962 y 14 de marzo de 1973.

- Expresa, lo que no significa que tenga que ser escrita, pues cabe formalizarlo de palabra o con actos concluyentes.
- Inequívoca, es decir, realizada de manera que revele el propósito de vincularse contractualmente, con los requisitos de consentimiento, objeto y causa, en forma que quede perfecto el contrato por la adhesión de la otra parte.
- No necesita dirigirse a persona determinada, puede hacerse asimismo a persona indeterminada o al público en general.

Las ofertas, como declaraciones de voluntad unilateral, están sujetas a extinción por revocación y caducidad.

La *aceptación* es una declaración de voluntad, receptiva, que emite el destinatario de la oferta, manifestando su conformidad con la misma. La aceptación exige una correspondencia sustancial con la oferta y su realización en tiempo, es decir, antes de que la oferta haya caducado. La aceptación no requiere forma determinada, que, sin embargo, puede exigir la naturaleza del contrato, la Ley, o la voluntad de las partes. Cabe, al igual que sucede con la oferta, que la aceptación sea revocada, pero el acto de revocación debe llegar a conocimiento del oferente antes que el de la aceptación ya que, en otro caso, el contrato se perfeccionaría vinculando a las partes.

En tercer lugar, hemos de decir que la perfección del contrato es el momento álgido de la formación del contrato, pues éste no existe hasta el instante en que se produce el concurso ya examinado entre la oferta y la aceptación. Las declaraciones de voluntad coincidentes para la perfección del contrato tienen que ser, obviamente, conocidas por las respectivas partes contratantes, lo que exige una forma de comunicación. En este sentido son declaraciones expresas las que se manifiestan por medio del lenguaje oral o escrito o signos asimilados, por ejemplo, unos determinados gestos. La ley no priva de valor a las declaraciones tácitas de voluntad, es decir, aquéllas que resultan de actos concluyentes o inequívocos. La fijación del momento de la perfección del contrato no encuentra dificultad alguna si las partes que consienten están presentes, pues la coincidencia de voluntades acontece sin solución de continuidad, ya que en el mismo acto intercambian sus consentimientos y esta práctica —simultaneidad en la prestación de los consentimientos— es la que permite a la doctrina y a la jurisprudencia que determinados medios de comunicación utilizados con aquel fin se entiendan como equivalentes al consentimiento prestado de presencia, citando en este sentido, el teléfono, el telefax y el télex. Las peculiaridades del comercio electrónico en pleno desarrollo obliga a la consideración en cada caso del momento en que el contrato se perfecciona, y a tener en cuenta dentro de la Unión Europea las Directivas sobre la materia y la legislación comunitaria en general. Ya se ha regulado la «firma electrónica» (Real Decreto-Ley 14/1999, de 17 de septiembre) y su eficacia jurídica, distinguiendo, en este caso, entre *firma electrónica simple* (2) y *firma electrónica avanzada* (3). También en desarrollo del artículo 5-3 de la Ley 7/1998, de

(2) La firma electrónica simple es el conjunto de datos, en forma electrónica, anejos a otros datos electrónicos o asociados funcionalmente con ellos, utilizados como medio para identificar formalmente al autor o a los autores del documento que la recoge.

(3) La firma electrónica avanzada es la que permite la identificación del signatario y ha sido creada por medios que éste mantiene bajo su exclusivo control, de manera que está vinculada únicamente al mismo y a los datos a los que se refiere, lo que permite que sea detectable cualquier modificación ulterior de éstos.

13 de abril, de condiciones generales de contratación, se ha promulgado el Real Decreto 1906/1999, de 17 de diciembre, que regula la contratación telefónica o electrónica con condiciones generales, aplicable, por tanto, a los contratos a distancia, o sin presencia física simultánea de los contratantes, realizados por vía telefónica, electrónica o telemática, que contengan condiciones generales de la contratación que establece el deber de información previa, la confirmación documental de la contratación efectuada, derecho de resolución y la atribución de la carga de la prueba.

Por otra parte y por lo que respecta a la contratación entre ausentes, el Código Civil español no contenía más que el párrafo 2.º del artículo 1.262, a tenor del cual la aceptación hecha por carta no obliga al que hizo la oferta, sino desde que llegó a su conocimiento. El contrato se presume celebrado en el lugar en que se hizo la oferta. Para el Código de Comercio, sin embargo, los contratos que se celebren por correspondencia quedarán perfeccionados desde que se conteste aceptando la propuesta o las condiciones con que ésta fuere modificada —art. 54 de dicho texto legal—. La doctrina había observado que ambos Códigos seguían distinta posición, pues mientras el Civil seguía la teoría del conocimiento según la cual, el contrato se perfecciona cuando el oferente conoce la aceptación, el de Comercio sigue la teoría de la emisión o manifestación, según la cual el contrato se perfecciona cuando el aceptante declara su aceptación, pero se estimaba que el Código Civil podía entenderse acogida la teoría de la recepción, es decir, la que estima suficiente para la perfección del contrato que el oferente haya podido proporcionarse conocimiento de la aceptación en circunstancias normales, fijando este momento como el de la perfección del contrato, aunque de hecho, no haya tenido conocimiento de la aceptación hasta después. Por lo tanto, sostener que nuestro Código Civil seguía la teoría del conocimiento de la aceptación como hecho dependiente de la voluntad del oferente, sería contrario a la buena fe que debe aplicarse no sólo al cumplimiento del contrato, sino también en la fase previa a su perfección, por clara aplicación analógica del artículo 1.258 y por impedirlo el espíritu de la norma del artículo 1.256. La redacción del artículo 1.262 obedece a lo establecido por el número 1 de la Disposición Adicional 4.ª de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (*BOE* de 12 de julio). Actualmente el Código Civil y el Código de Comercio siguen la misma teoría y regulan la contratación electrónica. Así, las declaraciones de voluntad, como es doctrina general aplicable a los contratos, pueden hacerse de forma expresa (4) o tácita (5).

