

Panorama del derecho de obligaciones y contratos en Castán Tobeñas

SUMARIO: I. DELIMITACION DE SU OBRA: A) TEORÍA GENERAL DE LA OBLIGACIÓN. DESDE SU NATURALEZA A SU EXTINCIÓN. B) TEORÍA GENERAL DEL CONTRATO. DESDE SU NOCIÓN A INEFICACIA DEL MISMO. C) LOS DIVERSOS CONTRATOS: SUS TIPOS. D) LOS CONTRATOS ATÍPICOS. E) LAS OBLIGACIONES EXTRACONTRACTUALES.—II. SU APORTACION Y SIGNIFICADO: A) ACTUALIDAD DE SU SISTEMÁTICA. B) VALORACIÓN CRÍTICA.

I. DELIMITACION DE SU OBRA

A) TEORÍA GENERAL DE LA OBLIGACIÓN

Parte CASTÁN de justificar la posición sistemática del Código Civil español al hacer a las obligaciones y contratos objeto de un libro especial, el Libro IV, *De las obligaciones y contratos*, aunque la crítica por darle un contenido demasiado amplio, por incluir en el mismo materias (como v.gr., la prueba) que no son específicamente propias de dicho tratado. Y en seguida, después de apuntar la influencia de la historia del Derecho (fundamentalmente del Derecho romano) en el Derecho de obligaciones, se detiene en su noción.

Y señala, a nuestro juicio con razón, cómo en las definiciones modernas palpita el mismo concepto romano: *iuris vinculum quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostrae civitatis iura*, lo que sucede es que la generalidad de la doctrina moderna ha sustituido la palabra «vínculo» por la de relación. Así, hoy día, se habla de relación jurídica obligatoria. Sencillamente, una relación constituida entre dos o más personas, por la cual una —acreedor— puede exigir de la otra —el deudor— lo que por éste es debido, y todo ello garantizado con el patrimonio del obligado.

Precisamente, es la problemática del «vínculo» que liga al acreedor y al deudor la esencia de la naturaleza de la relación obligacional. Y aquí, CASTÁN hace un buen resumen de las distintas teorías que han tratado de penetrar en la naturaleza jurídica de la obligación. Desde la teoría de SAVIGNY de la sujeción del deudor al acreedor, pasando por las fases de patrimonialización de la obligación (POLACCO), el derecho del acreedor no frente al deudor, sino frente a los órganos judiciales del Estado (BRUNETTI), la de CARNELUTTI, al tolerar el deudor (*pati*), sufrir la acción del acreedor, para extenderse en la teoría del débito y la responsabilidad.

En períodos de la Historia funcionaron separadamente débito y responsabilidad. Se podía deber sin ser responsable o ser responsable sin deber, como matizan Díez-PICAZO y GULLÓN. Hoy, sin embargo, son dos elementos plenamente entrelazados de la institución de la obligación. De todas maneras, ha habido autores que han tratado de ver hipótesis de deuda sin responsabilidad (obligaciones naturales), de responsabilidad sin deuda (la fianza; CASTÁN entiende, no obstante, que es un estadio «precedente» a la responsabilidad, y así el artículo 1.822 del Código habla de que «por la fianza se obliga uno a pagar o cumplir por un tercero en caso de no hacerlo éste»), e incluso de deuda con responsabilidad limitada (v.gr., el art. 140 de la Ley Hipotecaria).

En definitiva, haciéndose eco de la posición de ROCA y PUIG BRUTAU, o sea, combinando los dos elementos (débito-responsabilidad, arts. 1.088 y 1.911 del Código Civil), da CASTÁN el siguiente concepto de obligación que plasma perfectamente su actual naturaleza jurídica: «Derecho del acreedor dirigido a conseguir del deudor una prestación de dar, hacer o no hacer alguna cosa, garantizando con todo el activo patrimonial del obligado» («Concepto del derecho de crédito», en el vol. *Estudios de Derecho privado*, tomo I, pág. 167).

Fuentes de las obligaciones

Dejando a un lado la estructura de la obligación: sujetos, objeto y vínculo (el elemento más «propia» jurídica), el vínculo ha quedado ya examinado), se adentra CASTÁN en la cuestión espinosa de las fuentes de las obligaciones. Damos en este punto por conocido el artículo 1.089 del Código Civil, básico en la materia y fruto de un devenir histórico que se inicia en GAYO, atraviesa por la Paráfrasis de Teófilo, sigue con POTHIER y termina con el Código de Napoleón. La temática surge pronto. ¿Son posibles otras fuentes de las obligaciones además de las mencionadas en dicho precepto? Para CASTÁN, siguiendo en este punto a HERNÁNDEZ-

GIL, rotundamente sí, puesto que la enumeración que hace el 1.089 es meramente ejemplificativa.

¿Puede, en definitiva, hablarse de otras fuentes? Se enfrenta CASTÁN con la voluntad unilateral como fuente, adopta una posición moderada pero progresiva, al indicar que no se registran obstáculos insuperables en nuestro ordenamiento jurídico para su construcción técnica. Cita a PUIG BRUTAU: «Lo declarado unilateralmente puede haber influido en la conducta ajena, y en la medida que haya sucedido así, puede ser necesario proteger la confianza depositada en la apariencia. En análogo sentido BÉRGAMO LLABRÉS, y nuestra jurisprudencia, sobre todo a partir de la conocida Sentencia de 21 de marzo de 1957. Hoy estas tesis tienen incluso consagración por parte del legislador. Pensemos en la Ley 521 de la Compilación Navarra.

Clasificación

De ofrecer un buen cuadro sistemático de las clases de obligaciones se desentiende un buen sector de la doctrina. Es curioso, pero ello suele pasar con otras categorías jurídicas. Así, v.gr., muchos autores (salvando a HERNÁNDEZ-GIL y pocos más) se desentienden de la institución de la conservación de la posesión, institución cuyo examen es luego pedido, por temarios del prestigio de los Programas de Registros o Notarías. Pero volviendo con la clasificación de las obligaciones, nos ofrece una vez más el maestro CASTÁN una clasificación amplia y llena de claridad. Es el siguiente:

- Por el origen: legales, contractuales, cuasicontractuales y procedentes de hechos ilícitos.
- Por la legislación (estamos, claro, dentro del Derecho privado): civiles y mercantiles.
- Por el vínculo: 1) por la eficacia del mismo: imperfectas (dentro de las cuales están las obligaciones naturales y las meramente civiles o anulables) y perfectas; 2) por la unidad o pluralidad de vínculos: unilaterales y bilaterales o recíprocas; 3) por las modalidades: puras, condicionales y a plazo.
- Por los sujetos: unipersonales o pluripersonales (mancomunadas y solidarias estas últimas).
- Finalmente, por el objeto: en atención a sus particularidades, la clasificación es muy completa; pueden ser: positivas y negativas, personales y reales, de tracto único y de tracto sucesivo, posibles o imposibles, específicas y genéricas, divisibles e indivisibles, principales y accesorias.

Y en atención a la pluralidad de objeto: únicas y múltiples, a saber éstas: conjuntivas, alternativas y facultativas.

Después de este cuadro sinóptico, empieza CASTÁN lo que la sistemática más moderna llama el estudio de las relaciones obligatorias en particular. Su estudio no puede ser más completo. Así, yendo nosotros a vuelapluma, podríamos apuntar:

a) Con relación a las obligaciones unilaterales y recíprocas: trata a fondo la exégesis del artículo 1.124 del Código Civil, y resume adecuadamente la jurisprudencia del Tribunal Supremo para su aplicación.

b) Respecto a las obligaciones mancomunadas y solidarias (aquellas en que se debe el *solidum*, «el entero» podríamos decir de la obligación), destaca adecuadamente su contenido complejo, distinguiendo el aspecto interno y el externo de la relación a los sujetos activos y pasivos.

c) Referente a las obligaciones únicas y múltiples, se ocupa además de las alternativas, del estudio de las facultativas (*una res in obligatione, plures in facultate solutionis*), admitiéndolas, porque aunque el Código Civil no regule esta modalidad, caben al amparo del dogma de la autonomía de la voluntad del artículo 1.255, y de preceptos aislados de nuestro primer cuerpo legal civil, como el artículo 1.153 (véanse además Sentencias del Tribunal Supremo como la de 28 de febrero de 1961).

d) Y, en fin, lo mismo puede decirse de las positivas y negativas, si bien con relación a éstas no distingue entre obligaciones de abstención pura y simple y obligaciones de tolerancia; ni tampoco la intervención de un tercero en el incumplimiento de la obligación (piénsese, por ejemplo, en un contrato de exclusiva).

e) Con relación a las obligaciones específicas y genéricas, aparte del estudio clásico de las mismas, no olvida la cuestión de las obligaciones de género limitado, defendida por la doctrina alemana (VON THUR) e introducida entre nosotros por autores como PÉREZ Y ALGUER, PUIG PEÑA o ESPÍN. Tampoco la referencia a las obligaciones pecuniarias o deudas de valor.

f) Expone lo más claramente posible la «maraña» de las obligaciones divisibles e indivisibles; se detiene en las obligaciones accesorias, en el estudio de la cláusula penal, y termina antes de llegar a los efectos de la obligación, con el examen de las obligaciones puras, condicionales, y a plazo.

Para el final hemos dejado el tratamiento que da a la *obligación natural*.

En el Derecho romano eran conceptuadas como aquéllas (obligaciones), que sin estar sancionadas por una acción, pueden ser objeto de un pago válido (Juliano). Los civilistas modernos, señala CASTÁN, definen la

obligación natural como una obligación desprovista de sanción, y señalan como rasgo característico de ella el de ser susceptible de cumplimiento voluntario, pero no de coacción por medios legales.