III. LA PERFECCIÓN DEL CONTRATO

El problema de la perfección del contrato se presenta cuando oferente y aceptante no están presentes, sino en lugares distintos. El interrogante que nos planteamos es doble: en qué momento se ha perfeccionado el contrato y en qué lugar. En cuanto al tiempo, son cuatro las teorías acerca del momen-

(4) Puede ser hablada o escrita y también por medio de gestos o ademanes que inequívocamente y de forma directa la expresan.

(5) Es la que deriva de hechos que sin estar directamente dirigidos a expresar cierta voluntad, la dan a entender de manera inequívoca o unívoca y son incompatibles con una voluntad contraria o meramente distinta.

to en que se produce la perfección del contrato: según la teoría de la emisión, en el momento en que el aceptante emite su declaración de voluntad de aceptar; según la teoría de la cognición, en el momento en que ésta es recibida y conocida por el oferente; según la teoría de la expedición el momento es aquel en que el aceptante expide su declaración de aceptar, es decir, se desprende de la misma; según la teoría de la recepción, es el momento en que la declaración de aceptación se recibe, llega al ámbito o círculo de interés del oferente, sin importar que la conozca efectivamente, pero pudo y debió conocerla desde que, actuando con diligencia normal, la recibió. Esta última teoría es la que acepta el Código Civil en su artículo 1.262, y se sigue disponiendo que la perfección del contrato se produce en el momento en que el oferente recibe la aceptación, tanto si en aquel instante la conoce como si no la quiere conocer —no abre la carta o el correo electrónico, o no coge el papel del fax— faltando a la buena fe. Y en cuanto al lugar, si la oferta y la aceptación se dan en el mismo lugar no hay problema, sí lo hay si se emiten en distintos lugares. La solución que adopta este artículo en el último inciso del segundo párrafo es que se presume celebrado en el lugar en que se hizo la oferta: no lo impone con carácter imperativo, sino como presunción, siendo prevalente la voluntad de las partes.

Por su parte, el último párrafo de este artículo dispone que en los contratos celebrados mediante dispositivos automáticos hay consentimiento desde que se manifiesta la aceptación. Es el caso del contrato que se celebra entre una persona y una máquina programada para ejecutar la prestación, por ejemplo, el cajero automático, o compras a través de Internet, la norma asimila el supuesto al caso de contratación simultánea coincidiendo oferta y aceptación y el contrato se perfecciona en el momento en que se produce la aceptación a través de la máquina.

IV. MANIFESTACIÓN DEL CONSENTIMIENTO

El contrato exige concurso de voluntades y este concurso no existe cuando sólo media la manifestación de un propósito reiterado por su autor antes de ser aceptado por la otra parte, tal y como disponen las SSTS de 20 de abril de 1904 y 27 de junio de 1969. Es doctrina científica comúnmente admitida que la oferta puede ser revocada mientras el contrato no se haya perfeccionado, habiendo de constar de modo inequívoco y claro la coincidencia de oferta y aceptación, sin que sea suficiente la primera mientras el destinatario no la admita plenamente, en este sentido hemos de citar las SSTS de 19 de junio de 1950 y de 6 de marzo de 1969, y sin que sea posible apreciar la existencia de aceptación cuando se formulan modificaciones o alterando la propuesta o someténdola a condición, tal y como mantienen las SSTS de 10 de octubre de 1962, 14 de marzo de 1973 y 7 de junio de 1986.

Es elemento esencial para la existencia del contrato la concurrencia del consentimiento de los contratantes, esto es, su firme y definitiva voluntad sobre su objeto, causa y perfección, artículos 1.261.1 y 1.262 del Código Civil, lo que excluye que pueda dejarse la validez y el cumplimiento de los contratos al arbitrio de una de las partes contratantes y determina la nulidad de las obligaciones condicionales cuando el cumplimiento de la condición depende de la exclusiva voluntad del obligado, así lo dispone la STS de 25 de septiembre de 1995. La ausencia del consentimiento en el contrato provocaría que se

le pudiera aplicar el régimen de ineficacia propio de una declaración de nulidad, tal y como manifiesta la STS de 27 de febrero de 1997. El consentimiento tácito ha de resultar de acto inequívoco que demuestre de manera segura el pensamiento de conformidad del agente, a este respecto hemos de citar las SSTS de 11 de noviembre de 1958 y 3 de enero de 1964, sin que se pueda atribuir esa aceptación al mero conocimiento, por requerirse actos de positivo valor demostrativo de una voluntad determinada en tal sentido citando, a este respecto, las SSTS de 30 de noviembre de 1957 y de 30 de mayo de 1963, exigiendo el consentimiento tácito la realidad de un acto que ponga de relieve el deseo o voluntad del agente, sin que ofrezca la posibilidad de diversas interpretaciones —STS de 10 de junio de 1966—, insistiendo la de 29 de enero de 1965 en ese carácter meramente negativo del silencio que no es productor de efectos jurídicos más que en el caso de que la ley o la voluntad de las partes se le reconozca o conceda previamente, pudiendo hablarse de un silencio cualificado sólo cuando se ajuste a hechos positivos precedentes, tal y como señalan las SSTS de 24 de enero de 1957 y de 19 de diciembre de 1990 (6).

(6) El silencio significa pues, en numerosos casos, manifestación de una voluntad. El problema consiste en determinar cuándo esa manifestación puede considerarse que exterioriza un consentimiento contractual. Los supuestos son muy variados y complejos, y por ello apenas si pueden darse criterios generales, de ahí que interese, en primer lugar, saber si, según las concepciones vigentes en el tráfico contractual, el silencio ha de valorarse como expresión de determinada voluntad, lo cual ocurrirá cuando en consideración a la buena fe y a los usos y según las costumbres vigentes en el comercio, el que calla hubo de haber hablado para demostrar su voluntad disidente. En caso de duda, el silencio ha de interpretarse como negativa a contratar. Además, ha de darse no sólo un supuesto de hecho externo de consentimiento contractual sino otro supuesto de hecho interno de declaración de voluntad, es decir, el que calla ha de tener en cuenta y ser consciente de que su silencio es considerado por la otra parte como expresión concluyente de una cierta voluntad como negativa o aceptación de contratar, de tal forma que si falta ese supuesto de hecho interno no estaremos ante una declaración de voluntad propiamente dicha. La abstención de un contratante ha de entenderse frente al oferente, y no impide que el propio contratante, en su esfera interna o particular, realice actos que ayuden a interpretar su abstención frente a la contraparte como aceptación.

En las leyes no se suele declarar la existencia de contrato ante el silencio del destinatario de una oferta, pero el silencio o la abstención del titular de un derecho que no lo ejercita en el plazo señalado en la ley determina, en numerosos casos, su caducidad. Ésta no es más que un efecto del silencio que, naturalmente, extingue ciertos efectos del contrato o éste mismo totalmente.

Celebrado el contrato en forma expresa o tácita, su desarrollo y efectos pueden verse modificados a virtud del silencio de una parte a proposiciones accidentales de la otra, por ejemplo, sobre el lugar o plazo de entrega de la cosa consignada en la factura. Si bien, el silencio sobre notas consignadas en la factura por regla general no puede interpretarse como consentimiento a las alteraciones del contrato, porque a la factura no compete una propuesta de modificación, pues sólo sirve para liquidar el contrato mediante envío de la cosa y reclamación del precio conforme al contrato. Si no existen negociaciones contractuales previas, el mero silencio al recibir una factura no puede interpretarse como aceptación de la oferta contractual en ella consentida, salvo que el comprador las acepte exprese o tácitamente. Y a falta de textos legislativos directamente reguladores de las abstenciones y sus efectos jurídicos, el TS ha resuelto reiteradamente casos en que se trató de los efectos del silencio en la contratación, citando a este respecto la STS de 14 de junio de 1963. La doctrina expuesta puede ser sintetizada de la manera que a continuación exponemos:

La doctrina científica y la jurisprudencia, al sentir de la STS de 30 de mayo de 1996, vienen exigiendo sin fisuras que el concurso de la oferta y la aceptación, como requisitos indispensables para la perfección del contrato, han de contener todos los elementos necesarios para la existencia del mismo, y coincidir exactamente en sus términos, debiendo constar la voluntad de quedar obligados los contratantes, tanto por la oferta propuesta, como por la aceptación correlativa a la misma, no pudiendo entenderse esta perfecta concordancia cuando tanto una como otra se hacen de un modo impreciso, reservando, condicionado o incompleto, o cuando lo que se formula es una contra-oferta.

Los tratos preliminares, por su parte, se pueden definir como el conjunto de actos y operaciones que los intervinientes realizan con el fin de discutir y preparar un contrato, y, desde luego, dichas operaciones se desenvuelven, pues las mismas hay que enfocarlas desde un punto de vista muy amplio, especulaciones y planteamientos, pero que siempre tendrán un denominador común, como es no suponer acto jurídico alguno, ya que de dichas referidas operaciones no se derivan, de manera inmediata, efectos jurídicos mensurales, —STS de 16 de diciembre de 1999—.

En cuanto a los negocios precontractuales, es una figura muy discutida en la doctrina y no puede dejar de desconocerse que, al responder a un concierto

- Regla general es que el silencio, por su propia naturaleza de hecho negativo, no puede ser estimado como expresivo de una voluntad, pero en ciertos casos puede servir de prueba o presunción de voluntad.
- Como excepción, cuando dada una determinada relación entre dos personas, el modo corriente de proceder implica el deber de hablar, si el que puede y debe hablar no lo hace, se ha de reputar que consiente en aras de la buena fe, pero se exige en todo caso: 1.º que el que calla pueda contradecir, lo cual presupone ante todo que haya tenido conocimiento de los hechos que motiven la posibilidad de la protesta, y 2.º que el que calla tuviere obligación de contestar, o, cuando menos, que fuera natural y normal que manifestase su disenso si no quería aprobar los hechos o propuestas de la otra parte.
- Pueden ayudar a interpretar la situación de silencio de una de las partes, hechos positivos procedentes o particulares situaciones subjetivas u objetivas.

Hemos de citar la STS de 29 de enero de 1965, que distingue el simple silencio, el consentimiento tácito y el silencio cualificado, en orden a si expresan o no un consentimiento contractual: 1.º el silencio, declara, es acto negativo que surge de la falta de expresión, oral o escrita, de todo asentimiento o disconformidad o de la ausencia de cualquier acto del que sea lícito derivar una tácita expresión con aquellos relacionada, de aquí que el simple silencio sólo adquiera relevancia jurídica cuando de antemano es tenido en cuenta por la ley para asignarle un determinado efecto, bien sea procesal o cuando de la simple voluntad privada surgen relaciones en cuyo curso acaecen los hechos que hacer precisa, para puntualizar los hechos derivados de los mismos, una manifestación de voluntad que se omite siempre que se den los requisitos o elementos subjetivo y objetivo; 2.º el consentimiento tácito, si bien supone, al igual que el expreso, la ausencia de toda manifestación oral o escrita del asentimiento o repulsa, surge de actos con clara significación jurídica, afirmativa o negativa, en orden al nacimiento, modificación o extinción de una determinada relación jurídica o actos que vinculan a quien los realiza y contra los cuales no puede ir válidamente el propio sujeto que libremente los ejecutó; y 3.º si el silencio absoluto no es productor de efectos jurídicos más que en el caso de que la ley o la voluntad de las partes previamente se los reconozcan o concedan, si cabe hablar de la eficacia de un silencio cualificado cuando se junte a hechos positivos precedentes o a otras situaciones que sirvan como elemento útil para tener por hecha la manifestación de una determinada voluntad.

de voluntades, crea deberes recíprocos de contratar en el futuro, conforme a lo que se hubiera convenido, generando situación de vinculación obligacional en aquellos que constituye el contenido especial y propio de la relación acordada, tal y como dispone la STS de 27 de mayo de 1993 y es antecedente del contrato definitivo, que exige la necesaria colaboración de las partes interesadas y obligadas, tal y como señala la STS de 26 de noviembre de 1997.