Los efectos principales que en el Derecho romano producían dicho tipo de obligaciones eran: 1.º No poder repetirse lo pagado en virtud de ellas (*soluti retentio*); 2.º ser susceptibles de novación, compensación, reconocimiento y de garantía (fianza, prenda o hipoteca); 3.º poder hacerlas valer por medio de excepciones. De todos estos efectos, sólo ha pasado a la actualidad y por lo que se refiere al Derecho patrio, la *soluti retentio*.

Así, v.gr., no pueden ser novadas, podemos apuntar nosotros, porque no habría nexo causal entre las obligaciones novadas, sino una obligación nueva y distinta; no pueden ser compensadas, porque conforma al artículo 1.196, número 4, del Código Civil, la compensación exige que las deudas sean líquidas y exigibles, y la obligación natural por petición de principio, carece de exigibilidad; la posibilidad de garantizar su cumplimiento tampoco cabe, ya que la exigibilidad de la garantía requiere la exigibilidad de la obligación principal, etc.

Después de poner algunos ejemplos de posibles casos de obligaciones naturales en el Código Civil: 1.756, pago de intereses sin estar estipulados (MANRESA señalaba que no hay tal obligación natural, sino un pacto tácito de pagarlos); el artículo 1.798, en relación con el artículo 1.801, deuda en juego ilícito DÍAZ-PAIRÓ anota que se trata de un supuesto de ilicitud de la causa, por lo que el 1.798 es aplicación del 1.306 que también priva de acción al acreedor, y establece la irrepetibilidad); el artículo 1.935, deuda prescrita y pagada voluntariamente, y, sobre todo, el del pago no debido, pero «hecho a título de liberalidad o por otra justa causa» del artículo 1.901 del Código Civil, y a pesar de que algunos autores, como NÚÑEZ LAGOS, quisieron ver en este precepto un sentido exclusivamente procesal, ya que está concediendo al demandado una excepción personal para oponerse a la reclamación-devolución (la cual en principio le viene impuesta por el art. 1.895), *concluye* CASTÁN, a nuestro juicio con acierto, que «si esta justa causa no implica una causa jurídica de deber ni una causa *donandi* (ánimo de liberalidad), parece lógico que haga referencia a una obligación natural...». En idéntico sentido, DE BUEN, PÉREZ Y ALGUER, LACRUZ, o Díez-PICAZO, quien ya sostenía en sus *Lecciones de Derecho civil* (Universidad de Valencia), que la esencia de la obligación natural es ser «una justa causa de atribución patrimonial».

*Los efectos directos de la obligación:
su cumplimiento e incumplimiento*

Cumplir, en términos generales, significa llevar a la realidad lo que uno debe a otro. El cumplimiento de la obligación —dice, pues, CASTÁN— supone la exacta y completa ejecución de la prestación por parte del deudor. Pues bien, para este cumplimiento la doctrina tradicionalmente ha reservado los términos de pago o *solutio*. Pero ¿qué es el pago? La naturaleza jurídica del mismo siempre ha sido materia controvertida.

Se plantea CASTÁN si el pago tiene el carácter de un simple hecho o de un negocio jurídico. Y en principio se adhiere a la teoría de que el pago no es más que la realización del contenido de la obligación por el deudor, y que en cuanto tal no tiene el carácter de negocio; no es una reglamentación autónoma de intereses, que diría BETTI. Pero no emplea en última instancia la terminología del pago como «acto debido».

Hemos de reconocer que por el camino del «acto debido», según terminología de CARNELUTTI, se mueven los autores modernos DíEZ-PICAZO, GULLÓN, el mismo ALBALADEJO, aunque con limitaciones. De todas formas, la cuestión es tan controvertida, que hay posiciones que nosotros podríamos denominar por exceso o por defecto. Efectivamente, dentro de las primeras, encontramos, v.gr., a GREGORIO ORTEGA («El pago como negocio abstracto», artículo que recoge el mismo CASTÁN, publicado en la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*), o mucho más claramente NART, para quien el pago en nuestro ordenamiento jurídico es un fenómeno que consistiría en un «hecho» positivo o negativo, por ejemplo, en las prestaciones negativas o de no hacer, en «un negocio jurídico unilateral», v.gr., en las obligaciones del mandatario corrientemente, o en un negocio jurídico «bilateral» cuando requiera la colaboración del acreedor. Dentro de las segundas se encuentra BELTRÁN DE HEREDIA, para el que el cumplimiento es un simple acto jurídico (*El cumplimiento de las obligaciones*, Madrid, 1956).

Trata luego CASTÁN, como en verdad lo hace la generalidad de la doctrina con más o menos variantes, del esquema general de la teoría del pago, esto es, de los requisitos subjetivos: el *solvens* y el *accipiens*, su legitimación y capacidad; de los requisitos objetivos: identidad, integridad, indivisibilidad, esta última con sus excepciones, pensemos, v.gr., en el artículo 1.592, así como de las circunstancias que podríamos denominar «colaterales» del pago: tiempo, lugar, gastos y prueba. Su estructura (que aprovecha además para examinar los problemas especiales que suscitan los pagos de deudas dinerarias) conserva su vigencia (quizá las apreciaciones sobre cláusulas de estabilización, a las que podríamos añadir las cláusulas de interés variable en préstamos hipotecarios —magistralmen-

te estudiadas por GARCÍA GARCÍA—, han quedado anticuadas.) Véase, v.gr., a este respecto GARCÍA GARCÍA, en *BCNRP*: «La calificación registral de una cláusula de interés variable de hipoteca», septiembre de 1988, págs. 1657 y sigs.

Su estudio de *las formas especiales del pago*, también obedece a los moldes clásicos, la imputación (arts. 1.172-1.174 Código Civil), el pago por cesión de bienes (art. 1.175 Código Civil), el pago por consignación (arts. 1.176-1.181 Código Civil), ocupándose también con suficiente amplitud de la dación en pago y el pago con subrogación. Y en cuanto a *la pérdida de la cosa debida* (arts. 1.182-1.186 Código Civil), toca la interesante cuestión de si la «dificultad extraordinaria» de la realización de la prestación, puede ser causa de extinción de la obligación (la llamada por ENNECCERUS prestación exorbitante). Y aquí, si bien reconoce que el Tribunal Supremo (en Sentencias antiguas como la de 4 de junio de 1902) ha declarado que el Código Civil es taxativo al respecto, ya que sólo habla de pérdida o destrucción (art. 1.182), y de imposibilidad legal o física (art. 1.184), por lo que dificultad no es imposibilidad, cita a PUIG BRUTAU, para quien nuestro Derecho ofrece base suficiente (principio de la buena fe) a la acogida de esa dificultad extraordinaria en casos concretos. Pensemos en los actuales artículos 3 ó 7 del título preliminar del Código Civil, o en el 1.258 del mismo cuerpo legal.

De la condonación (arts. 1.187-1.191), confusión (arts. 1.192-1.194), compensación civil (de la importancia de esta institución, «pago abreviado» en Derecho mercantil no es procedente que tratara; arts. 1.195-1.202 Código Civil), y de la novación (arts. 1.203-1.213), como causas de extinción de las obligaciones en el sentido del 1.156, pocos podrán hablar con más amplitud.

El incumplimiento

En realidad habría que distinguir entre el «mal cumplimiento», que CASTÁN denomina incumplimiento impropio o relativo, y el incumplimiento propiamente tal. Del primer caso, el ejemplo más importante es la mora. Del segundo, según haya justificantes o no al «comportamiento» debido, se habla de caso fortuito, fuerza mayor, culpa (negligencia) o dolo.

En punto a *la mora*, la del deudor (art. 1.100 Código Civil), no le plantea al maestro mayores problemas. Y ¿cabe en nuestro Derecho la mora *accipiendi* o del acreedor? Frente a autores que lo niegan como MUCIUS, entiende CASTÁN que si bien el Código Civil no regula la mora del acreedor sistemáticamente, no la desconoce (arts. 1.185, 1.452, 3.º;

1.505, 1.589...), admitiendo además la posibilidad de liberarse el deudor, mediante la consignación.

Por lo que se refiere a la *culpa*, hace notar que combinando los artículos 1.103 y 1.104, se puede llegar a la conclusión de que el Código se adscribe a los más modernos y progresivos, pues si bien parte de la conducta muchas veces del *diligens pater familias* (criterio coincidente con el del hombre razonable del Derecho inglés, como significa PUIG BRUTAU), no es menos cierto que los Tribunales pueden moderar, atemperar, esta responsabilidad.

Del caso *fortuito* y la *fuerza mayor*, más que la aplicación práctica, más que sus efectos, lo que ha preocupado a la doctrina ha sido si son o no distinguibles, y, en su caso, cuál sea el criterio de distinción. Expone CASTÁN las dos teorías: 1) la subjetiva (defendida por los romanistas, y moderadamente por GOLDSCHMIDT), que encuentra la diferenciación en que mientras que en el caso *fortuito*, si el acontecimiento se hubiera previsto, pudiera haber sido evitado, nunca se podría evitar en la hipótesis de la fuerza mayor (*cui humana infirmitas resistere non potest*), y 2) la objetiva (EXNER, JOSSERAND...), que alude a la procedencia interna o externa del obstáculo que impide el cumplimiento de la obligación.

Encuentra CASTÁN ejemplos de esta segunda teoría en nuestro Código Civil (arts. 1.784 ó 1.905, v.gr.) sin necesidad de acudir a leyes especiales, y se adhiere a ella.

El cumplimiento forzoso en sus dos formas: forzoso en forma específica, y por equivalencia.

Cuando el incumplimiento de la obligación no tiene justificación por parte del deudor, la Ley determina el cumplimiento forzoso, que en algunos casos puede lograrse *en forma específica*.

Distingue CASTÁN a este respecto, después de ponderar sus dificultades, lo siguiente: a) Obligaciones de dar; si es cosa determinada (artículos 1.096, 3.º, Código Civil y 926 LEC), el acreedor puede compeler al deudor a que realice la entrega; si es cosa genérica (1.096, 2.º), puede pedir que se cumpla la obligación a expensas del deudor.

b) Obligaciones de hacer; aquí tradicionalmente se ha topado con la dificultad del aforismo *nemo praecise cogi potest ad factum*, pero las tendencias modernas son favorables a la ejecución forzosa, sobre todo si el hacer no es personalísimo, pues en este caso habrá que estar a la indemnización de daños y perjuicios.

c) Obligaciones de no hacer; conforme al 1.099 del Código Civil, se mandará deshacer lo mal hecho, o estar a la indemnización (925 LEC).

Examina luego la segunda posibilidad en caso de incumplimiento, esto es, el *resarcimiento*, que no es una obligación nueva (SAVIGNY), sino la

entrada en juego del otro elemento de la obligación, la responsabilidad (art. 1.911 Código Civil). El principio general se encuentra en el artículo 1.101 del Código, que analiza muy detenidamente en cuanto a sus requisitos, extensión, prueba, etc., manifestándose partidario de la indemnización del daño moral. Esta última cuestión hoy no ofrece dudas tras la Ley de 5 de mayo de 1982 (véase la edición de Legislación sobre el honor, intimidad, etc., preparada por J. SERRA y L. PUENTE SEGURA del año 1988).

En aras de una mayor claridad en esta vista panorámica, hemos dejado para el final sus ideas acerca de la protección del crédito y su transmisibilidad.

Protección

La idea general de protección del crédito la articula CASTÁN estudiando: el principio de responsabilidad patrimonial universal, las garantías específicas, las medidas conservativas y los medios últimos o de ejecución.

Del principio de responsabilidad patrimonial universal (art. 1.911 Código Civil), lo entiende no como un «derecho de prenda general», sino como la esencia de la garantía general del derecho de crédito. Podríamos decir que por este principio, los acreedores sólo tienen derecho a una solvencia del patrimonio del deudor, concediéndoseles por el ordenamiento las acciones tendentes a este fin. Por tanto, son caracteres generales de esta responsabilidad:

1. Se extiende a todos los bienes presentes y futuros.
2. Pero no a los que en el momento de la reclamación «no están» en el patrimonio del deudor. Respecto de éstos sólo se les conceden a los acreedores las acciones dirigidas a que vuelvan al patrimonio los bienes fraudulentamente enajenados, o a evitar que salgan otros bienes o derechos por la inactividad del titular (acciones revocatoria o pauliana, y subrogatoria, art. 1.111 Código Civil).
3. No se extiende a los derechos personalísimos (también 1.111).
4. No recae sobre bienes concretos, sino que es una responsabilidad genérica. Por excepción se permite el deslinde de responsabilidad (v.gr., en los patrimonios separados), la preferencia de determinados créditos, o la inembargabilidad de determinados bienes (art. 1.449 LEC).

Por supuesto, señala CASTÁN, que el principio de responsabilidad patrimonial universal es el fruto de una progresiva suavización de la condición del deudor que se inicia con la *Lex Poetelia* y termina con la supresión de la prisión por deudas, admitiendo, por otra parte, modifica-

ciones legales (art. 1.203, 1.º, Código Civil, herencia aceptada a beneficio de inventario) o convencionales (art. 1.807 Código Civil o art. 140 LH).

Empieza su examen de las *garantías del crédito* citando a TUGGIERO en sus *Instituciones*: Son aquellos medios encaminados a reforzar el vínculo obligatorio, y las clasifica en legales (privilegios, derecho de retención) y convencionales; y clasificación de más importancia y utilidad: personales (la fianza, la cláusula penal, el aval...) y reales (prenda, hipoteca y anticresis, el embargo preventivo...), deteniéndose (lógicamente las otras formas tienen más amplio tratamiento sistemático en otras partes de su obra) en el derecho de retención.

Es curiosa la polémica surgida en torno a esta institución tanto en el derecho extranjero como en el nacional. En concreto, y por lo que se refiere a nuestro Código Civil, lo cierto es que esta figura aparece en múltiples pasajes de su articulado. Así, v.gr., artículos 453 (posesión), 502 (usufructo), 1.600 (contrato de obra en cosa mueble), 1.730 (mandato), 1.780 (depósito) o 1.892 (gestión de negocios). Aparece también en el Código de Comercio: artículos 276 (comisión) o el 868 (liquidación de averías gruesas). ¿Cuál es su naturaleza? Ya en el año 1922, en la *Revista de Derecho Privado* («El derecho de retención»), VIÑAS MEY lo configuraba como un auténtico y completo derecho real de garantía; no es esta la opinión de CASTÁN, quien considera al llamado derecho de retención más que como un derecho autónomo, como una facultad derivada de otra situación jurídica principal, algunas de ellas de carácter personal. Parece, pues, lógico admitir que dicha facultad (o medio de tutela) no podrá tener naturaleza distinta del derecho principal. En el mismo sentido se mueve la más moderna doctrina como DÍEZ-PICAZO o GULLÓN.

Las medidas conservativas del patrimonio de deudor

Sigue CASTÁN con el estudio de tres tipos de acciones que tradicionalmente tienden a la conservación del patrimonio del deudor evitando que pueda burlarse el principio del artículo 1.911 Código Civil.

Dos de ellas, *la subrogatoria* y *la pauliana* o revocatoria, aparecen reguladas en el artículo 1.111. La primera define, como el recurso que la Ley concede al acreedor (que no tenga otro medio de hacer efectivo su crédito), para ejercitar los derechos y acciones no utilizados por el deudor, cuando no sean inherentes a la persona de éste. La configura, a nuestro entender con acierto, como un caso de sustitución procesal (por eso se la conoce también con el nombre de indirecta u oblicua). La segunda es una acción de impugnación, de carácter personal, y que en nuestro ordenamiento es catalogada como una acción de rescisión (art. 1.291, 3.º, Código

Civil). De acción de carácter rescisorio la califica también la jurisprudencia del Tribunal Supremo, sobre todo a partir de la conocida Sentencia de 29 de diciembre de 1941.

La tercera es la conocida con el nombre de *acción directa*. La define CASTÁN como aquella que corresponde en ciertos casos a los acreedores para reclamar, *en su propio nombre*, del deudor de su deudor, lo que importa a la satisfacción de su crédito. No la regula el Código Civil de una manera ordenada y sistemática, pero no la desconoce, pudiendo citarse como ejemplos los artículos: el 1.552 (arrendador contra subarrendatario), el 1.597 (los que ponen su trabajo y materiales en una obra ajustada alzamente por el contratista, contra el dueño de la obra, hasta la cantidad que éste adeuda a aquél; este artículo, por otra parte, es modernamente comentado de un modo exhaustivo por RICARDO DE ÁNGEL: *Los créditos derivados del contrato de obra*, Tecnos, Madrid, 1969), el 1.650 (que permite a los acreedores del enfiteuta librarse del comiso redimiendo el censo), o el 1.937, que permite a los acreedores y a cualquiera otra persona interesada en hacer valer la prescripción, el utilizarla, a pesar de la renuncia expresa o tácita (1.935 Código Civil) del deudor o propietario.

En relación a *los medios de ejecución*, se ocupa CASTÁN tal y como lo hacen la generalidad de los autores, de la disciplina del concurso y sus efectos, así como de la clasificación y prelación de los créditos. Decir que esta última materia se ha visto afectada por nuevas leyes, como el reciente Estatuto de los Trabajadores de 10 de marzo de 1980, piénsese en artículos tan importantes como el 32; recientemente véase a este respecto: «Examen de la preferencia concedida a los créditos salariales por el artículo 32 del Estatuto de los Trabajadores, y su repercusión en el Registro de la Propiedad», de FRANCISCO SENA, artículo publicado en el *Boletín del Colegio Nacional de Registradores*.

La transmisibilidad de las obligaciones

Razón tiene CASTÁN cuando dice que la transmisibilidad de las obligaciones es una idea moderna. En efecto, en el Derecho romano más puro, la obligación no se transmitía ni activa (del lado del acreedor), ni pasivamente (del lado del deudor), si no era «novada». Poco a poco, la idea favorable a la transmisibilidad de las obligaciones, incluso en el propio Derecho romano (quizá a través de la figura del *procurator in rem suam*, como hace notar SCHULTZ) se va abriendo camino. Hoy no se discute la llamada «cesión del crédito» (arts. 1.526 y sigs. Código Civil), y el maestro le dedica un amplio estudio que culmina con las cesiones especiales.

Pero su tarea más plausible es que se inclina favorablemente por la

asunción de deuda (SCHULDÜBERNAHME), a pesar de que nuestro Código Civil, como señalan DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, es «extremadamente parco» (nosotros podríamos calificar de reacio) en esta materia. Cita CASTÁN la obra del profesor DE DIEGO *La transmisibilidad de las obligaciones*, Madrid, 1912, en apoyo de su tesis, y sobre todo la Sentencia de nuestro Tribunal Supremo de 10 de febrero de 1950, «a cuyo tenor no aparece en el Código Civil precepto que prohíba la llamada asunción de deuda, o sea, el contrato por el cual un tercero, con asentimiento del acreedor, toma a su cargo una obligación preexistente constituyéndose en deudor, y liberando al deudor primitivo».

Y no se queda CASTÁN ahí. En lo que denomina «orientaciones novísimas», se muestra partidario de la cesión de contrato. A «Don José Beltrán de Heredia, amigo y maestro», dedica Manuel García-Amigó su obra *Cesión de contratos en el Derecho español*, Madrid, 1964, Ed. Revista Derecho Privado.

B) TEORÍA GENERAL DEL CONTRATO. DESDE LA NOCIÓN A INEFICACIA DEL MISMO

Arranca CASTÁN en su estudio de la parte general del contrato, de la idea comúnmente admitida que supone en los ordenamientos primitivos la no equivalencia de los términos contrato y convención. Así, por ejemplo, en el Derecho romano, como hace notar SHULTZ, la voz *contratus* fue usada literal y metafóricamente, sobre todo en su verbo *contrahere*. Usado metafóricamente *contrahere* significó *realizar*, perpetrar o concitar, pero no (primariamente) celebrar un contrato. Es en las *Instituciones*, de GAYO, donde aparece, quizá por primera vez el contrato como fuente de obligaciones: *Omnis enim obligatio vel ex contractu nascitur vel ex delicto*.