La oferta, por su parte, puede ser revocada mientras el contrato no se haya perfeccionado, habiendo de constar de modo inequívoco y claro que la coincidencia de oferta y aceptación, sin que sea suficiente la primera mientras el destinatario no la admita plenamente, tal y como manifiestan las SSTs de 19 de junio de 1950 y 6 de marzo de 1969, y sin que sea posible apreciar la existencia de aceptación cuando se formulan modificaciones o alterando la propuesta o sometiéndola a condiciones, tal y como dispone la STS de 6 de junio de 1986. La oferta, no siempre se manifiesta de modo simple, sino con condicionantes elevados por el oferente a la cualidad de esenciales, de manera tal que si no se cumplen de modo estricto no se produce el concurso de la oferta y la aceptación, al sentir de la STS de 17 de noviembre de 1986. Además, el problema relativo a la retirada o desistimiento de la oferta adquiere mayor relevancia en casos como el de falta de concreción del plazo de venta en el que permanece viva aquélla, pues, junto al sector doctrinal que sostiene que el proponente pueda retirar su oferta en cualquier momento antes de la aceptación, otro sector mantiene que es exigible en atención a la seguridad del tráfico, una cierta duración que cuando no está fijada de manera taxativa, dependerá de factores referentes a las circunstancias subjetivas y objetivas del negocio concreto que, en definitiva, hagan posible su seriedad y viabilidad, tal y como mantiene la STS de 3 de noviembre de 1993.

V. CAPACIDAD DE LOS CONTRATANTES

No puede existir consentimiento de los contratantes como requisito esencial para que exista el contrato si los que lo prestan no tienen capacidad para contratar. Esta capacidad es uno de los aspectos más importantes de la llamada teoría de la capacidad de obrar que está necesariamente basada en la capacidad jurídica, es decir, en la personalidad como base de todos los derechos atribuidos al ser humano.

El artículo 1.263 del Código Civil presupone la necesidad de la capacidad de los contratantes para la validez del contrato. La capacidad exigible es la «capacidad de obrar», es decir, aquélla que establece la aptitud de la persona para realizar actos jurídicos o capacidad para ejercer derechos y asumir obligaciones, la capacidad jurídica es un concepto más amplio vinculado a la persona humana, tal y como hemos comenzado diciendo, y por el mero hecho de serlo determinante de su idoneidad para ser titular de derechos y obligaciones. La capacidad de obrar, contemplada por el Código Civil, es la capacidad genérica prevista, en principio, para toda clase de actos y negocios jurídicos que puede realizar una persona. Pero la ley establece requisitos de edad o señala algunos impedimentos con referencia a la eficacia de actos o negocios jurídicos concretos que se erigen en circunstancias determinativas de las llamadas «capacidades especiales».

No son aptos para prestar válidamente consentimiento los «menores no emancipados». El artículo que se comenta carece de suficiente precisión, pues

dispone que «no pueden prestar consentimiento», y ello parece aludir a una imposibilidad jurídica absoluta, lo que no es cierto, pues los contratos celebrados por menores no emancipados, en principio, son anulables (art. 1.300 del Código Civil) o, dicho con otras palabras, que los contratos celebrados por menores de edad son contratos existentes, con plena eficacia, una vez que transcurren los plazos de prescripción. La personalidad del menor como sujeto activo, capaz de asumir derechos en su beneficio, aunque supongan para él alguna contraprestación, tiene a expandirse. Así, el artículo 162 del Código Civil, al referirse a los contratos que celebre el padre que obliguen al hijo a realizar prestaciones personales, exige el previo consentimiento de éste. Asimismo, el artículo 625 del mismo texto positivo, respecto a la donación, establece una regla de gran permisividad no sujeta a la mayoría de edad la validez de la aceptación. En línea coincidente, la emancipación de hecho está equiparada con la emancipación concedida y formalizada. El artículo 319 del Código Civil reputa, en este sentido, como emancipado al hijo mayor de dieciséis años que con el consentimiento de los padres viviere independiente de éstos (7).

En cuanto a los menores de edad no emancipados vienen realizando en la vida diaria numerosos contratos para acceder a lugares de recreo y esparcimiento o para la adquisición de determinados artículos de consumo, ya directamente en establecimientos abiertos al público, ya a través de las máquinas automáticas, e incluso de transporte en los servicios públicos, sin que para ello necesite la presencia inmediata de sus representantes legales, debiendo entenderse que se da una declaración de voluntad tácita de éstos que impide que tales contratos puedan considerarse inexistentes y siendo la finalidad de las normas que sancionan con la inexistencia o anulabilidad de los contratos celebrados por menores, una finalidad protectora del interés de éstos, es evidente que en esa clase de contratos la misma se hace innecesaria, así lo dispone la STS de 10 de junio de 1991.

No se puede olvidar, por otra parte, los juicios del Notario sobre la realidad de hechos no sensibles, como es el juicio de capacidad mental de otorgante, pues la prueba de contrario para destruir tal presunción *iuris tantum* no deberá dejar margen racional de duda, puesto que la adveración del fedatario autorizante reviste especial relevancia de certidumbre, tal y como señala la STS de 7 de octubre de 1982. Todo lo cual lleva ineludiblemente a determinar la nulidad del contrato, no precisamente por el parámetro de la simulación contractual, sino por la falta de voluntad correctamente formada de una de las partes del contrato de compraventa en cuestión, que fatalmente ha de llevar a la declaración de nulidad y por ende a la ineficacia del contrato en cuestión —arts. 1.261 y 1.263 del Código Civil y STS de 4 de mayo de 1998—.