Hoy, no cabe la menor duda de la equivalencia entre los términos contrato y pacto o convención. Y ello fundamentalmente ha sido fruto de tres corrientes: los canonistas, que establecieron el *pacta sunt servanda*; el voluntarismo jurídico de la escolástica tardía, el *solus consensus obligat*, y el iusnaturalismo racionalista y pensamiento de la Ilustración. Según CASTÁN, el concepto moderno de contrato está caracterizado por dos notas básicamente: *a)* constituir una categoría abstracta, y *b)* tener su base en la convención o pacto.

En efecto, en la actualidad, el contrato se ha convertido en un «supra-concepto» (*oberbegriff*), que se aplica no sólo en Derecho privado, sino también en Derecho público (tratados o acuerdos), e inclusive al Derecho de familia (contrato matrimonial, capítulos matrimoniales...), pero lo que no es menos cierto es que, en sentido restringido y técnico, sólo se aplica

al Derecho patrimonial: negocio jurídico bilateral que incide sobre relaciones patrimoniales, creándolas, modificándolas, transformándolas o extinguiéndolas. Y en este tenor, el artículo 1.254 Código Civil, al declarar el momento de perfección (CASTÁN) del contrato.

La autonomía de la voluntad

Si hay un reino del señorío de la voluntad, de todas formas palpable, es el reino de la contratación. El dogma de la autonomía de la voluntad, pues, rector de la concepción tradicional del contrato, tiene diversas manifestaciones que podemos reconducir a dos: la «autodecisión» y la «autorregulación».

— La autodecisión implica que la celebración del contrato es enteramente libre. Así, se habla de consensualismo (art. 1.258 Código Civil), el contrato se perfecciona por el mero consentimiento, y espiritualismo (art. 1.278 Código Civil), en principio no hace falta ninguna forma especial para su eficacia. Y el propio legislador civil asegura este principio de libertad, mediante la exigencia de una cierta capacidad contractual (art. 1.263 Código Civil), y la sanción de los vicios del consentimiento (art. 1.265 Código Civil).

— La autonormación se plasma en el artículo 1.255 del propio Código Civil. Las normas que regulan el contrato son en su mayor parte dispositivas, y no imperativas. Y no se olvide que el contrato obliga, no por el *votum* o juramento (art. 1.260 Código Civil), sino porque la Ley (art. 1.089, 1.091...) quiere que así sea.

Ahora bien, en nuestros días, la autonomía de la voluntad no tiene un valor absoluto, y por eso aparecen limitaciones. Y estas limitaciones las analiza CASTÁN, no sólo partiendo de las que ya aparecen en el propio Código Civil (escasas porque es hijo del espíritu del siglo), como v.gr., 1.102, renuncia a la responsabilidad por dolo o malicia; 1.116, condiciones contra las buenas costumbres; el propio 1.255 o el 1.275, nulidad de la causa opuesta a la moral, sino deteniéndose en lo que denomina nuevas figuras contractuales: contratos de adhesión, normativos, colectivos..., incluso cita a Díez-PICAZO y su tesis en relación a los contratos forzosos o impuestos. Y previene contra el posible abuso en estas figuras por el lado de la parte contratante más fuerte. «Por fortuna —dice textualmente—, tratándose de nuestro Derecho, hay una base en el Código Civil para aplicar a los contratos de que se trata (los de adhesión): un criterio especial de interpretación. Como habrá sido la empresa que dictó las condiciones del contrato la que ha dado lugar a la imprecisión o vaguedad

que se observe en las cláusulas del mismo, ha de ser ella la que debe sufrir las consecuencias, conforme al artículo 1.288 del Código Civil.» —*Vide*, modernas leyes en esta misma dirección, como la nueva Ley de Seguros de 8 de octubre de 1980—.

Pasando por alto su estudio de la clasificación de los contratos (tan amplio o más que el cuadro que veíamos de clasificación de las obligaciones), de sus elementos (art. 1.261 Código Civil) y de las especialidades en el Derecho foral en punto a las obligaciones y contratos en general, se detiene en los problemas que suscita la interpretación de los mismos.

La interpretación del contrato

En general, en materia contractual, «interpretar» es aquella actividad del intelecto dirigida a precisar el sentido y alcance de una declaración de voluntad. En este orden de ideas hay que diferenciar la interpretación de otras figuras conexas: la calificación y la integración del contrato. La calificación determina qué contrato han querido las partes celebrar (no qué es lo que se ha querido por los contratantes en el contrato en cuestión); la integración, o interpretación integradora en frase feliz de algún autor, sirve para añadir cuestiones que han de considerarse incluidas en el negocio junto a las cláusulas expresamente consignadas.

Y al pronto, en materia de interpretación, la doctrina se plantea principalmente dos temas: ¿Debe haber normas? ¿Qué criterios deben presidirlas? ¿Deben los Códigos dictar reglas en materia de interpretación? La solución es más que problemática, la interpretación no puede reconducirse a criterios apriorísticos, vagos, imprecisos, que poco o nada van a resolver. Así lo han entendido modernos Códigos (el alemán o el suizo, v.gr.), que se limitan a hacer referencias generales a la buena fe, intención de los contratantes o los usos o costumbres. Sin embargo, los Códigos de tipo latino dictan normas en materia de interpretación. El nuestro, en concreto, los artículos 1.281 a 1.289, que siguiendo a CASTÁN, podemos sistematizar del modo siguiente: a) Términos claros. El artículo 1.281, 1.º, dice: «Si los términos de un contrato son claros y no dejan dudas sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus palabras». Basándose en este precepto, el Tribunal Supremo ha sostenido el falso axioma *in claris non fit interpretatio*, dado que determinar cuando una cuestión es o no clara, ya es interpretar.

b) Términos impropios. Se ocupa de ellos el párrafo segundo del artículo 1.281, al disponer: «Si las palabras aparecieran contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas». Como declaró el Centro Directivo ya en Resolución de 22 de junio de 1950, la intención ha de ser común a las partes y resultar evidenciada.

También los artículos 1.282 y 1.283. El primero señala que «para juzgar la intención de los contratantes, se atenderá principalmente a los actos de estos coetáneos y posteriores al contrato». Al decir principalmente, no quiere decir que se excluyan los actos anteriores, pues en estos actos preparatorios, como establece el Tribunal Supremo, se encuentra a menudo el mejor índice de la voluntad de los contratantes. El segundo declara de un modo terminante que «cualquiera que sea la generalidad de los términos de un contrato, no deberán entenderse comprendido en él cosas distintas y casos diferentes de aquellos sobre los que los contratantes se propusieron contratar». No es más que una consecuencia de los preceptos anteriores, y del principio subjetivista.

c) Cláusulas dudosas. Aquí el legislador combina varios criterios: criterio lógico y sistemático; artículo 1.285, «deberán interpretarse las unas por las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas». Lo complementan los artículos 1.284 y 1.286. El elemento consuetudinario, que aparece en el artículo 1.287. Y por último, los criterios que el maestro denomina (arts. 1.288 y 1.289) técnico-jurídicos y de equidad contractual. Como vemos, sigue nuestro Código Civil la corriente subjetivista, pero de un modo moderado, pues no descuida el significado «usual» de las palabras (tesis objetivas).

La vida del contrato

Podríamos decir que el contrato, como institución viva, se desarrolla en el tiempo, *ex intervallo temporis*, y aunque en rigor comprenda dos fases (la consumación son sus efectos), suele hablarse de tres estadios: la generación, su perfección y la consumación.

Generación

Después de poner de relieve CASTÁN cómo el consentimiento de los contratantes no surge por generación espontánea, sino que es fruto de los llamados tratos o conversaciones preliminares, se plantea al igual que la generalidad de la doctrina, en esta fase contractual, dos problemas: la posible fuerza vinculante de la oferta y el de la llamada *culpa in contrahendo* u obligaciones precontractuales. Al primer asunto ya se aludió anteriormente. ¿Cuál es la postura de CASTÁN respecto del segundo?

Dice: «Aun cuando nuestro Código Civil no reconoce expresamente esta especie de responsabilidad, creen, con razón, algunos modernos escritores (MENÉNDEZ-PIDAL, PÉREZ GONZÁLEZ Y ALGUER, BLANCO, ESPÍN,

BONET, etc.) que podría ser construida aquélla sobre la base de los principios generales del Derecho, extraídos de algunos preceptos fragmentarios de dicho cuerpo legal, como los artículos 1.725, 1.270, apartado segundo; 1.486, apartado segundo, y especialmente el 1.902».

Podemos añadir nosotros que si bien nuestro Código Civil no contiene un artículo que se refiera concretamente a la materia, como sucede con el Código Civil italiano (art. 1.337, que impone a las partes, en la fase precontractual, la obligación de un comportamiento de buena fe), tras la reforma del título preliminar, puede afirmarse la obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados en esta fase de generación, en base al principio general de la buena fe del artículo 7, apartado primero (que, por otra parte, despliega una fuerza específica en la materia de obligaciones y contra; véase el 1.258 *in fine* del Código Civil).

Perfección

Dando por sentado (arts. 1.258 y 1.262 Código Civil) que los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, el cual se manifiesta por el concurso de la oferta y aceptación, así como los requisitos de modo y tiempo de dicha oferta y aceptación, se detiene CASTÁN en el problema clásico que plantea esta etapa contractual, esto es, la contratación entre ausentes.

Existen al respecto varias teorías:

- la de la emisión: se perfecciona desde que se emite o declara la aceptación;
- la del conocimiento: se perfecciona desde que esa aceptación es conocida por el oferente, y
- Teorías intermedias como la de la expedición (desde que se expide la aceptación, así cuando se deposita la carta en Correos) o la de la recepción (desde que llega a poder del oferente, aunque no abra la carta en ese instante).

Nuestro ordenamiento jurídico-privado se divide. El Código de Comercio sigue en su artículo 54 la teoría de la emisión («...desde que se conteste aceptando la propuesta...»), en cambio el Código Civil sigue la del conocimiento (recientemente aludía a la misma la DGRN en resolución de 19 de enero de 1989), en el artículo 1.262, párrafo segundo: «La aceptación hecha por carta (y la misma regla —dice CASTÁN— habrá que aplicar a la que se haga por telegrama o telefonema, se podría apostillar, etc., télex, telefax) no obliga al que hizo la oferta, sino desde que llegó a su conocimiento. En tal caso, el contrato se presume celebrado en el lugar de la oferta».

Y termina CASTÁN analizando, entre otros muchos problemas, dos que parecen clave: 1) ¿Puede el aceptante revocar la aceptación utilizando un medio más rápido? Parece inclinarse por la tesis de PUIG BRUTAU, que entiende que sí, porque aún no ha llegado a conocimiento del oferente. 2) ¿Quid si el oferente retrasa maliciosamente el conocimiento de la aceptación? (por ejemplo, dejando sin abrir la carta). Entienden autores —anota— como PÉREZ Y ALGUER, o ALBERTO BLANCO, que en estos casos es más lógico entender que el contrato se perfeccione desde que razonablemente se pudo tener conocimiento de la aceptación, o bien presumir dicho conocimiento por la simple recepción, ya que así lo exige el principio de la buena fe contractual. Por nuestra parte, pensamos que en esta cuestión también puede tener aplicación la doctrina del silencio como declaración de voluntad, siempre que el que calle, pueda y esté «razonablemente» obligado a contestar o hablar.

Consumación

La consumación del contrato se produce cuando éste despliega sus efectos. Estos efectos pueden ser comunes a todos los contratos (su obligatoriedad) y especiales de cada figura contractual, que no es el caso aquí a examinar. Respecto de los primeros, aparte del artículo 1.091, ya examinado, el Código Civil les dedica los artículos 1.254 a 1.260, que, salvo el 1.256 («la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes», pero sí al arbitrio de un tercero, véase, v.gr., la llamada *venta quanti T.rem aestimaverit* del artículo 1.447 Código Civil) y 1.257 (principio de la relatividad del contrato) han sido suficientemente comentados.

El efecto esencial del contrato es, pues, su *obligatoriedad* para las partes contratantes, lo cual trae como consecuencia su irrevocabilidad por voluntad unilateral (1.256 Código Civil. Esto, no obstante, dice CASTÁN, tiene sus excepciones como, v.gr., el desistimiento unilateral que se admite en ciertos contratos (mandato, sociedad...). Pero sobre todo le preocupan las modernas «Teorías sobre la revisión judicial del contrato». Efectivamente, en ocasiones se produce una alteración de circunstancias que hace excesivamente oneroso el cumplimiento del contrato para una de las partes, lo cual tiene importancia máxima en los contratos de tracto sucesivo o de larga duración. Se ofrecen tres tipos de soluciones: 1) Legales, las llamadas leyes de emergencia; 2) contractuales: como, por ejemplo, las cláusulas de estabilización; 3) y judiciales, surgiendo aquí las distintas tesis que tratan de fundamentar la posible revisión judicial de los contratos. CASTÁN apunta las siguientes:

— Teoría de la cláusula *rebus sic stantibus*.—Formulada por autores como STAMMLER, en su *Filosofía del Derecho*, y entre nosotros por CANDIL o ATTARD (*En torno a la cláusula «rebus sic stantibus»*, Valencia, 1956), con base en el Derecho romano (Africanus). Fundamenta la revisión en circunstancias subjetivas, entendiendo que existe en todo contrato una cláusula implícita, mediante la cual las partes consienten en obligarse recíprocamente *rebus sic...*, mientras el estado de cosas continúe así.

Hoy está en decadencia, pues sobre todo (DÍEZ-PICAZO) adolece de vaguedad. No precisa qué circunstancias hayan de mantenerse inalteradas a fin de que el contrato siga vigente.

— Teoría de la base del negocio.—Seguida por OERTMANN, a quien cita el maestro, resumiendo un doble fundamento: subjetivo, representación mental de las partes en orden a determinadas circunstancias, cuya «subsistencia» se presupone, y objetivo, el estado general de cosas «necesario» para que el vínculo contractual tenga sentido.

— Teoría del riesgo imprevisible.—La recoge principalmente la doctrina (HAURIUO) y jurisprudencia francesa, que atienden principalmente a la idea de imprevisibilidad, para postular la posición de revisión judicial.

— Finalmente, añadiríamos la teoría de la excesiva onerosidad del Código italiano (CASTÁN la examina en otro lugar de su obra) y que se plasma en su artículo 1.467.

Hay que poner de relieve cómo nuestro Tribunal Supremo (Sentencia de 17 de mayo de 1957 ó 6 de junio de 1959) «insiste en el carácter excepcional» (CASTÁN) de la revisión contractual por pugnar con el dogma de la obligatoriedad del contrato.

La Compilación Navarra, en su Ley 493, dispone: «Cuando se trate de obligaciones de largo plazo o tracto sucesivo, y durante el tiempo de cumplimiento se altere fundamental y gravemente el contenido económico de la obligación o la proporcionalidad entre las prestaciones, por haber sobrevenido circunstancias imprevistas que hagan extraordinariamente oneroso el cumplimiento para una de las partes, podrá ésta *solicitar la revisión judicial* para que se modifique la obligación en términos de *equidad* o se declare su resolución». Y no se olvide que la equidad como principio general del que esta materia quizás sea aplicación, aparece consagrado tras la reforma operada por el Decreto 1836/1974, de 31 de mayo, que desarrolla la Ley de Bases de 17 de marzo de 1973, en el artículo 3 del título preliminar de nuestro Código Civil.

Y después de analizar el artículo 1.257 y en concreto las estipulaciones en favor de tercero (hoy incluso podría decirse que hay contratos celebrados en interés de tercero, *vide*, v.gr., la figura del beneficiario en el seguro de vida, arts. 83 y sigs. Ley de Seguros de 8 de octubre de 1980), termina

CASTÁN su estudio que lo podríamos denominar parte general del contrato, con el problema de su ineficacia.

La ineficacia contractual

Tienen razón PICAZO y GULLÓN cuando determinan que la ineficacia es, ante todo, una sanción. Una reacción del ordenamiento jurídico ante una infracción negocial. Nuestro Código Civil, según CASTÁN, regula (si bien de modo un tanto confuso) la nulidad, la anulabilidad, la rescisión y la inexistencia. Es más, hay veces que la sanción a la ineficacia es meramente indemnizatoria, así el dolo incidental, sólo obliga al que lo empleó a indemnizar daños y perjuicios, cfr. al artículo 1.270 *in fine* Código Civil.

— *Inexistencia*. Contrato inexistente es aquel que carece de alguno de sus elementos esenciales y, por tanto (no es), no nace a la vida jurídica. Coinciden la generalidad de los autores en que el concepto de «inexistencia» es una construcción artificiosa de la dogmática francesa para salvar el principio *pas de nullité sans lois*. En nuestro Código Civil parece referirse a la inexistencia el artículo 1.261, al exigir («no hay» —señala) el consentimiento, objeto y causa, para que el contrato exista. Pero dado lo dificultoso de la distinción, otras veces (como en el art. 1.275) equipara los conceptos de inexistencia y nulidad. Este —dice CASTÁN— es el criterio seguido por la *communis opinio* y por la jurisprudencia.

— *Nulidad*. Emplea CASTÁN el adjetivo «radical», y la define como «aquella imperfección del contrato que impide a éste, *ipso iure*, producir sus efectos propios», por, v.gr., ausencia de los elementos esenciales (art. 1.261), violación de una norma prohibitiva, ausencia de formalidades cuando la forma sea exigida como requisito esencial..., etc. Se produce *ipso iure* (pero si el negocio nulo ha creado una apariencia de validez, habrá de destruirse mediante la acción de nulidad, que puede ejercitarse por cualquiera); es absoluta, no produce efecto alguno. Pero puede producir efectos indirectos (como lo permite el art. 6, 3.º, del título preliminar; así, por ejemplo, el art. 715, en sede de testamentos, permite la validez del testamento cerrado como ológrafo, si todo él estuviere escrito y firmado por el testador, y tuviere las demás condiciones propias de este testamento); por ser perpetua, la acción declarativa de nulidad es imprescriptible; no puede ser objeto de confirmación o sanación (art. 1.310), y finalmente, si en todo o en parte se hubiera ejecutado el negocio, procederá la reposición (art. 1.303).

La anulabilidad. «Es aquella imperfección, menos enérgica —derivada sobre todo de determinados vicios de capacidad o de voluntad—, que da lugar a una acción de impugnación, la cual, si es ejercitada con éxito,

produce la destrucción del acto con fuerza retroactiva». Y añade con acierto CASTÁN que esta especie de ineficia es la regulada (arts. 1.300 y sigs.) en el capítulo VI, título II, libro IV, del Código Civil.

— Y en capítulo aparte, estudia finalmente, *la rescisión*.— Artículos 1.290 y siguientes.

Acude primero CASTÁN a la historia del Derecho para tratar de enmarcar esta difusa institución. Para algún autor —MIRABELLI— la rescisión no se sabe si existe, ni qué es, ni para qué sirve. Históricamente, en el Derecho romano, se la configuró como un remedio extraordinario (*extraordinarium auxilium*) para evitar las consecuencias injustas de un acto, que en sí y según el *ius civile*, era válido. Se basaba, pues, en el Derecho honorario (la *restitutio in integrum* y el *interdictum fraudatorium*) y en el Derecho imperial (la lesión *ultradimidium*, que aparece en sendas constituciones de Diocleciano y Maximiano).