El artículo 1.264 del Código Civil complementa la regla general sobre capacidad que, de manera negativa, establece el precepto anterior (art. 1.263), al determinar la capacidad genérica para contratar, de la que quedan excluidos los menores y los incapacitados. La dicción del precepto expresa dos situaciones diferenciadas: 1) Las modificaciones establecidas por Ley que

(7) Reconocimiento similar comporta el establecido por el artículo 44 de la Ley de Propiedad Intelectual al establecer que los autores menores de dieciocho años y mayores de dieciséis que vivan de forma independiente con consentimiento de sus padres o tutores o con autorización de la persona o institución que los tengan a su cargo, tienen plena capacidad para ceder derechos de explotación.

inciden sobre el alcance genérico de las incapacidades a que se refiere el precepto anterior, y 2) las que llama «incapacidades especiales» establecidas por la Ley junto con aquellas incapacidades genéricas. En cuanto a las primeras la norma exige indagar si la incapacidad de los menores no emancipados o de los «incapacitados» resulta modificada por reglas particulares. La norma obliga a matizar en qué casos los contratos celebrados por menores no emancipados son, pese a ello, válidos e igualmente en qué supuestos los contratos celebrados por incapacitados, no obstante, tal circunstancia, lo son. En cuanto a las «incapacidades especiales» son aquellas circunstancias que fuera de las incapacidades genéricas impiden, sea por razones intrínsecas al sujeto, sea por razones extrínsecas al mismo, que lo colocan en una posición diferenciada frente al negocio jurídico de que se trate, la celebración válida de un contrato. En casi todos los casos son razones extrínsecas las tomadas en consideración por la ley para prohibir un determinado negocio a ciertas personas. La prodigalidad, que no aparece recogida como causa de incapacidad en el artículo 1.263, es disculpable porque el declarado pródigo no está sometido a una incapacidad general para contratar, debe calificarse como incapacidad especial. En efecto, el artículo 298 del Código Civil establece que «la sentencia determinará los actos que el pródigo no puede realizar sin consentimiento del curador». Entre las prohibiciones destacamos: 1) la prohibición general que recrea sobre los concursados y los quebrados para la administración sus bienes, y 2) la compraventa fija en relación con tutores, mandatarios, albaceas, empleados públicos, magistrados y jueces, ministerio fiscal, personal al servicio de la administración de Justicia, abogados y procuradores; 3) los cargos tutelares cuando existe conflicto de intereses, y 4) las del artículo 1.671 del Código Civil, que prohíbe contraigan entre sí sociedad universal las personas a quienes ésta prohíba otorgar alguna donación o ventaja.

Especial atención merece la alusión a la figura de la autocontratación o contrato consigo mismo, respecto de la cual hemos de decir que, ordinariamente el consentimiento contractual implica el concurso de la oferta y de la aceptación procedentes de dos sujetos distintos como personas físicas o jurídicas. Pero, por excepción, en la práctica se dan supuestos en que una sola persona física o jurídica por sí y actuando además en representación de terceros concierta un contrato, o actuando en representación únicamente de dos personas distintas, sin que quien obra sea parte por sí en el contrato que concierta. Los supuestos más frecuentes, dentro de lo excepcional de esta forma de contratar, con aquéllos en que una persona que ostenta la representación de otra cierra consigo misma una relación convencional, o bien cuando asumiendo una doble representación, concierta un contrato entre dos de sus representados, o bien, por último, cuando siendo titular de dos patrimonios representados los pone a ambos en relación a través de un contrato entre las dos titularidades que concentra una sola persona. Se dice que en los contratos concertados por el representante hay una doble voluntad, aunque emanada de una sola persona, dando lugar a verdaderos contratos cuya particularidad consiste en tratarse de negocios representativos que concluye el representante consigo mismo. Pero la raíz del problema radica en su validez ante el Derecho, y a este respecto hay acuerdo en la doctrina y en la jurisprudencia en que tal forma de contratación sería jurídicamente ineficaz cuando a través de ella se realicen actos abusivos del representante por existir un conflicto de intereses más o menos encubierto que haga incompatible la actuación de una sola persona actuando, por sí misma y a la vez en representación de otra u otras que tienen intereses contrapuestos.

Nuestro ordenamiento viene a admitir tácitamente el autocontrato, y únicamente lo prohíbe entre representante y representado, pudiendo ser admitido aunque se dé ese conflicto cuando el contenido del contrato esté determinado y autorizada su conclusión por el representado, o bien, cuando no haya posibilidad de ese conflicto, como cuando se trate de ventas o de contratos cuyas condiciones esenciales —precio, plazos, etc.— se hallen oficialmente fijadas sin posibilidad de perjuicios para el representado. Como en estos casos de autocontratación la perfección del contrato queda al arbitrio de la única persona que directamente interviene, es una lógica cautela exigir una adecuada exteriorización de esa perfección o celebración del contrato, para evitar que después de concluido quede al exclusivo arbitrio del autocontratante, con posibilidad de revocarlo arbitrariamente. La doctrina jurisprudencial y de la Dirección General de los Registros han atendido para dar la validez al autocontrato fundamentalmente al posible conflicto de intereses, para invalidarlo en caso de probarse el conflicto. Las SSTs de 6 de marzo de 1909 y de 24 de marzo de 1930, que parecían negar la posibilidad de autocontratación, con posterioridad se ha consolidado la posición de admisibilidad, a partir de la STS de 5 de noviembre de 1956, previniendo siempre toda colisión de intereses que ponga en riesgo la imparcialidad o rectitud del autocontratante; para admitirla, cuando no se dé esa colisión, como una forma lícita y simplificadora del comercio jurídico. La misma tesis siguen las SSTs de 22 de febrero de 1958, 11 de junio de 1966, 21 de febrero y 30 de septiembre de 1968. La Dirección General de los Registros, en Resolución de 29 de diciembre de 1922, inició una actitud de admisibilidad del autocontrato en base a la doctrina jurídica moderna, que la admite cuando el representado dé para ello autorización expresa o la ley la presuponga para cumplir una obligación ya contraída, y en todo caso en que se aleje la sospecha de lesión de una de las partes. Otras Resoluciones que podemos citar al respecto y que siguen la misma postura son —entre otras— las de 1 de febrero de 1980, 29 de abril y 21 de mayo de 1993 y 11 de diciembre de 1997.

VI. VICIOS DEL CONSENTIMIENTO CONTRACTUAL

En el artículo 1.265 del Código Civil se declara la nulidad del consentimiento prestado por error, violencia o intimidación o dolo. El primero y el último —error y dolo— coinciden en dar al contratante por ellos afectado un conocimiento equivocado de la realidad o contenido del negocio, pero en el dolo —art. 1.269— ese conocimiento equivocado se debe a la insidia del otro contratante, mientras que en el error, propiamente dicho, la desviación de la realidad que sufre uno de los contratantes no es debida al otro, sino a causas distintas. El error, como vicio del consentimiento, influye en la formación de la voluntad; pero, además, el error presupuesta el falso conocimiento de la realidad, capaz de dirigir la voluntad a la emisión de una declaración no efectivamente querida, tal y como disponen las SSTs de 25 de mayo de 1963 y la de 27 de octubre de 1993. Se distinguen en la doctrina ambos aspectos denominando al primero error de la voluntad o error vicio y al segundo error obstativo o error en la declaración. Tanto en uno como en otro, el perjudicado puede impugnar el negocio y, en ciertos supuestos, los efectos de la impugnación pueden coincidir en declarar la nulidad del mismo. La doctrina se ha preocupado especialmente de determinar en los supuestos de error obstativo si ha de prevalecer la voluntad interna o la declarada, y nuestro TS ha decla-

rado que la regla general será la prevalencia de la voluntad real sobre la declarada, por inferirse así del citado artículo 1.265 y del 1.281, aunque establece una serie de restricciones o excepciones a ese principio a favor de la teoría de la declaración, se exige, para que sea decisiva la voluntad declarada:

1. Que la divergencia sea probada por quien la afirma, ya que, si no se prueba, el Derecho considera la voluntad declarada como coincidente con la real.
2. Que cuando la disconformidad sea imputable al declarante, por ser maliciosa o haber podido ser evitable con el empleo de una mayor diligencia, existiendo, a la vez, buena fe en la otra parte, se ha de atribuir pleno efecto a la declaración, a virtud de los principios de responsabilidad y de protección a la buena fe y a la seguridad del comercio jurídico, que se oponen a que pueda ser tutelada la voluntad real cuando es viciosa, y a que pueda ser alegada la ineficacia del negocio por la parte misma que es culpable de haberla producido. En cambio, en caso de discordancia consciente entre la voluntad declarada y la real, ha de prevalecer ésta, así lo declara expresamente la STS de 24 de junio de 1969. Y es que el error obstativo puede afectar a la esencia del negocio o simplemente a sus motivos, así, serán casos de error obstativo que afecten a la esencia del negocio: 1. Cuando el que lo sufrió quiso celebrar un contrato distinto del que resultó celebrado a virtud del error. 2. Cuando la voluntad del equivocado fue dirigida a cosa distinta de la que quería o a persona distinta, si en este último caso el contrato se celebró en consideración a determinada persona. 3. Cuando, a virtud del error, el que lo sufrió haya prometido una prestación desproporcionadamente más grande de la que pretendía. 4. Cuando el error afectó a determinada situación de hecho que fue considerada por el que sufrió el error como base necesaria del negocio jurídico y según la buena fe. 5. Cuando el error obstativo recaiga sobre una norma jurídica y la aplicación de ésta haya sido la razón única o la principal del contrato.

En realidad, tanto el error vicio como el error obstativo no producen efectos en cuando a la validez o ineficacia del negocio, si pudieron ser evitados con una regular diligencia, o cuando los que contratan son personas conocedoras del respectivo negocio (8).

Por tanto, el error ha de ser inexcusable, es decir, no puede invocarse un error evitable con una regular diligencia para, a través del mismo, obtener la anulación del negocio, así lo manifiesta la STS de 4 de diciembre de 1990; además, la parte que lo invoque ha de probar el nexo que en cada caso tenga aquél con los fines y objeto que las partes hayan perseguido y tenido en cuenta al contratar, citando a este respecto la STS de 8 de mayo de 1963; por otro lado, los jueces de instancia, a quienes está reservada la apreciación de la cuestión de hechos que el error integra en la determinación de la sustancia del objeto contractual han de investigar los elementos que maten cada caso particular, y sobre todo, el fin perseguido por las partes, como disponen las SSTS de 8 de mayo de 1962 y de 30 de septiembre de 1963. Y, por último, el Código Civil ha destacado el elemento subjetivo en la apreciación del error, pues el artículo 1.266 deriva que la justificación del carácter esencial del error ha de hacerse en relación con el objeto y cualidades especialmente tenidas en cuenta en el caso concreto.

(8) Así lo ha reconocido nuestro TS en las sentencias de 8 de mayo de 1963 y 20 de septiembre de 1999, entre otras.