Pero cuando aparece la rescisión nítidamente diferenciada de la anulabilidad, es en el Derecho de las Costumbres francesas: *action en rescision* (nulidad relativa que tenía su causa en el Derecho romano) y *action en nullité* (en las ordenanzas y costumbres).

Hoy día, y en lo que hace referencia a nuestro Código Civil, podemos decir que son dos, las notas que tipifican la rescisión: *a)* que supone un contrato válido, como se deduce del artículo 1.290, y que *b)* es un remedio subsidiario que concede el ordenamiento para paliar un perjuicio o fraude, o lo que es lo mismo un agravio jurídico-económico (arts. 1.291, 1.292 y 1.294 Código Civil).

Nada decimos, porque se ajusta CASTÁN a los moldes clásicos, en cuanto a sus causas, efectos, plazo para el ejercicio de la acción (que parece más de caducidad que de prescripción, «dura cuatro años», dice el art. 1.299) y sus relaciones con el artículo 37 de la Ley Hipotecaria. No se detiene en cambio en la idea de «reparación».

Si la anulabilidad supone esencialmente un vicio contractual, la rescisión supone, como hemos visto, un perjuicio o fraude, un agravio jurídico-económico que decíamos. En este sentido, lo primordial es su reparación. Por eso, el ejercicio de la acción de rescisión puede ser detenido mediante el abono del perjuicio causado. No desconoce nuestro Código Civil estas ideas; y así, el artículo 1.077, a propósito de la partición, dice: «El heredero demandado podrá optar entre indemnizar el daño o consentir que se proceda a nueva partición».

Decir por último que se han suprimido en nuestro Código Civil una serie de consideraciones subjetivas que tradicionalmente desde el punto de vista histórico daban lugar a la rescisión: como la situación angustiosa, inexperiencia, o lo limitado de las facultades mentales de alguno de los

contratantes, quizá porque adolecían de cierta vaguedad y sobre todo tendían a la confusión con los vicios del consentimiento. Pero totalmente no ha querido el legislador patrio que desaparezcan de nuestro ordenamiento. Y así, estas circunstancias se recogen en la Ley de Usura de 23 de julio de 1908, que en su artículo 1 preceptúa: «Son nulos: 1.º Los préstamos en que se estipula un interés superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso, o en condicionales tales que resulten leoninos, habiendo motivos para estimar que han sido aceptados por el prestatario o causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia, o de lo limitado de sus facultades mentales...».

C) LOS DIVERSOS CONTRATOS: SUS TIPOS

Aquí, en un Manual «típico» de CASTÁN TOBEÑAS, es donde más se nota el paso del tiempo y la aparición de nuevas leyes. En definitiva, la evolución del Derecho. Como dice HEINRICH HENKEL, «el sumo valor directriz del Derecho sólo puede ser una meta social: la perfección en las relaciones interhumanas en tanto en cuanto éstas caigan dentro del sector de regulación del mismo».

Así, en los que CASTÁN llama «contratos traslativos de dominio», permanecen más o menos, la compraventa (apuntaríamos la Ley de 1965, 17 de julio, de venta de bienes muebles a plazo) y la donación. Igual puede decirse del contrato de permuta (anota el mismo CASTÁN la Ley de 11 de mayo de 1959, en cuanto a las permutas forzosas, para solucionar el problema de los enclaves de fincas, actualmente, véanse los arts. 261 y siguientes de la Ley de Reforma y desarrollo agrario de 12 de enero de 1973) y cesión de créditos.

Si bien, con respecto a la cesión, apuntábamos las novísimas ideas de la cesión del contrato. Mas, ¿quid, con relación a las otras figuras contractuales? Sigue siendo válido el esquema para su análisis, pero precisa de actualización su contenido sobre todo desde el punto de vista legal. Vamos a echar una ojeada.

— Contratos traslativos del uso o disfrute. El capítulo dedicado al arrendamiento, en general, perdura. Sin embargo, los arrendamientos, sujetos a leyes especiales, han sufrido importantísimas modificaciones. En punto a los arrendamientos urbanos, destacaríamos el Real Decreto-ley 2/1985, de 30 de abril, el cual entró en vigor el 9 de mayo de dicho año, y que como cuestión más importante en relación con nuestra materia, dispone en su artículo 9 la supresión de la prórroga forzosa en los contratos de arrendamientos urbanos, al decir: «Los contratos de arrendamiento de viviendas o locales de negocio que se celebren a partir de la entrada en

vigor del presente Real Decreto-ley tendrán la duración que libremente estipulen las partes contratantes, sin que les sea aplicable forzosamente el régimen de prórroga establecido por el artículo 57 de la LAU, texto refundido aprobado por Decreto 4104/1964, de 24 de diciembre, y sin perjuicio de la tácita reconducción prevista en el artículo 1.566 del Código Civil».

De otro lado, los arrendamientos rústicos han sido objeto de una legislación nueva: la Ley de 31 de diciembre de 1980.

- Contratos de trabajo y gestión. Aquí aparece, v.gr., el Estatuto de los Trabajadores de 10 de marzo de 1980. Es francamente aprovechable el estudio que hace CASTÁN del contrato de ejecución de obra o del mandato, planteándose respecto de este último la cuestión del mandato irrevocable.
- Respecto a los contratos de gestión colectivo (sociedad) y de custodia (depósito), predicar también su aprovechabilidad, sin perjuicio de la remisión en cuanto a sociedades al Derecho mercantil, y por lo que se refiere al contrato de hospedaje a las muy numerosas normas de carácter administrativo sobre la materia.
- Los contratos aleatorios han quedado trastocados con la aparición de la Ley de Seguros de 8 de octubre de 1980, y la autorización del juego en España. Y otro tanto puede decirse de las instituciones conexas con el arbitraje, tras la Ley de 5 de diciembre de 1988. Mantienen su actualidad, con más o menos limitaciones, los que CASTÁN denomina contratos de garantía (fianza, etc.). Obligada es la remisión a la legislación hipotecaria, y a la de hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento.

Vamos, pues, en esta visión panorámica de la obra de CASTÁN, a detenernos en algunos aspectos de la compraventa y de la donación.

Compraventa

La idea de «cambio» es tan antigua como la humanidad misma. El trueque al principio fue de cosa por cosa: permuta. Cuando aparece el dinero como medio de pago, la permuta queda rezagada y surge la compraventa. De los tipos de compraventa: real, manual o natural; consensual y productora de obligaciones, y consensual y traslativa de dominio, el Código Civil español sigue el molde de la compraventa romana, o sea, consensual y generadora de obligaciones.

Es por eso certero CASTÁN, cuando caracteriza a la compraventa en nuestro ordenamiento, como un contrato consensual (arts. 1.445 y 1.450),

bilateral, oneroso, generalmente conmutativo (cabe la compraventa de cosas futuras) y traslativo de dominio. Pero traslativo de dominio, añadiríamos, en el sentido del artículo 609 del Código Civil, sirve de título para las transmisiones de dominio, pero necesita de la tradición (arts. 1.462 y sigs. Código Civil).

Por ello, al organizarse la compraventa en nuestro Código Civil bajo el prisma del sistema romano, caben figuras como el pacto de reserva de dominio, e incluso la venta de cosa ajena. Con respecto al primero se distingue entre bienes muebles e inmuebles. Por citar autores representativos y como adenda al CASTÁN, RODRIGO BERCOVITZ, en punto a los muebles, considera que dicho pacto constituye un derecho de prenda sobre la cosa vendida, y en el fondo, somete la tradición de la cosa a una condición resolutoria. Y con referencia a los inmuebles, AMORÓS GUARDIOLA, considera que se trata de un acto sujeto a la condición suspensiva referida al efecto de la transmisión del dominio y no a la totalidad del contrato (después se detiene a justificar su inscripción en el Registro).

La venta de cosa ajena —CASTÁN— es válida en nuestro Derecho, dado que la propiedad no se transmite por el simple contrato, sino por el contrato unido a la tradición. Y añade: «El sistema contrario tiene su representación en el Derecho francés, donde impera como regla general el principio del artículo 1.599 del Código de Napoleón, según el cual la venta de cosa ajena es nula».

Del amplio estudio que hace de la compraventa, en este trabajo vamos a analizar la teoría de los riesgos. Nadie duda que la principal obligación del vendedor es la de entregar la cosa vendida; pero ¿si perfecta la venta, la cosa objeto del contrato perece o se destruye, quién ha de soportar la pérdida?

Desde luego si la cosa perece por causas subjetivas imputables al vendedor (dolo, culpa o mora), será él quien soporte esa pérdida (artículos 1.096, 1.182, etc., Código Civil). El problema se plantea cuando no hay culpa del vendedor. A este problema se han ofrecido soluciones que dependen de distintas teorías o sistemas:

a) Sistema romano. El riesgo lo soportaba el comprador una vez perfecta la venta (*periculum est emptoris*). La obligación de comprador y vendedor eran independientes: la *emptio* y la *venditio*, por lo que aunque uno no pudiera cumplir, el otro debía hacerlo.

b) Sistema francés. El riesgo es para el dueño de la cosa (*res perit domino*). La compraventa transmite el dominio por el solo consentimiento. Así la cosa sigue pereciendo para el comprador, pero por ser dueño de ella.

c) Sistema alemán. Es el opuesto al sistema romano: el riesgo lo

soporta el vendedor hasta que realice la entrega; una vez realizada la entrega, los riesgos son del comprador.

d) Sistema español. Señala CASTÁN que nuestro Código Civil contiene una regla general y una excepción. Así, los dos primeros párrafos del artículo 1.452, disponen: párrafo primero, «El daño o provecho de la cosa vendida después de perfeccionado el contrato se regirá por lo dispuesto en los artículos 1.096 y 1.182». En estas líneas, el Código Civil no da solución al problema, ya que sólo aclara que el vendedor no responde cuando la pérdida se produce por caso fortuito, y sí si hay culpa por su parte; mas no soluciona si el comprador ha de pagar el precio. «Esta regla, dice el párrafo segundo, se aplicará a la venta de cosas fungibles hecha aisladamente y por un solo precio, o sin consideración a su peso, número o medida.»