En cuanto al dolo, dice el artículo 1.269 del Código Civil que lo hay cuando, con palabras o maquinaciones insidiosas de parte de uno de los contratantes, es inducido el otro a celebrar un contrato que, sin ellas, no hubiera hecho. La conducta dolosa de una de las partes provoca en la otra una representación errónea, la refuerza o la mantiene y sólo puede hallarse una conducta dolosa en el callar consciente o en otra conducta concluyente cuando preexista un deber u obligación a verificar una comunicación o declaración veraz o cuando haya de producirse esa declaración según la buena fe o las concepciones dominantes en el tráfico; además, no es necesario que el error del que es víctima de dolo sea disculpable. El dolo presupone que uno de los contratantes, conscientemente trata de determinar la voluntad de su contraparte en un sentido por él previsto y querido. No se exige expresamente en el precepto citado que el contratante doloso tenga conciencia de que con sus maquinaciones causa daño a la otra parte o que puede causarlo. El dolo, pues, para que produzca el efecto de anular la obligación ha de ser grave, es decir, determinante por sí solo de voluntad del contratante a quien va dirigido para celebrar el contrato, así lo exige el artículo 1.270, párrafo 1.º del Código Civil (9). El TS ha distinguido perfectamente los distintos aspectos del dolo en nuestro ordenamiento jurídico. El dolo, como causa de incumplimiento de las obligaciones, es definido en el artículo 1.102 del Código Civil, este dolo es de naturaleza distinta que el definido en el reiterado artículo 1.269. Este último concurre en el origen, génesis y celebración de los contratos, tal y como dispone la STS de 28 de febrero de 1969, lo cual no sucede con el dolo concurrente en el cumplimiento; aunque ambos tienen de común no presumirse por el Derecho y que su prueba corresponde al que lo alega. Por otra parte, el TS ha distinguido el dolo civil del dolo penal. El primero no se basa exclusivamente en la intención de dañar, sino que equivale a mala fe, para cuya existencia no hace falta esa intención, bastando infringir de modo voluntario el deber jurídico, a sabiendas, es decir, con la conciencia de que se realiza un acto antijurídico. No es actuación dolosa la basada en la incuria del deudor, sino que ha de ser maliciosa. Por tanto, el dolo civil se configura con la infracción consciente y voluntaria de un deber jurídico, con la producción de un daño y con la relación causal necesaria y prevista por aquél y éste. Se refiere el TS al dolo civil como causa de incumplimiento de las obligaciones —sentencia de 9 de marzo de 1962—. La misma jurisprudencia, dentro ya del dolo como vicio del consentimiento, ha declarado que éste puede consistir en la sugestión, en el artificio empleado para sorprender, engañar o inducir a otro a error. El acto doloso está caracterizado por ser producto de la astucia, maquinación o artificio empleados para engañar a una persona por otra a ver en qué pueda beneficiar el fin propuesto y con tan injusto procedimiento concluido; es, por tanto, producto de un engaño o resultado de la falta de verdad, y así entendido el dolo es como, para los contratos aparece definido en el artículo 1.269 del Código Civil, sustancialmente conforme con la definición que del mismo contienen las leyes penales.

(9) El TS en sentencias de 21 de junio de 1978 y 26 de octubre de 1981, ha deslindado el dolo causante, que es el que sirve de ocasión para el contrato, que no a mediar la astucia que lo caracteriza, no se habría celebrado y el dolo incidental, que es el que sólo facilitó la celebración o consistió el dolo en incumplir el pacto. Del causante se deriva acción para pedir la nulidad de lo convenido, y el incidental, según previene el párrafo 2.º del reseñado artículo 1.270, sólo permite y concede a la víctima el derecho de reclamar indemnización de daños y perjuicios.

El artículo 1.265 del Código Civil decreta la nulidad del consentimiento contractual prestado por violencia o intimidación, y el 1.267 da una definición de cada uno de esos vicios. Hay violencia cuando para arrancar el consentimiento se emplea una fuerza irresistible. Hay intimidación cuando se inspira a uno de los contratantes el temor racional y fundado de sufrir un mal inminente y grave en su persona o bienes, o en la persona o bienes de su cónyuge, descendientes o ascendientes. En concreto, sobre la intimidación, la jurisprudencia del TS ha perfilado sus requisitos y efectos con la insistencia suficiente para poder sentar conclusiones fijas, entre las sentencias pueden verse las de 15 de diciembre de 1966, 21 de marzo de 1970 y 6 de diciembre de 1985. Así, de las diversas declaraciones del mismo, se deduce que para que concurra este vicio del consentimiento han de acreditarse los siguientes requisitos: 1. Empleo de la amenaza de un daño inminente y grave, capaz de disminuir la libertad de uno de los contratantes. 2. Que la amenaza revista carácter anti-jurídico, es decir, que el mal que amenaza sea injusto, y de ninguna manera el que pueda producir el ejercicio de un derecho legítimo, como el de iniciar un procedimiento criminal cuando esté justificado; pero es inaceptable no ser causa de intimidación legal la amenaza de un procedimiento judicial, pues no puede estimarse legítima la amenaza de denunciar a los Tribunales si se utiliza con el fin ilícito de obtener ventajas o mejorar convenios ya concertados (10). 3. Que entre la intimidación y el consentimiento otorgado medie un nexo eficiente de causalidad. La doctrina moderna, por su parte, exige para la intimidación: 1. El anuncio de un mal futuro dependiente en algún modo del amenazante. 2. Dirigido a obtener una declaración de voluntad. 3. Que sea decisiva como determinante de la declaración pretendida. No exige una gravedad especial del mal que amenaza. 4. Que actúe antijurídicamente sobre el amenazado.

Después de tratar los vicios de formación de la voluntad, no sin observar que por afinidad de materia se ha incluido en ellos el supuesto de «error obstativo», que es más que vicio de formación uno de los casos de discordancia entre la voluntad interna y la declarada, discordancia causada de forma inconsciente, ya que se quiere una cosa y por error se declara otra; después de todo ello, decimos, consideramos ahora de entre los supuestos de discordancia consciente entre voluntad interna y voluntad declarada el de la simulación que existe cuando los contratantes dictan una regulación de intereses distinta de la que piensan observar en sus relaciones, persiguiendo a través del negocio un fin —disimulado— divergente de su causa típica, caracterizando un tipo de negocio diferente al simulado —simulación relativa, que implica un acto o contrato enmascarado en el que se manifiesta una apariencia contraria a la verdadera realidad del acto que se quiere realizar y en el que, si bien existen los requisitos del contrato, éstos están desfigurados al disimularse o fingirse, ora el contenido, ora los sujetos, o ya la naturaleza o la causa del contrato, tal y como dispone la STS de 12 de julio de 1941, y además, dicha simulación relativa requiere: justificar que el negocio en litigio se ha efectuado de modo aparente, con ausencia real de los requisitos esenciales del contrato y que se acredite cumplidamente que el negocio se apoya en una causa verdadera y lícita, hallándose revestido de cuantos requisitos se exigen para la contratación en general y para la modalidad del que se trate en particular, habiéndose cumplido las formalidades que la ley prescribe y que quien actúa

(10) Así lo disponen las SSTS de 18 de febrero y de 25 de marzo de 1944.

procesalmente tenga un interés jurídico tutelable: ser titular de un derecho subjetivo o de una situación jurídica que el negocio simulado vulnera o amenaza. Es decir, que para la validez del negocio disimulador es necesario que se justifique la causa verdadera y lícita en que se funda el acto que las partes han querido ocultar y el cumplimiento de los requisitos que para su eficacia exige la ley, así lo disponen las SSTs de 25 de abril de 1967 y 20 de diciembre de 1968, entre otras—; o no celebrando en realidad negocio alguno —simulación absoluta, que supone un acto o contrato fingido carente de contenido real y en el que faltan los requisitos todos del contrato, tal y como señala la STS de 5 de octubre de 1962—. La simulación es uno de los vicios del consentimiento contractual más frecuentemente utilizados en la práctica, ya para defraudar o ya con otros fines.

VII. CONCLUSIONES

Hemos de concluir diciendo que los actos de voluntad para que sean conocidos por todos tienen que expresarse mediante la necesaria declaración de voluntad que debe emitir cada contratante para formar la voluntad concorde que exige la existencia del contrato, de aquí la importancia que tienen los problemas de concordancia entre lo realmente querido y los que se manifiesta, esto es, la disparidad entre la voluntad interna y la voluntad declarada y la de los vicios que impiden que el consentimiento sea emitido libre y conscientemente. La palabra hablada o la escrita constituye el medio más idóneo para manifestar el consentimiento, pero nunca ha sido el único, y menos lo es en nuestra época en que puede decirse que los contratos concertados en forma expresa, verbal o escrita, constituyen una minoría frente a la gran mayoría de los contratos que el moderno tráfico en masa y de masas ha dado vida. En este tráfico el contrato exige igualmente como esencial un consentimiento de los contratantes que revela en variadas formas, apartadas en general del formalismo clásico, integradas casi siempre por manifestaciones de voluntad tácitas y presuntas.

RESUMEN

CONSENTIMIENTO CONTRACTUAL

A lo largo del presente estudio analizaremos que el consentimiento contractual señala el momento de finalización del iter formativo del contrato y presupone la intervención de dos voluntades conscientes y libres. El consentimiento, como acto de voluntad de las partes contratantes, interesa en tanto en cuanto deviene acuerdo común de las mismas, es decir, voluntad o intención coincidente de todas ellas, con-

ABSTRACT

CONTRACTUAL CONSENT

In this study the authors analyse how contractual consent indicates the point in time when the formative iter of the contract comes to an end, and how contractual consent presupposes the participation of two conscious, free wills. Consent as an act of will by the parties to the contract is an interesting matter, because it becomes a joint agreement by the parties, i.e., a will or intention that is the same for all

sentimiento que se forma y exterioriza por medio de la formación de una voluntad fielmente en forma perceptible para la contraparte e insistiremos en la importancia que tienen los problemas de concordancia entre lo realmente querido y lo que se manifiesta, esto es, la disparidad entre la «voluntad interna» y la «voluntad declarada» y la de los «vicios» que impiden que el consentimiento sea emitido libre y conscientemente.

parties, a consent that is formed and externalised by means of the faithful formation of a will in a form the other party can perceive. The authors underline the importance of problems of concordance between what the parties really want and what they state, i.e., disparity between the «internal will» and the «declared will», and the importance of flaws that prevent consent from being given freely and consciously.

LA CONSERVACIÓN DE LA VIVIENDA EN LA LEY 29/1994, DE 24 DE NOVIEMBRE, DE ARRENDAMIENTOS URBANOS: ANÁLISIS DOCTRINAL Y JURISPRUDENCIAL

por

ROSANA PÉREZ GURREA

Licenciada en Derecho

I. PLANTEAMIENTO

La conservación de la vivienda se encuentra regulada en el artículo 21 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, incluida en el capítulo IV bajo la rúbrica «De los derechos y obligaciones de las partes».

Dicho artículo continúa la tradición de las normas precedentes, como son el artículo 1.554 del Código Civil y el 107 de la LAU de 1964, en los tres cuerpos legales se impone al arrendador la obligación de realizar las reparaciones necesarias para conservar la cosa en buen estado, de manera que puedan mantenerse las condiciones de habitabilidad convenidas, aunque aquí sin regular de manera explícita la obligación principal del arrendador de entregar la vivienda al arrendatario, así como el estado en que se entrega la misma, presupuesto del cual surge la obligación del arrendador de reparar y conservar y del arrendatario de restituir en el momento convenido. Destaca la forma imperativa en que se manifiesta la obligación de hacer las reparaciones necesarias que recae sobre el arrendador. Dicha obligación se prolonga durante el tiempo que dura la relación contractual, ya que el arrendamiento es un contrato de tracto sucesivo.

Del artículo 21 se infiere una especial protección a la vivienda y una finalidad tuitiva de la propiedad, ya que ante la necesidad de cualquier reparación que pudiera surgir, el arrendatario está obligado a comunicar la circunstancia al arrendador y si la reparación es urgente puede realizarla él mismo y exigir de inmediato su importe al arrendador.

Se trata de un tema muy práctico, ya que en la vida diaria son constantes los conflictos entre arrendadores y arrendatarios acerca de las reparaciones que es necesario realizar en la vivienda. Como ha puesto de manifiesto MAR-