Y la excepción, párrafo tercero: «Rige para las cosas fungibles que se vendieren por un precio fijado con relación al peso, número o medida, en las cuales no se imputará el riesgo al comprador hasta que se hayan pesado, contado y medido, a no ser que éste se haya constituido en mora».

Deduce, pues, CASTÁN que nuestro Código Civil acepta implícitamente el principio *periculum est emptoris* del Derecho romano, tesis que siguen la mayoría de nuestros comentaristas. Moderadamente, y de un modo contundente, ALONSO PÉREZ establece que la contraposición del último párrafo del artículo 1.452 con los anteriores, muestra que nuestro Código Civil se pronuncia por el sistema romano:

- porque si en este último caso se le imputa el riesgo al comprador «solo» cuando las cosas se hayan pesado, medido, o contado, es evidente que cuando no se precisen esas operaciones (así en la venta de cosas no fungibles, o de cosas fungibles sin relación al peso, número o medida), el riesgo recaerá sobre el comprador de modo directo;
- porque el Código Civil sigue el sistema romano al liberar al vendedor de la obligación de entregar, liberación que sería ilusoria si además de la cosa perdiera el precio;
- porque la fórmula «daño y provecho» se refiere a los términos latinos *periculum et commodum*, que se atribuían al comprador. El *commodum* o ventajas se le atribuyen al comprador en varios pasajes de su articulado: artículos 1.095 y 1.468 (frutos) o 1.186: «Extinguida la obligación por pérdida de la cosa, corresponderán al acreedor todas las acciones que el deudor tuviere contra terceros por razón de ésta». El *periculum* es lógico que corra, pues, de su cuenta, y no solamente el *periculum rei*, sino el *periculum pretii*.

La donación: el problema de su naturaleza.

Ante esta problemática CASTÁN se manifiesta tajante: «Siguiendo la tradición de las Instituciones de Justiniano, la considera el Código Civil como un modo de adquirir la propiedad (art. 609) y la regula en su Libro III. Pero —dice— este criterio es erróneo..., la donación es un simple título traslativo, que necesita de la tradición para que el dominio quede trasladado de un modo efectivo al donatario».

La donación para él es, pues, un contrato, como lo prueba dentro del Código Civil: 1) La exigencia de la aceptación del donatario (arts. 618 y 629). 2) La circunstancia de haber de regirse las donaciones entre vivos (que son las más típicas) por las disposiciones generales de obligaciones y contratos, en todo lo no previsto en el título dedicado a la donación (art. 621). En análogo sentido, el Tribunal Supremo, en conocida Sentencia de 7 de diciembre de 1948 (y curiosamente la estructura del actual Programa de Oposiciones al Notariado).

Sin embargo, para otros autores la donación por lo que concierne al Código Civil español, no es un contrato, sino más bien un modo de adquirir y negocio traslativo. En este sentido, CALVO SORIANO («Tradición y donación», en los *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, tomo III, 1946), SÁNCHEZ BLANCO («Sobre la naturaleza y forma de la donación», en *Información Jurídica*, 1952), o PUIG BRUTAU en sus *Fundamentos*.

CALVO SORIANO, v.gr., fundamenta su posición en diversas razones: *a)* las expresiones legislativas «acto» y «disponer» (art. 618); *b)* de la dición del propio artículo 609, y, en definitiva, del plan y sistema reflejado en el epígrafe del Libro III. Resulta para este autor evidente la calificación legal de la donación como «modo» de adquirir, puesto que la contrapone claramente a los contratos; *c)* el artículo 634 prohíbe la donación de cosa futura, en cambio el artículo 1.271 permite los contratos sobre cosas futuras; y *d)* el artículo 624, que exige para otorgar la donación, no sólo la capacidad necesaria para contratar, sino también la capacidad de disponer (curiosamente también este es el criterio del Programa de Registros, que disciplina la donación al final del Tratado de Sucesiones).

Hoy, recientes leyes parecen seguir el último de los precitados criterios. Así, el concepto amplio de transmisión patrimonial se sujeta a la Ley de Transmisiones Patrimoniales, texto refundido de 30 de diciembre de 1980, en tanto que las donaciones a la Ley de Sucesiones (la sucesión-modo) y Donaciones de 18 de diciembre de 1987.

Desde un punto de vista exclusivamente civil, quizá tenga razón PUIG BRUTAU, al pensar que la donación es un acto dispositivo y no un contrato, sobre todo a la vista de los artículos 609 y 618 de nuestro Código Civil,

siempre que se excluyan las otras dos posibles formas de donación: la donación obligacional y la donación liberatoria. Pensemos en los artículos 632 y 1.187 y sigs. del propio Código.

D) LOS CONTRATOS ATÍPICOS

Hemos alterado en aras de la claridad, y permítasenos, la sistemática de CASTÁN, y después de ofrecer una visión resumida y fragmentaria propia de un panorama, de los llamados contratos puramente típicos o nominados, examinaremos como aborda la cuestión de los llamados innominados o atípicos. Distíngue aquí dos agrupaciones: *a)* los llamados contratos mixtos, que suelen combinar diferentes tipos contractuales, y *b)* los totalmente atípicos.

Los mencionados en segundo lugar serán casos muy raros (*res nova*), y hay autores que hacen notar que sería muy difícil representarse tales negocios. El verdadero problema lo plantean los llamados contratos mixtos. Dos teorías contrapuestas menciona CASTÁN en esta materia, la tradicional o de la «absorción» (hay que buscar el elemento principal que domine la totalidad del negocio y aplicarle sus reglas), y la de la «combinación» (en los contratos mixtos las prestaciones corresponden a diversos contratos típicos, y deben combinarse las normas de esos diferentes contratos).

Cita a FUBINI, para quien el problema de estos contratos, se reduce a un problema de interpretación de la voluntad de las partes. Y una vez determinada la voluntad de las partes, deberá acudir a la analogía, siempre que ello sea posible. Y luego, a ENNECCERUS en su *Tratado*: «La solución compete siempre en última instancia al arbitrio judicial, atendiendo a las circunstancias del caso concreto, especialmente inspirándose en el fin económico y en los legítimos intereses de las partes».

El Código Civil ha previsto —dice— casos de estas figuras contractuales:

- la donación onerosa (art. 622);
- la permuta con compensación en dinero (art. 1.446);
- el contrato de obra con suministro de materiales (art. 1.588), etc.

Y la doctrina señala otros casos:

- arrendamiento de cajas de seguridad;
- el contrato de garaje;
- el contrato de suministro;
- el contrato de educación;
- el contrato de exposición;

- el contrato de corretaje;
- el contrato de edición, etc.

Matizaríamos que en la vida actual del ordenamiento muchas de estas figuras han sido objeto de interesantísimas y completas monografías, como botón de muestra vaya nuestro recuerdo a MANUEL SANPONS, *El contrato de corretaje* (Editorial Montecorvo, Madrid, 1965, publicada ya fallecido), o se ha ocupado el legislador de las mismas, v.gr., el contrato de edición, al que dedica el capítulo II (arts. 58 y sigs.) la reciente Ley de Propiedad Intelectual de 11 de noviembre de 1987, que vino a sustituir a la venerable de 10 de enero de 1879, regulándolo de un modo bastante completo.

E) LAS OBLIGACIONES EXTRA CONTRACTUALES

Termina CASTÁN su tratado (porque así puede calificarse) de obligaciones y contratos, con dos apartados bajo esta rúbrica general. El primero lo dedica a los cuasicontratos; el segundo, a las obligaciones derivadas del acto ilícito. Es lo que el Código titula «De las obligaciones que se contraen sin convenio».

Los cuasicontratos

Atina una vez más CASTÁN cuando pone de relieve la «artificiosidad» de esta institución. En efecto, el cuasicontrato aparece mencionado en el artículo 1.089 del Código Civil al enumerar las fuentes de las obligaciones. Pero para perfilar su concepto hay que acudir a sus orígenes, pues esta figura se debe a una confusión de los intérpretes del Derecho romano.

GAYO, observando que había obligaciones que no nacían ni del contrato, ni del delito, añadió una clasificación a su doctrina de las fuentes de las obligaciones, aquéllas que nacían *ex variis causarum figuris* (de variadas figuras de causas), e incluyó las que nacían *quasi ex contractu* (como de contrato), y *quasi ex delicto* (como de delito). Por la Paráfrasis de Teófilo, se produce la transmutación de términos, *ex quasi contractu*, apareciendo así la figura del cuasicontrato.

En esta misma línea se mueve Díez-Picazo, para el que de estos orígenes resulta la vacuidad de la institución. Por eso, de las especies de cuasicontratos que recogía Justiniano: la *communio incidens*, *tutelae vel curae gestio*, *hereditatis aditio*, *negotiorum gestio* y *solutio indebiti* (luego, para algunos autores, se añadió la *litis contestatio*), sólo la gestión de negocios ajenos y el cobro de lo indebido han pasado al Código Civil.

Incluso, ¿cabe hoy calificar de cuasicontratos a estas dos especies? A

pesar que autores como VINNIO o WOLFF intentaron justificar el cuasicontrato en la idea del consentimiento tácito o presunto, en la actualidad, o son obligaciones *ex Lege*, o caben de las relaciones de gestión, o son aplicaciones de la teoría del enriquecimiento injusto. Creemos que la «voluntariedad» de que al definirlos habla el artículo 1.887 Código Civil («hechos lícitos y puramente voluntarios...») y la obligatoriedad consiguiente («de los que resulte obligado su autor para con un tercero y a veces una obligación recíproca entre los interesados»), no son sino consecuencia de ese principio general del Derecho de que nadie debe enriquecerse a costa de otro, principio que cualquier ordenamiento contiene más o menos explícitamente, porque, como decía TRUDEL, es una máxima de equidad universal.

A estas ideas no es ajeno del todo nuestro legislador, y así el artículo 10, apartado 9, de nuestro actual título preliminar del Código Civil previene: «Las obligaciones no contractuales se regirán por la ley del lugar donde hubiere ocurrido el hecho del que deriven. La gestión de negocios se regulará por la ley del lugar donde el gestor realice la principal actividad. En el enriquecimiento sin causa se aplicará la ley en virtud de la cual se produjo la transferencia del valor patrimonial en favor del enriquecimiento».

Nada decimos del estudio que luego hace CASTÁN de la gestión de negocios ajenos y del pago o cobro de lo indebido. Ahí está, todavía, pleno y presente. Incluso se plantea la posibilidad, que admite, de la existencia de cuasicontratos atípicos, y trae a colación una Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de enero de 1909, no por antigua menos actual, que admitió el reintegro de los gastos, daños y perjuicios, en un caso de permanencia de un enfermo en casa ajena, donde murió, no habiendo existido una verdadera relación contractual de arrendamiento de servicios, por entrañar un cuasicontrato innominado o atípico, «de los definidos genéricamente» en el artículo 1.887 del Código Civil. De todas formas, previene contra su desmesurada extensión.

Las obligaciones derivadas del acto ilícito

Sigue aquí CASTÁN la opinión mayoritaria entre los autores, que han venido distinguiendo entre el ilícito penal (art. 1.092 Código Civil) y el ilícito civil (art. 1.093). Y, lógicamente, dedica más atención a las obligaciones nacidas de culpa o negligencia, a la llamada responsabilidad aquiliana. El principio general está formulado en el artículo 1.902 del Código Civil: «El que por acción u omisión cause daño a otro interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado».

Y sigue la pauta de la Sentencia de 13 de junio de 1942 (clave en la materia) en su exposición de los artículos 1.902 y sigs. del Código Civil. En resumen, para que pueda ser estimada la referida responsabilidad extracontractual, es necesaria la concurrencia de diversos requisitos o supuestos, integrados por la acción u omisión, la lesión o daño, la antijuridicidad o ilicitud, la culpa del agente, y la relación de causalidad entre el daño y la falta.

Por tanto, de los dos criterios que tradicionalmente se ha usado, para fundamentar esta responsabilidad, el de la responsabilidad subjetiva o por culpa (liga la obligación de indemnización a la culpa o negligencia del actor); o el de la responsabilidad objetiva o por riesgo, es el primero —dice— el propio del Derecho romano y de nuestro Código. Esto no significa —añade— que haya casos en el propio Código Civil, y fuera de él, de responsabilidad objetiva. Se muestra, de todas formas (en el terreno del Derecho civil puro), muy refractario a ella, aunque reconoce el giro fundamental que da incluso el Tribunal Supremo, en esta materia, sobre todo a partir de la Sentencia de 17 de julio de 1943.

Lo cierto es que el principio de responsabilidad objetiva se abre paso por múltiples factores, que van desde la industrialización y el maquinismo hasta las construcciones de la doctrina, por poner ejemplos, pensemos en SALEILLES, en Francia; UNGER, en Alemania; COVIELLO, en Italia, y en España, penalistas como JIMÉNEZASÚA o civilistas como OSSORIO y GALLARDO. Y nuestro querido Código tampoco desconoce la responsabilidad objetiva o por riesgo: artículos 1.602 (responsabilidad del transportista), 1.784 (responsabilidad de fondistas y mesoneros), 1.905 (responsabilidad del poseedor de un animal o el que se sirve de él) o el 1.910.

En la legislación posterior y especial, donde se desarrolla este criterio (expropiación forzosa, navegación aérea, riesgos nucleares, automóvil, caza, combustibles gaseosos, transportes...), que a pesar de lo que algún sector de la doctrina se esfuerce, no es incompatible con la responsabilidad por culpa, sino otra vertiente y posiblemente complementaria, porque en definitiva (recordamos a RICARDO DE ÁNGEL) no es más que imponer responsabilidad, a aquellas personas físicas o jurídicas, que independientemente de la bondad de su conducta, pueden crear un riesgo social.

Digamos, para finalizar, que el sistema de responsabilidad objetiva ha de complementarse con una conciencia social de asumir esos riesgos por parte de los poderes públicos (seguros obligatorios, etc.), pero también de la sociedad en general. O, lo que es lo mismo, no puede desconocerse en la actualidad la tendencia a la socialización del riesgo.

II. SU APORTACION Y SIGNIFICADO

A) ACTUALIDAD DE SU SISTEMÁTICA

Si hay una cualidad, indispensable para cualquier jurista, que manifiesta la actualidad de la obra de CASTÁN TOBEÑAS, es su objetividad. En todo momento de su obra trata no sólo de que el lector aprehenda su mensaje, sino de que lo contraste con el de los demás autores. Facilita al estudioso, curioso, o profesional del Derecho, la mayor cantidad de datos en punto a doctrina, jurisprudencia, Derecho positivo nacional o comparado, bibliografía, etc., a fin de que *secundum scientiam*, se llegue a la comprensión de la materia, en este caso, la obligación, el contrato, y sus aplicaciones concretas.

De ahí su utilidad y mérito didáctico. Porque aunque, por el paso del tiempo, algunas de sus tesis o configuraciones doctrinales hayan quedado anticuadas, eso es lo maravilloso del Derecho civil de CASTÁN, que resiste (a lo que él nunca se opuso) a las novedades y nuevas construcciones jurídicas, o a nuevas soluciones jurisprudenciales o legislativas.

Así, varias de las sentencias, por poner ejemplo, que se incluyen en su obra, tuvieron en su día trascendencia no solamente en los medios jurídicos, sino en la sociedad, por ser representativas de preocupaciones que estaban palpables. *Vide*, v.gr., y por lo que se refiere a nuestra materia (obligaciones y contratos), las de 6 de diciembre de 1912, en cuanto a indemnización de daños morales; la de 22 de mayo de 1942, referida a la problemática del mandato irrevocable; la de 14 de febrero de 1944, en relación al abuso del derecho, o la de 2 de diciembre de 1953, en lo que atañe a mora del comprador y riesgo en el contrato de compraventa, etc.

Pero si su obra puede situarse por derecho propio entre lo más relevante de la ciencia jurídica española, también es por la bibliografía que acompaña. Pocos tratados habrá en este caso tan exhaustivos, y con tanto rigor. Hemos elegido, al azar, una materia científica para corroborar nuestro aserto: los cuasicontratos. Pues bien, recoge más de cincuenta autores (compárese con otros manuales).

Y dejamos para el final, y no por ello menos importante, la claridad de su estilo. Un autor puede tener un enorme rigor en sus razonamientos, pero si su estilo es oscuro, difícilmente se hace asimilable. CASTÁN, aparte de razonar y fundamentar con intensidad las instituciones, goza de una ejemplar claridad expositiva.

B) VALORACIÓN CRÍTICA

La dogmática y los profesionales del Derecho españoles están acostumbrados a las obras de CASTÁN TOBEÑAS. Valorarlo, ya lo han hecho

(y muy positivamente) generaciones de los mismos. Se ha transformado con el paso de los años, para el científico, para el técnico, para el abogado en ejercicio, para el juzgador, para el opositor (persona muy querida por nosotros)..., en «clásico» del Derecho civil. Este es su mejor legado. Pero no queremos obviar una crítica. Se le ha acusado de «ecclético». Para nosotros fue mesurado. Habría que hacer notar su cargo de presidente del Tribunal Supremo en época controvertida de nuestra Historia reciente, en la que la mesura, modestia y equidad fueron su lema.

Y cerramos esta vista panorámica de CASTÁN (obligaciones y contratos) con un rendido homenaje a cualificados autores: CALVILLO, DE LOS MOZOS, GARCÍA CANTERO... CASTÁN VÁZQUEZ, que revisaron su obra, poniéndola a disposición de los futuros juristas.

ANTONIO MANUEL OLIVA RODRÍGUEZ
Registrador de la Propiedad
Notario excedente

BIBLIOGRAFIA

- ALBALADEJO, M.: *Derecho civil II*. «Derecho de obligaciones. Parte general». Bosch, Barcelona, 1970.
- ALONSO PÉREZ, M.: *El riesgo en el contrato de compraventa*. E. Montecorvo, 1972.
- AMORÓS GUARDIOLA, M.: «El pacto de reserva de dominio en los bienes inmuebles». *RCDI*, 1972.
- BERCOVITZ, R.: *La cláusula de reserva de dominio. Estudio sobre la naturaleza jurídica de la compraventa a plazos*. Madrid, 1971.
- BÉRGAMO, A.: *Protección y apariencia jurídica en el Derecho español*. Conferencia Colegio Notarial de Valencia, 1945.
- BETTI, E.: *Teoría del negocio jurídico*. Ed. Rev. Derecho Privado, Madrid, 1959.
- CARNELUTTI, F.: «Appunti sulle obbligazioni». *Rev. Dir. Comm.*, 1915.
- CASTÁN TOBEÑAS, J.: *Derecho de obligaciones*. Tomo III, «La obligación y el contrato en general»; tomo IV, «Las particulares relaciones obligatorias». Reus, S. A., Madrid, 1961.
- DÍAZ-PAIRO: *Teoría general de las obligaciones*. 2.^a ed. La Habana, 1945-47.
- DÍEZ-PICAZO, L., y GULLÓN, A.: *Sistema de Derecho civil*. Volumen III, Tecnos, Madrid, 1976.
- HERNÁNDEZ-GIL, A.: *Derechos de obligaciones*. Madrid, 1960.
- MIRABELLE: *La rescissione del contratto*. Napoli, 1951.
- NART, I.: «Pago por consignación». *Rev. Derecho Privado*, 1951.
- PUIG-BRUTAU, J.: *Fundamentos de Derecho civil*. Volumen II. Bosch, Barcelona, 1956.
- SCHULTZ, F.: *Derecho romano clásico*. Bosch, Barcelona, 1960.